

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17070 *Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de Palma de Mallorca n.º I a inscribir determinados acuerdos adoptados por el consejo de administración de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don M.R.M., en representación de la sociedad «Circuitos del Motor El Arenal, S.A.», contra la negativa del registrador mercantil Palma de Mallorca número I, don Josep María Quintana Petrus, a inscribir determinados acuerdos adoptados por el consejo de administración de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Palma de Mallorca don Carlos Jiménez Gallego el día 6 de septiembre de 2019, con número 3.716 de protocolo, se elevaron a público acuerdos del Consejo de Administración de la sociedad «Circuitos del Motor El Arenal, S.A.», por los que se nombra por plazo de cinco años como vicepresidente del consejo de administración a don Y.E. y, por cooptación, como consejera y presidente del consejo de administración a doña A.H., representante de la comunidad hereditaria de don A. H., que era accionista y presidente del consejo de administración y falleció el 15 de julio de 2019. Dicha escritura fue subsanada por otra autorizada por el mismo notario el 27 de febrero de 2020, número 890 de protocolo.

II

El 23 de junio de 2020 se presentaron en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca copia autorizada de ambas escrituras, con asiento de presentación 4.414 del diario 233, y el 8 de julio de 2020 fueron objeto de calificación negativa emitida por el registrador don Josep María Quintana Petrus que a continuación se transcribe únicamente respecto de los defectos que son objeto de impugnación:

«(...) 2. Se presentan simultáneamente dos escrituras, una autorizada el día 6 de septiembre de 2019 y la otra, de rectificación, de fecha 27 de febrero de 2020, ambas otorgadas ante el Notario de Palma, Don Carlos Jiménez Gallego, n.º de protocolo 3716 y 890, respectivamente.

En la primera de ellas, número 3716 de protocolo, se elevan a público acuerdos adoptados por el Consejo de Administración, celebrado en fecha 2 de septiembre de 2019, contenidos en una certificación protocolizada y en la que resulta que asisten a la sesión de Consejo "todos los miembros que lo componen" –constando la identificación de tales consejeros en el Expone 1 de la escritura–, acordando "por unanimidad" los acuerdos.

En dicha sesión se acuerda: I. Nombrar por plazo de cinco años como Vicepresidente del Consejo de Administración a don Y.E. Cuando dicho nombramiento, al ser la condición de Vicepresidente del Consejo de Administración aneja a la de Consejero no puede efectuarse por un plazo superior al de su cargo de Consejero, cargo que finaliza el día 26/10/2020. II. Nombrar por cooptación como Consejera y Presidente del Consejo de Administración a doña A.H. De conformidad con lo previsto en los arts. 244 de la LSC y 139 del RRM, al producirse vacantes en el Consejo de Administración, éste podrá designar entre los accionistas a las personas que hayan de ocuparlas hasta

que se reúna la primera Junta General, indicándose -entre otros- la fecha en que se hubiera producido la vacante y su causa, lo que no resulta del documento. No constando tampoco el NIE de dicha Señora, de conformidad con lo previsto en el Artículo 38 del RRM y en la Resolución DGRN de fecha 18 de enero de 2012.

En la segunda de las escrituras, nº 890 de protocolo, comparece el Sr. E. y rectifica la antedicha escritura, manifestando:

1. Que el mencionado Consejo de Administración tuvo lugar previa convocatoria escrita -de la que se incorpora testimonio notarial- y de la que resulta que en lo referente a la representación para asistir a la junta, se dice que "En caso de no asistir ni remitir delegación de representación en otro consejero, el Consejo de Administración entiende que delega su representación en el Sr. E. y que el sentido de su voto es abstención".

2. Que en la sesión de Consejo -de la que se incorpora testimonio notarial del acta- estaban presentes dos Consejeros: el Sr. E. y el Sr. D., haciéndose mención de que el Sr. W. "envió a través de sus abogados un escrito por correo electrónico" -escrito que igualmente se incorpora con su traducción oficial al castellano-.

