

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7355** *Resolución de 6 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador mercantil y de bienes muebles V de Barcelona, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de acuerdos sociales de modificación de un artículo estatutario y cese y nombramiento del administrador de la sociedad.*

En el recurso interpuesto por don E. F. A., en representación de «Alfaship Internacional, S.A.» contra la calificación del registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Barcelona, don Jesús Santos y Ruíz de Eguilaz por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de acuerdos sociales de modificación de un artículo estatutario y cese y nombramiento del administrador de la sociedad.

#### Hechos

##### I

Mediante escrituras autorizadas por el notario de Barcelona, don Ramón García-Torrent Carballo, de fecha 23 de enero de 2013, con el número 105 de su protocolo de ese año, por la representación de la sociedad «Alfaship Internacional, S.A.», se otorgó modificación de estatutos y cese y nombramiento de administrador.

En la certificación que se expide del libro de actas de la sociedad, resulta, a los efectos de este expediente lo siguiente: «... estando presente la totalidad del capital social...», «el acta fue aprobada en la propia reunión por unanimidad...» y «La Junta General adoptó entre otros que no se contradicen, los siguientes acuerdos...». No hay más referencias a mayorías o porcentajes de votación en la toma de los citados acuerdos.

##### II

La referida escritura se presentó en el Registro Mercantil de Barcelona V, el día 4 de febrero de 2013, y fue objeto de calificación negativa de 19 de febrero de 2013 que a continuación se transcribe en lo pertinente: «... Fundamentos de Derecho (defectos): No consta el resultado de la votación con que fueron adoptados cada uno de los acuerdos de la junta general –la unanimidad o el porcentaje de capital que votó a favor de los mismos y, en su caso, el que votó en contra–; mención necesaria para calificar la validez de dichos acuerdos. Se expresa la aprobación «por unanimidad» del acta de la junta, sin que tal indicación enerve el defecto señalado, puesto que nada impide que el acuerdo de aprobación del acta se tome con un quórum de votación distinto al de todos o algunos de los restantes acuerdos. Aquél es un acuerdo posterior e independiente de éstos y que no implica ratificación alguna de los mismos, sino que se limita a constatar que en el acta, como documento que recoge el procedimiento de formación de la voluntad del órgano social, ha plasmado de forma fiel y completa el transcurso de la junta (artículos 159, 201, 202, 285 y 288.2 de la Ley de Sociedades de Capital y artículos 97.1.7º, 107.2 y 112 del Reglamento de Registro Mercantil y Resolución de la Dirección de Registros y del Notariado de 16 de abril de 1998). El defecto consignado tiene carácter subsanable. La anterior nota (...). El registrador».

## III

Mediante escrito fechado el día 6 de marzo de 2013 y con entrada en el Registro el día 27 del mismo mes, don E. F. A., interpuso recurso contra la calificación, en el que en síntesis alega lo siguiente: 1.<sup>a</sup> Inseguridad jurídica. La doctrina de la Resolución citada de aplicación en la nota, tiene varios años de vigencia y no es sino ahora, en el año 2013, quince años después de la Resolución de la Dirección General, que el Registro Mercantil de Barcelona se decide a aplicarla. La decisión de aplicar una doctrina, produce inseguridad jurídica que en modo alguno es aceptable en una institución que precisamente debe velar por el cumplimiento estricto de las normas y la seguridad jurídica. 2.<sup>a</sup> Inaplicabilidad de la Resolución de 16 de abril de 1998 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Aunque la citada Resolución entiende que debe hacerse constar la mayoría específica por la que ha aprobado, lo es en función de que sólo es necesario si se pudiera entender por el registrador que no se ha alcanzado la mayoría por el cómputo erróneo de algún voto. La citada resolución es de aplicación restringida, pues establece que «Ahora bien, prescindiendo ya de aquellos supuestos en que la adopción de los acuerdos está sujeta a determinadas exigencias, sean legales (cfr. artículos 103,2, 145, 148 o 152.2. de la misma Ley de Sociedades de Capital) o estatutarias, el cómputo de la mayoría ordinaria no siempre está exento de dificultades. Sirva como muestra la diferencia de criterios existentes en torno a la exclusión o cómputo, en uno u otro sentido, de las abstenciones o de los votos en blanco, que según cuál sea el que se siga puede determinar que se tenga por lograda o no aquella mayoría. Ante ello, la ya citada presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales, en cuanto se basa en la previa calificación que de la validez del acto a inscribir ha de realizar el registrador, justifica sobradamente el que un dato tan esencial para apreciarla en los acuerdos de las juntas como es la concreta mayoría por la que se adoptaron se refleje en la certificación del acta correspondiente». En el presente caso, no es de aplicación el supuesto de la Resolución ya que la sociedad la componen sólo dos socios, que son el recurrente (titular de 99%) y su esposa doña C. D. (con el 1% restante). En consecuencia no puede darse error en la mayoría alcanzada ya que esta sólo puede alcanzarse votando a favor del acuerdo el que suscribe. Ni absteniéndose, ni votando en blanco, ni votando en contra el que tiene el 99% de las acciones podría entenderse que se ha adoptado ningún acuerdo. La composición del capital social y el reparto de las acciones constan en el Registro Mercantil a través de la inscripción que generó la escritura de desembolso de dividendos pasivos de 13 de mayo de 2010, que dio lugar a inscripción. Por esta, se desembolsa totalmente el capital social y se suscribe en la misma proporción que tenía cada socio. Por lo tanto, el Registro Mercantil, en este supuesto, no puede alegar que al decir que la sociedad ha adoptado un acuerdo, exista la posibilidad de que sea irregular o no lograda la mayoría que se haya tenido en cuenta. 3.<sup>o</sup> Necesidad de que las calificaciones negativas respondan a criterios de razonabilidad. Los defectos que impiden la inscripción deben responder, no a trabas caprichosas ni a formalidades rigoristas exentas de razón (sic), sino a la necesidad real de un control de la legalidad. En el presente supuesto, el control es puramente formal y se requiere la subsanación de un defecto inexistente que solo genera más gastos a la sociedad que represento sin añadir ningún plus de seguridad (sic).

