

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3016 *Resolución de 4 de marzo de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de A Coruña, por la que se rechaza la inscripción de acuerdo de aumento de capital de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don Manuel Mariño Vila, notario de A Coruña, contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de A Coruña, doña María Rosa Rebollo González, por la que se rechaza la inscripción de acuerdo de aumento de capital de una sociedad.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autorizó, el día 23 de octubre de 2014, escritura por la que se eleva a público el acuerdo adoptado por la sociedad «Soapa Galicia, S.L.» en su junta general, de fecha 8 de octubre de 2014, y por el que se decide un aumento de capital social. Del certificado emitido por la administradora única, doña M. C. O. F., resulta que en la fecha indicada, previa convocatoria, comparecieron la propia doña M. C. O. F., doña A. R. O., doña S. R. O., representada por la primera, y la comunidad hereditaria causada por el fallecimiento de don P. A. R. R. Resulta que la comunidad está integrada por las tres anteriores intervinientes y, además, por don P. F. R. O. que no asiste a la junta. Resulta que la comunidad es titular de participaciones que integran el 35% del capital social y está representada por doña M. C. O. F.

Del certificado resulta, en lo que interesa a este expediente, que estando presente el 100% del capital social, doña M. C. O. F., elegida presidente de la junta, declara válidamente constituida la junta general. Resulta igualmente que se aprueba el aumento de capital de la sociedad que integraba el orden del día, votando a favor las socias presentes y la socia representada satisfaciendo el importe en efectivo metálico. Consta que resulta aprobado con el 65% del capital social. Más adelante resulta lo siguiente: «Derecho de asunción preferente.—Doña M. C. O. F., en representación de la comunidad hereditaria, expresa su voluntad de no ejercitar el derecho de asunción preferente, renunciando al mismo».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «A Coruña Mercantil Notificación de Calificación La registradora Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 87/7405 F. Presentación: 11/12/2014 Entrada: 1/2014/8.642,0 Sociedad Soapa Galicia, SL Autorizante: Mariño Vila, Manuel Protocolo: 2014/2083 de 23/10/2014 87/7405 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.—Calificación negativa a la escritura de ampliación de capital y modificación del Artículo 5º: 2.—Pendiente del depósito de las cuentas anuales de la Sociedad correspondientes al ejercicio 2012 (Artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil) 3.—Sin perjuicio de lo anterior: 4.—Toda vez que Doña M. C. O. F. se arroga la representación de la comunidad hereditaria para la renuncia al derecho de asunción preferente en la ampliación de capital, con perjuicio del coheredero, Don P. R. O., deberá

acreditarse dicha representación alegada, conforme al artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital.—En relación con la presente calificación: (...) A Coruña, a 12 de Diciembre de 2014 (firma ilegible) La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Manuel Mariño Vila, notario de A Coruña, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 18 de diciembre de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la representación de la comunidad hereditaria no es calificable ni por el notario ni por el registrador, pues es una circunstancia que corresponde evaluar al presidente de la junta. El artículo 18 del Código de Comercio establece la calificación de la capacidad de los que otorguen y suscriban los documentos, lo que deja fuera la representación ejercida en una junta general que queda amparada bajo la fe del certificante, de conformidad con el Reglamento del Registro Mercantil; Que la solicitud de justificación de la representación es extemporánea, pues el acuerdo ya ha sido adoptado. La escritura solemniza un acuerdo ya válido y eficaz jurídicamente, por lo que la exigencia contraviene la práctica jurídica y mercantil sin que el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital exija acreditación alguna; Que, conforme a dicho precepto, los derechos del socio se ejercen a través de un representante y en la escritura consta quién ejerce dichas funciones y el modo en que lo hace, renunciando al derecho de suscripción preferente (con cita de jurisprudencia), y Que la calificación emitida contiene un juicio de valor sobre la existencia de un perjuicio a un coheredero en el que no procede entrar porque el motivo para no acudir al aumento puede ser cualquiera.

IV

La registradora emitió informe el día 22 de diciembre de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 93, 104, 106, 126, 179, 183, 188, 191, 192 y 202 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 1998, 29 de octubre de 1999, 31 de marzo de 2003, 26 de abril de 2004, 11 de octubre de 2005, 19 de mayo de 2006, 26 de noviembre de 2007, 29 de noviembre de 2012 y 13 de junio y 5 de agosto de 2013.

1. De los dos defectos señalados por la registradora Mercantil, el notario recurrente sólo hace referencia al segundo de ellos por lo que el objeto de este expediente queda así delimitado. La tacha hace referencia a la necesidad, dadas las circunstancias del supuesto de hecho, de que se justifique la representación de una comunidad hereditaria que comparece en junta general de una sociedad de responsabilidad limitada a efectos de ejercitar los derechos inherentes a la condición de socio.

2. El defecto señalado no puede mantenerse. En nuestro ordenamiento jurídico la formación de la voluntad social de las sociedades de responsabilidad limitada se lleva a cabo mediante la adopción de acuerdos en junta general (artículo 159 de la Ley de Sociedades de Capital), acuerdos que se adoptan con las mayorías establecidas mediante la emisión del voto por cada socio (artículos 198 y siguientes). Todos los socios tienen derecho a asistir a las juntas (artículo 179) y, salvo excepciones, a emitir un voto por cada participación de su titularidad (artículo 188). Es por tanto la titularidad la que determina, en principio, la legitimación para asistir a la junta y emitir el voto (artículos 91 y 93) por lo que debe ser acreditada frente a la sociedad por quien reclame el ejercicio de los derechos inherentes a la misma. Al efecto, el órgano de administración tiene encomendada la llevanza del Libro Registro de socios (artículo 105.1) en el que han de

constar las sucesivas titularidades de las participaciones (artículo 104.1) con la finalidad de reconocer como socios a los que en él constan como tales (artículo 104.2).