3. Que se declaró válidamente constituido el Consejo "no constando oposición a la representación a meros efectos de quórum de constitución".

4. Que todos los acuerdos se adoptaron con los votos a favor del Sr. E. y del Sr. D., toda vez que, expresamente, el derecho de voto no se delegó por el Consejero Sr. R.W.

5. Además hace una serie de manifestaciones que subsanan los defectos señalados en la primera de las escrituras, y que es objeto de rectificación, en cuanto al plazo de duración del cargo del Sr. E. como Vicepresidente, así como a las circunstancias de nombramiento y de identificación de la Consejera nombrada por cooptación Sra. H., si bien no resulta que dicha señora ostente la condición de accionista de la sociedad. -art. 244 de la LSC y 139 del RRM-.

Sin embargo, de la documentación complementaria que se incorpora al acta y en base a la cual hace las manifestaciones y rectificaciones resulta que:

1. Del escrito de contestación del abogado del consejero Sr. W., y con respecto al Consejo de fecha 2 de septiembre de 2019, no sólo resulta que "se pronuncia explícitamente contra su celebración" sino que además "el derecho de voto del Sr. W. no se transfiere a ningún otro miembro del Consejo de Administración".

2. Del acta de la sesión de Consejo resulta que estaban presentes dos consejeros, Sres. D. y E., que el Sr. W. envió un escrito acusando recibo de la convocatoria, y que "se declara la válida constitución del Consejo", adoptando los acuerdos con los votos a favor de los dos consejeros presentes en la reunión.

Teniendo en cuenta que según el artículo 30 de los Estatutos Sociales, "El Consejo de administración quedará válidamente constituido cuanto concurren a la reunión, presentes o representados por otro consejero, la mitad más uno de sus miembros"; que el órgano de administración de la Sociedad está compuesto por un Consejo de Administración formado por cuatro miembros -aunque uno de ellos, el Sr. H., fallecido-; y que el Consejero Sr. W., mediante el escrito remitido, se ha opuesto claramente tanto a la celebración de la mencionada sesión como a transferir su derecho de voto; si ha existido una clara oposición por parte de dicho Consejero, por lo que no puede computarse como asistente a la reunión, aunque manifieste el compareciente que no ha habido oposición a la representación a los meros efectos de quórum de constitución, por lo que se ha considerado debidamente representado al Sr. W. en la sesión, aunque no se haya tenido por delegado su derecho de voto.

En orden al cómputo de las mayorías la Resol de la DGRN de 15 de octubre de 2012 rechaza con claridad la posibilidad de que el quórum de constitución del consejo de administración se determine en función del número de vocales con cargo vigente, prescindiéndose de los que hayan cesado por cualquier causa, pues la mayoría exigida sólo puede ser referida al número de vocales previsto en los estatutos o en el acuerdo de

nombramiento. Y según la Resolución de la DGRN de 31 de Julio de 2014, para la válida constitución del Consejo se requiere la presencia de la mayoría de sus vocales y resultando de los asientos registrales –inscripciones 13 y 14– que el Consejo de Administración está constituido por cuatro miembros, en el presente supuesto la válida constitución del mismo requiere la presencia de al menos tres miembros, no habiéndose acreditado que se haya modificado el correspondiente artículo estatutario relativo al quórum de asistencia a la sesión de Consejo.

Con lo que el Consejo de Administración no puede considerarse válidamente constituido, al únicamente asistir al mismo dos de sus cuatro miembros, Sres. D. y E., puesto que dos Consejeros no computan "la mitad más uno", por lo que tampoco es válida la adopción de los acuerdos en el seno del mismo, entre ellos el de nombramiento por cooptación de la Señora H. como Consejera de la sociedad, de la cual no consta su calidad de accionista de la misma.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)»

III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue emitida por el registrador de la propiedad de Ciutadella, don Luis Serrano Valdespino, quien el 19 de agosto de 2020 confirmó la calificación del registrador sustituido.