## IV

El día 9 de abril, fue remitida copia del expediente del recurso al notario autorizante a los efectos previstos en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, que se recibió el día 11, sin que se haya tenido alegación alguna a la fecha.

Mediante escrito con fecha de 22 de abril de 2013, el registrador emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 29 del mismo mes).

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 159, 201, 285 y 288 de la Ley de Sociedades de Capital; 97.1.7.º, 107.2 y 112 del Reglamento de Registro Mercantil; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 1998.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de protocolización de acuerdos sociales en la que concurren las circunstancias siguientes: se expresa la forma de aprobación del acta, pero no resulta de la certificación del acta de la junta, la unanimidad o el porcentaje de capital y mayorías que votaron a favor o en contra de los acuerdos aprobados y que se presentan a inscripción.

2. La Resolución de 16 de abril de 1998, considera como defecto la no expresión de la forma, entendida como mayoría, con que se adoptan los acuerdos. Si la concreta mayoría por la que se adopta un acuerdo es una de las circunstancias que han de constar en el acta de la junta (cfr. artículo 97.1.7.a del Reglamento del Registro Mercantil), su expresión en la certificación que se expida para elevarlo a público tan sólo será precisa en la medida que lo requiera la calificación de la regularidad y validez del acuerdo a inscribir (cfr. artículo 112.2 del mismo Reglamento). Siendo la regla general en sede de sociedades anónimas que los acuerdos de la junta general se adopten por mayoría (artículos 159, 178, 194, 198, 199, 200 y 201 de la Ley de Sociedades de Capital), la simple expresión en la certificación de que se adoptó alguno pudiera entenderse que lleva implícita la declaración de que lo fue por la mayoría. Ahora bien, prescindiendo ya de aquellos supuestos en que la adopción de los acuerdos está sujeta a determinadas exigencias, sean legales (cfr. artículos 198, 199, 200 y 201 de la misma Ley de Sociedades de Capital) o estatutarias, el cómputo de la mayoría ordinaria no siempre está exento de dificultades. Sirva como muestra la diferencia de criterios existentes en torno a la exclusión o cómputo, en uno u otro sentido, de las abstenciones o de los votos en blanco, que según cuál sea el que se siga puede determinar que se tenga por lograda o no aquella mayoría. Ante ello, la ya citada presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales, en cuanto se basa en la previa calificación que de la validez del acto a inscribir ha de realizar el registrador, justifica sobradamente el que un dato tan esencial para apreciarla en los acuerdos de las juntas como es la concreta mayoría por la que se adoptaron, se refleje en la certificación del acta correspondiente.

3. Ciertamente es aplicable a esta materia, la doctrina invocada de este Centro Directivo y que en el tráfico jurídico mercantil se producen transmisiones de participaciones sociales que dan lugar a diferentes composiciones societarias, circunstancia que no tiene reflejo en el Registro, por lo que la composición alegada por el recurrente (99 %-1 %), que consta en el Registro con motivo de una concreta operación registral (desembolso total de dividendos pasivos pendientes y nueva redacción del artículo 5.º de los estatutos sociales, relativo al capital social), puede haber sido modificada o alterada con posterioridad (la inscripción es de 7 de julio de 2010) sin que tal operación de cambio encuentre reflejo registral. Por lo tanto, no tiene trascendencia ni se tiene en cuenta para la calificación de los actos societarios que son objeto de este expediente.

Tras la reforma operada por la Ley 19/1989, de 25 de julio, y salvo en el momento inicial de la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada y en caso de unipersonalidad sobrevenida o de cambio de socio único –cfr. artículos 175.1.1º y 203.2 del Reglamento del Registro Mercantil–, la titularidad de las participaciones sociales fluye al margen del Registro Mercantil, y su transmisión tiene un régimen de legitimación y una ley de circulación que opera con independencia de aquél (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 octubre 1990).

4. Pero no es siquiera necesario acudir a doctrina del Centro Directivo –antigua a decir del recurrente– para encontrar la exigencia de la indicación del resultado de las votaciones con expresión de las mayorías con que se hubiere adoptado cada uno de los acuerdos. El artículo 97.1.7.º del Reglamento del Registro Mercantil es claro en este punto,

obligando además a expresar la constancia de la oposición a los acuerdos adoptados siempre que lo solicite quien haya votado en contra. Esto se completa con la exigencia de la consignación en la certificación del acta, de todas las circunstancias necesarias para la calificación de la validez de los acuerdos adoptados, que se desprende del artículo 112.2 del mismo Reglamento de Registro Mercantil. La claridad con que se expresa el citado Reglamento, hace absolutamente razonable la nota impuesta a la certificación presentada, por lo que no procede este motivo alegado en el escrito de recurso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.