Ahora bien, como tiene declarado este Centro Directivo (Resolución de 26 de noviembre de 2007), este efecto legitimador del asiento practicado en el Libro Registro no tiene un alcance sacramental pues su finalidad es tanto favorecer al socio como a la propia sociedad (aquél no tiene que acreditar su condición, esta ve facilitada su labor de reconocimiento) por lo que nada impide que el órgano de administración, en cuanto titular de la competencia, reconozca como socio a quien se lo acredite debidamente a su satisfacción pese a no constar en el Libro Registro. La solicitud de reconocimiento de la condición de socio y al ejercicio de los derechos inherentes puede hacerse en cualquier momento y su rechazo puede dar lugar a la acción correspondiente por los trámites previstos en el ordenamiento jurídico.

En caso de copropiedad o, en general, en todos los supuestos de cotitularidad de derechos sobre acciones o participaciones, el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital establece la regla imperativa según la cual los cotitulares «habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición». La finalidad de esta norma es procurar, en favor de la sociedad, obtener claridad y sencillez en el ejercicio de los derechos de socio. En sentido técnico, la designación del representante común es una carga impuesta por la Ley a los cotitulares y funciona como requisito de legitimación para el ejercicio de los derechos corporativos incorporados a las acciones o participaciones que se tienen en cotitularidad. Dicha carga está establecida en interés exclusivo de la sociedad de tal manera que la propia sociedad puede, si le conviene y a su riesgo, reconocer como válido el ejercicio de un derecho corporativo por uno solo de los cotitulares en beneficio de todos ellos. Fuera de estos casos, la sociedad puede, en principio, resistir el ejercicio de derechos por persona distinta de la designada como representante único de los cotitulares. Resulta no obstante obvio señalar que la sociedad no puede oponerse al ejercicio de los derechos cuando éstos son consentidos por la unanimidad de los cotitulares: como resulta de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 marzo de 1995, 22 de marzo de 2000 y 23 de enero y 26 enero de 2009 en materia de nombramiento de auditores a petición de la minoría.

Sobre estas premisas, el ordenamiento atribuye a la mesa de la junta la formación de la lista de asistentes (artículos 191 y 192), para lo que debe emitir una opinión a la hora de apreciar la existencia de representación de socios u otras circunstancias similares. Esta Dirección General tiene declarado en una dilatadísima doctrina (por todas, Resolución de 29 de noviembre de 2012) que corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe alegación de actuación representativa (artículo 102.1.3ª del Reglamento del Registro Mercantil). Es cierto que tiene declarado igualmente este Centro Directivo que el registrador no está vinculado siempre y en todo caso por la declaración del presidente sobre la válida constitución de la junta pero para que sea así es preciso que de los hechos resulte una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de su declaración. Así ocurre cuando existen juntas contradictorias (Resolución de 20 de diciembre de 2012), o cuando existen dos listas de asistentes diferentes (Resolución de 29 de octubre de 1999) o dos Libros Registros diferentes (Resolución de 13 de febrero de 1998), circunstancias todas ellas que impiden tener por debidamente realizada la declaración de válida constitución de la junta. Pero fuera de éstos u otros supuestos semejantes hay que estar a la declaración del presidente de la junta que es el órgano legalmente encargado de formar la lista de asistentes tras apreciar las cuestiones que se susciten al respecto. Lo contrario significaría desvirtuar un procedimiento, como el del Registro Mercantil, que está basado en gran medida en las declaraciones de voluntad y de verdad emitidas por las personas a quienes el ordenamiento les atribuye, bajo su responsabilidad, esta obligación. Como reiteradamente ha afirmado este Centro Directivo, es ajeno al procedimiento registral la resolución de

contiendas entre las partes cuyo conocimiento está atribuido a los tribunales de Justicia (por todas, Resolución de 26 de noviembre de 2007). En consecuencia, no pueden plantearse cuestiones sobre la declaración del presidente de la mesa en relación a la válida constitución salvo que concurran condiciones tales que cuestionen el mero hecho de la celebración de la junta o de su celebración en los términos previstos por el ordenamiento y sin perjuicio de que quien se sienta perjudicado ejercite las acciones pertinentes y solicite el reflejo de su ejercicio en la hoja de la sociedad.

3. Nada de esto aparece en el expediente que da lugar a la presente en el que como resulta del certificado del acta elevado a público en la escritura presentada, la presidente de la junta general elegida por el conjunto de socios concurrentes, manifiesta la válida constitución de la junta con quórum de asistencia del 100% al estar presentes o representados el total de socios. Del certificado resulta que una de las socias asiste representada por otra y que la comunidad hereditaria formada al fallecimiento de don P. A. R. R. asiste igualmente debidamente representada. El hecho de que en el desarrollo de la junta la representación de la comunidad hereditaria no vote a favor del aumento de capital y renuncie al ejercicio de su derecho de suscripción preferente no implica, per se, ninguna de las circunstancias que permiten afirmar que la declaración de válida constitución es contraria a Derecho sin perjuicio de que si alguno de los partícipes de la comunidad considera vulnerada su posición jurídica ejercite las acciones que el ordenamiento le reconoce (vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 16 de junio de 2010).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de marzo de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.