IV

El letrado don M.R.M., en representación de la sociedad «Circuitos del Motor El Arenal, S.A.», interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que se recibió en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca, en los siguientes términos:

«(...) En cuanto al segundo defecto la calificación efectuada por el registrador sustituido se fundamenta en dos: 1) la falta de condición de accionista de Doña A.H. y 2) en la falta de quórum de constitución del Consejo de Administración.

1) Sobre la falta de condición de accionista se fundamenta la calificación en que no resulta que dicha señora ostente la condición de accionista de la sociedad, art.244 de la LSC y 139 del RRM.

Discrepamos con dicho fundamento dado que corresponde a la sociedad, no al registrador, el reconocer la condición de accionista a la comunidad hereditaria del accionista Sr. A. H., y así resulta, además, tanto del acta del Consejo de 2 de septiembre de 2019 como de las escrituras objeto de calificación. La vacante a cubrir por cooptación es por fallecimiento del accionista Sr. A.H. (que a su vez era Presidente del Consejo de Administración) legitimando la Ley de Sociedades de Capital (Art.126 LSC) el ejercicio de derechos del socio fallecido a la comunidad hereditaria del causante, debiendo, en tal caso, designar la comunidad hereditaria a un representante que, en este caso, es la Sra. A.H.

2) Por lo que respecta al defecto de ausencia de quórum de constitución del Consejo de 2 de septiembre de 2019 entendemos, con el debido respeto, que el Sr. Registrador se vuelva a extralimitar en su función calificadora y discrepamos con los fundamentos de la calificación.

En primer lugar, porque la facultad para declarar válidamente el Consejo corresponde al Presidente o, en su caso, al Vicepresidente del Consejo del Consejo de Administración, siendo responsabilidad de estos la decisión adoptada sobre la comprobación de los asistentes y la declaración de válida constitución del órgano colegiado, habiendo dado fe el Secretario del Consejo de dicha circunstancia. Y no corresponde al Sr. Registrador efectuar valoraciones sobre tales extremos, salvo en supuestos muy excepcionales de situaciones con dobles listas de asistentes en juntas

generales de socios (que no es el caso). En este sentido ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Centro Directivo en varias resoluciones, entre otras, la DGRN Resolución núm. 7022/2016 de 13 junio 2016 (en el mismo sentido la DGRN Resolución núm. 179/2017 de 12 diciembre).

"Por otra parte, del artículo del artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil, precepto que, aunque referido al supuesto de acta notarial de la junta, es aplicable a toda clase de juntas, se celebren o no ante notario, establece que es el presidente de la junta, que lo será el que determinen los estatutos o en su defecto el elegido al inicio de la sesión, el que declara «estar válidamente constituida la Junta y del número de socios con derecho a voto que concurren personalmente o representados y de su participación en el capital social». Si ello es así, será responsabilidad del presidente comprobar debidamente, y conforme a derecho, si los socios que concurren representados lo están debidamente y, en caso de que en alguno de ellos concorra causa de incapacidad, si se ha dado cumplimiento a las normas legales que la regulan. Sobre tales bases el registrador no puede entrar en consideraciones sobre estos extremos y, por ello, no procede la exigencia de que se le aporte el acta notarial de la junta para comprobar la debida representación de la incapaz."

Por otra parte, tampoco cabe dejar de lado el juicio de suficiencia de la función calificadoradora efectuada por Sr. Notario acerca de la suficiencia de la representación del otorgante lo cual implica la validez de los acuerdos del Consejo de Administración que atribúan dicha facultad representativa al compareciente, sin que proceda una revisión por parte del Sr. Registrador del juicio valorativo de dichas facultades representativas, llevado a cabo por el Sr. Notario.

El Sr. Notario no solo hizo una reseña identificativa del documento auténtico y valoró la suficiencia de las facultades representativas, sino que, en la escritura de subsanación de 27 de febrero de 2020, juzgó conveniente dejar unidos a la matriz, los correspondientes testimonios notariales del Acta del Consejo de Administración de 2 de septiembre de 2019, de la Convocatoria del citado Consejo, de fecha 27 de agosto de 2019, de la carta, en idioma alemán, de fecha 30 de agosto de 2019, remitida por los abogados del Consejero Sr. W., y de la traducción jurada de la citada carta, de fecha 3 de febrero de 2020, lo cual hace fe suficiente de la representación acreditada para el acto al que el instrumento se refiere, conforme al art.98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

En este sentido, podemos citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de diciembre de 2004: "Estimamos, en conclusión, que el Sr. Registrador deberá efectuar su calificación limitándose a comprobar que el documento a calificar contiene ese juicio valorativo del Sr. Notario, con concreta referencia al acto o contrato concreto de que se trate, así como que se ha efectuado una reseña suficientemente identificativa del documento aportado en justificación de la representación, debiendo valorar, en definitiva, el documento mismo sometido a su calificación, en orden a comprobar si en el mismo se contienen los requisitos necesarios para apreciar que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el art. 98-1 y 2 de la Ley 24/2001, sin que exista necesidad alguna de que por parte del Sr. Notario se testimonie, ni en todo ni en parte, el documento que contenga las facultades representativas alegadas, dado que, insistimos, al Sr. Registrador no le corresponde efectuar la valoración misma de ese documento ni de si esas facultades contenidas en el mismo son o no suficientes para el otorgamiento de la correspondiente escritura, lo que corresponde al Sr. Notario, sin que proceda la revisión de su valoración por el sr. Registrador."

Y por último entendemos, en términos de defensa y con el mayor de los respetos, que ha habido una extralimitación en la función calificadoradora al valorar la legalidad extrínseca de la decisión del Vicepresidente de declarar la válida constitución del Consejo y pasar a interpretar, jurídicamente, el contenido de la carta remitida por el Sr. W., unida a la matriz de la escritura de subsanación.

La calificación negativa genera un conflicto donde no lo hay, al cuestionar la decisión del Vicepresidente, amparándose en una interpretación de una única frase, aislada, del

documento del Consejero (Sr. W.), conforme a su traducción al castellano de febrero de 2020. Dicha calificación negativa podría ser utilizada, incluso, como justificación exculpatoria del incumplimiento del deber de preservar el funcionamiento de los órganos sociales y de asistir a los Consejos, que incumbe todos los Consejeros. El citado Consejero no puede paralizar el funcionamiento del órgano de administración aduciendo que el plazo de convocatoria es breve (fue de 7 días y los Estatutos no contemplan plazo alguno) dado que no existe infracción de plazo alguno en la convocatoria.

Y, en otro sentido, del resto del contenido del citado documento, se desprende que el Consejero asume que el citado Consejo se constituya para decidir el nombramiento de los cargos de Presidenta, por cooptación, y de Vicepresidente, y propone, como actos subsiguientes a su celebración, la convocatoria de una Asamblea para que "todos los demás actos necesarios hace tiempo del nuevo Consejo obtengan el visto bueno del accionariado". Se advierte de su lectura que el Consejero apremia para que el nuevo Consejo se constituya y que realice una serie de actos, necesarios desde hace tiempo, y que esos actos obtengan el visto bueno del accionariado en la Asamblea General a celebrar, porque, según afirma, "todo lo demás conduce a conflictos innecesarios e impide una administración ordenada de la sociedad, necesaria desde hace tiempo y que, debido a su pasividad, ha sido imposible." ¿Cómo va a haber una administración ordenada y necesaria desde hace tiempo sin Presidente, o Vicepresidente, en un Consejo?

Por otra debemos señalar que no sólo no ha habido impugnaciones de los acuerdos del citado Consejo sino que, además, ha habido otra reunión del Consejo el 15 de noviembre de 2019, cuyos acuerdos han sido objeto de legalización ante el Registro Mercantil, como la legalización del libro de acciones nominativas, que tuvo lugar en diciembre de 2019.

En definitiva, que el cuestionamiento de la valoración extrínseca de la legalidad del acuerdo de declarar válidamente constituido el Consejo, al reconocer como asistentes a los 3 consejeros, dos de ellos presentes, correspondería, en su caso, ser debatida ante la jurisdicción ordinaria, excediendo del ámbito de la calificación registral.

Con relación a lo anterior venimos a citar a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 240/2006 de 12 de junio: "Por ello, no era permitido al calificador registral valorar la legalidad extrínseca del acuerdo de la junta (de separar a los designados y nombrar nuevos consejeros en su sustitución), ni su claudicación ante el art. 137, ni decidir sobre la posible existencia de una reserva de vacantes en un caso como el presente, en el que o bien se reconoce la prevalencia del derecho de la minoría a designar consejeros de conformidad con el art. 137, o bien se valida la decisión de la junta de impedir su ejercicio o de separar a los designados. La controversia así planteada, en fin, excedía de la calificación registral, y encuentra su sede natural en la jurisdicción, caso de ejercitarse la acción de impugnación del acuerdo social."

Acompaño como documento número 3, copia de la nota de calificación negativa, de fecha 8 de julio de 2020, del Ilmo. Sr. Registrador Mercantil de Palma de Mallorca, como documento número 4, copia de la nota de Calificación Sustitutoria, de fecha 19 de agosto de 2020, del Ilmo. Sr. Registrador de la Propiedad de Ciutadella de Menorca y, como documento número 5, Copia de la Escritura de Poder, a mi favor otorgada, autorizada en fecha 11 de septiembre de 2020 por el Notario de Palma de Mallorca, Don Carlos Jiménez Gallego, bajo el número 3.159 de su protocolo.

Por tanto, y en base a lo anterior, es por lo que solicito que se revoque la nota registral de referencia, por infracción del artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital, del artículo 102 del Reglamento del Registro Mercantil, del artículo 98 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, del artículo 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, acordando la revocación de la calificación negativa del segundo defecto conforme a lo anteriormente expuesto».

V

Mediante escrito de 13 de octubre, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 398, 400, 1067 y 1068 del Código Civil; 23, 110, 126, 167, 171, 211, 216, 225, 236, 242, 244, 245 y 247 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 139 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 141.1 y 147 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1960, 14 de mayo de 1973, 1082/2004, de 5 noviembre de 2004, 314/2015, de 12 de junio de 2015 y 601/2020, de 12 de noviembre de 2020; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1986, 23 marzo de 1995, 14 de febrero de 1997, 25 de mayo de 1998, 22 de marzo y 8 y 9 de junio de 2000, 6 de junio de 2002, 23 y 26 enero de 2009, 22 de julio de 2011, 14 de febrero y 15 de octubre de 2012 y 31 de julio de 2014 y 14 de marzo de 2016.

1. Mediante la escritura cuya calificación es impugnada se elevaron a público determinados acuerdos adoptados el 2 de septiembre de 2019 por el consejo de administración de la sociedad «Circuitos del Motor El Arenal, S.A.», por los que se nombra vicepresidente de dicho órgano colegiado a don E. y, por cooptación, como consejera y presidenta del mismo órgano a doña A.H., representante de la comunidad hereditaria de don A.H., fallecido el 15 de julio de 2019, que era accionista y presidente del consejo de administración.

2. En primer lugar, el registrador suspende la inscripción de tales acuerdos porque –a su juicio– no puede considerarse válidamente constituido el consejo de administración, pues según los estatutos sociales deben concurrir a la reunión, presentes o representados por otro consejero, la mitad más uno de sus miembros, y, de los cuatro consejeros que lo componen, uno ha fallecido y otro se ha opuesto claramente tanto a la celebración de la mencionada sesión como a delegar su derecho de voto.

3. La necesidad permanente de que la sociedad esté dotada de un órgano de administración impone tanto su existencia como su capacidad de actuación y por ello la legislación dota a las sociedades de mecanismos para que así sea incluso cuando se dan situaciones especiales. De ahí que se prevea la posibilidad de la existencia de sustitutos y, en el caso de consejo de administración de sociedades anónimas, la designación de administradores por cooptación.

Esta Dirección General ha amparado la idea de que debe preservarse en la medida de lo posible el funcionamiento del órgano de administración en circunstancias especiales, pero no lo ha hecho incondicionalmente y en cualquier caso porque la protección del interés en mantener el funcionamiento del consejo no puede llegar al extremo de desnaturalizar su finalidad y estructura. Por este motivo y respecto de sociedades anónimas, ante la pretensión de inscribir acuerdos adoptados por consejos constituidos por un número de vocales inferior a la mitad más uno de los nombrados, este Centro Directivo ha considerado que no puede entenderse que exista como tal consejo si ni siquiera es posible reunir el mínimo legal que determina su válida constitución –la mitad más uno de sus componentes, presentes o representados, conforme al artículo 139 de la Ley de Sociedades Anónimas entonces vigente–, sin que sea posible admitir excepciones a esta regla general, so pena de correr un grave riesgo de vulneración de la voluntad social previamente manifestada por la junta en el momento de hacer la elección de los consejeros (Resolución de 14 de febrero de 1997). En este contexto, cuando esta Dirección General ha considerado que la mera existencia de vacantes no debe considerarse obstáculo para la inscripción de acuerdos del consejo o de la comisión delegada lo ha hecho con la salvedad de que su existencia no impida el

válido funcionamiento del órgano correspondiente (Resoluciones de 22 de julio de 2011 y 14 de febrero de 2012).

Bajo esta perspectiva cobra todo su sentido la previsión que hace el artículo 247.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que para la válida constitución del consejo de administración de una sociedad anónima exige que «concurran a la reunión, presentes o representados, la mayoría de los vocales»; y esta mayoría sólo puede estar referida, como resulta del precepto, al número previsto en los estatutos o determinado por el acuerdo de nombramiento. Confirma esta interpretación el artículo 171 del mismo texto refundido que, para el caso de cese de la mayoría de miembros del consejo de administración, habilita a cualquier socio para instar la convocatoria judicial de junta, confirmando que el consejo no puede constituirse válidamente (como demuestra la equiparación que hace el propio precepto a la imposibilidad de funcionamiento de las otras formas de organizar la administración).

Así lo ha entendido este Centro Directivo en Resoluciones de 15 de octubre de 2012, 31 de julio de 2014 y 14 de marzo de 2016, que añaden que, de producirse una sucesión de vacantes en el consejo que amenace su válida constitución corresponde a los consejeros subsistentes tomar las medidas para evitarlo en ejercicio de su deber de diligente administración (artículos 167 y 225 de la Ley de Sociedades de Capital) y para evitar incurrir en responsabilidad para lo que el ordenamiento les dota de amplias facultades (artículo 171 segundo párrafo de la misma Ley).

Por las consideraciones anteriores, debe confirmarse la calificación del registrador en cuanto a este primer extremo de la nota impugnada, sin que pueda oponerse el hecho de que en la correspondiente acta consta que se declaró por el vicepresidente válidamente constituido el consejo de administración, «no constando oposición a la representación a meros efectos de quórum de constitución», pues tal declaración no puede, por la sola calidad de quien la formula, vincular al registrador cuando aquélla queda contradicha por la documentación aportada en términos tales que dicha declaración no puede mantenerse; y así ocurre en el presente caso, pues del escrito del consejero ausente, incorporado a la escritura calificada, resulta inequívocamente que se opone de modo expreso a la celebración del referido consejo de administración y solicita que se convoque junta general para nombrar consejero que cubra la vacante producida por fallecimiento del presidente del órgano de administración.

4. En segundo lugar, el registrador suspende la inscripción del nombramiento de consejera por cooptación porque no resulta que dicha señora ostente la condición de accionista de la sociedad.

El recurrente alega que corresponde a la sociedad, no al registrador, reconocer la condición de accionista a la comunidad hereditaria del accionista y consejero fallecido, y que el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital legitima el ejercicio de los derechos del socio fallecido por la comunidad hereditaria del causante, debiendo, en tal caso, designar la comunidad hereditaria a un representante que, en este caso, es la señora nombrada por cooptación.

5. En los supuestos en que las acciones estén integradas en una herencia indivisa debe tenerse en cuenta que ésta es un patrimonio sujeto a un régimen de titularidad colectiva que se proyecta sobre la masa patrimonial en su conjunto y no sobre cada uno de los bienes, derechos o elementos que la integran. Antes de la partición hereditaria a cada coheredero le corresponde una cuota abstracta sobre el conjunto patrimonial que en el momento de la partición se materializa en bienes o derechos concretos (artículo 1068 del Código Civil). Por ello se ha afirmado que la existencia de cuotas y la posibilidad de pedir la partición la aproximan a la comunidad romana, mientras que respecto de los bienes concretos, al no existir cuotas, se asemeja a la comunidad germánica.

Según la doctrina del Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 5 de noviembre de 2004, 12 de junio de 2015 y 12 de noviembre de 2020), es la comunidad hereditaria, comunidad de tipo germánico, y no cada coheredero, la que ostenta la condición de socio. La citada Sentencia de 12 de noviembre de 2020 resume las notas que -según la

anterior Sentencia de 12 de junio de 2015- caracterizan la comunidad hereditaria, tras la aceptación y antes de la partición «(i) cada coheredero tiene derecho al "conjunto que integra el contenido de la herencia, pero no sobre los bienes hereditarios concretos"; (ii) por tanto, ninguno de los coherederos es "titular de acciones", sino mero "titular junto con los demás coherederos, del patrimonio del que forma parte el conjunto de acciones"; (iii) esta comunidad hereditaria "no da lugar a una copropiedad de cada una de las cosas" (tampoco de las participaciones sociales existentes en el haber hereditario); (iv) los derechos de los miembros de la comunidad son "indeterminados"; (v) su "naturaleza es de comunidad germánica"; (vi) la comunidad hereditaria "no está regulada por los artículos 392 y siguientes del Código civil que contempla la comunidad pro indiviso romana, con distinción de cuotas y esencial divisibilidad (artículo 400) que nada tiene que ver con la comunidad hereditaria, germánica"; (vii) la titularidad colectiva derivada de una comunidad hereditaria "no da lugar a derechos autónomos a favor de cada comunero", lo que "impide la disponibilidad individual de las cuotas (...) La cuota-parte no recae sobre un determinado número de participaciones, sino sobre el conjunto del patrimonio"». Y añade lo siguiente: «13.–Es esta indeterminación de la titularidad de cada coheredero sobre cada concreta participación, y la correlativa indisponibilidad de cuotas indivisas u otros derechos específicos sobre las mismas (sin perjuicio de la posibilidad de transmitir el mismo derecho hereditario in abstracto que corresponde a cada uno de los coherederos sobre el conjunto del patrimonio relicto; art. 1067 CC) lo que impide reconocer en la posición jurídica de tales coherederos la condición de socios. Finalizada la partición hereditaria puede ocurrir que a uno o varios de los coherederos no se les adjudique ningún derecho sobre ninguna de las participaciones sociales, sino otros bienes o derechos del caudal relicto. Lo cual no permite reconocer la condición de socio a favor de los mismos durante el periodo de indivisión de la herencia, e impone como solución la atribución de tal cualidad a la comunidad (...) 14.–Esa situación interina de indeterminación dura hasta que se lleva a cabo la partición, la cual, conforme al art. 1068 CC, "confiere a cada heredero la propiedad exclusiva de los bienes que le hayan sido adjudicados". Es la partición la que hace cesar la comunidad hereditaria, y con ello el derecho en abstracto de los comuneros (herederos, legatarios y, en su caso, legitimarios) se transforma en el derecho concreto sobre los bienes que le han sido adjudicados (sentencias de 21 julio 1986, 13 octubre 1989, 21 mayo 1990, 5 marzo 1991, 28 mayo 2004, 16 septiembre 2010, 26 enero 2012, y 4 de mayo de 2016). Entre tanto se verifica la partición no se conoce qué coheredero o legatario será adjudicatario de cada acción o participación social. Es la partición la que, con dicha adjudicación, atribuye también la condición de socio (art. 110 LSC). Nada de todo ello es predicable al caso de las comunidades romanas, ordinarias o por cuotas indivisas, en las que la titularidad sobre cada acción o participación social, en la medida de la cuota indivisa que le corresponda a cada comunero, está determinada de forma matemática y actual, sin indeterminación alguna».

6. En relación con el ejercicio de los derechos de socio correspondientes a las acciones integradas en la comunidad hereditaria es aplicable el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital (cfr., por todas la Resolución de 4 de marzo de 2016), que 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. No obstante, 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 esta Dirección General de 23 marzo de 1995, 22 de marzo de 2000 y 23 y 26 enero de 2009 en materia de nombramiento de auditores a petición de la minoría).

Indudablemente, es aplicable también en caso de comunidad hereditaria sobre acciones la referida norma del artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital, cuyo fundamento reside en el principio de unificación subjetiva del ejercicio de los derechos de socio para facilitar a la sociedad el ejercicio de tales derechos, de modo que en las relaciones entre los cotitulares y la sociedad ésta pueda actuar como si la acción tuviera un único titular. Y la designación de la persona que haya de ejercitar de los derechos de socio se regirá por las reglas propias de la comunidad hereditaria (cfr. Resolución de 17 de marzo de 1986), de modo que si existe un albacea o se ha nombrado un administrador de la herencia por el testador o judicialmente le corresponderá el ejercicio de los derechos de socio frente a la sociedad. En caso de que tal representación no resulte por virtud de la ley o por decisión judicial o negocio jurídico, su designación deberá de efectuarse por mayoría de cuotas o intereses, como resulta de la aplicación del artículo 398 del Código Civil (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1960, 14 de mayo de 1973 y la citada Resolución de esta Dirección General de 17 de marzo de 1986).

7. En el presente caso, respecto de la aptitud para ser nombrado administrador, debe admitirse también la aplicación del artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital, contemplando la comunidad hereditaria a través del prisma de la unificación subjetiva del ejercicio de los derechos de socio. Y en el acta se expresa que se nombra a la señora H., no «uti singuli», sino «en representación de la comunidad hereditaria de su fallecido padre». Por ello, habiendo admitido el vicepresidente del consejo de administración dicha representación, no puede confirmarse el criterio del registrador en cuanto se limita a objetar que no resulta que dicha señora ostente la condición de accionista, cuando – como ha quedado expuesto y sin que el registrador alegue contradicción alguna sobre este extremo que resulte del título calificado ni del Registro– el vicepresidente del consejo de administración ha admitido la intervención de dicha señora y su nombramiento de administradora como representante de la comunidad hereditaria que, según la jurisprudencia reseñada, es la que ostenta la cualidad de socio.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, únicamente respecto del segundo de los defectos impugnados, y desestimarlos respecto del segundo defecto recurrido, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 10 de diciembre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.