

IV

La Registradora mercantil número 2 de Valencia, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, acordó mantener en todos sus puntos la nota de calificación, alegando, en relación al primer defecto, que, a la vista de los claros términos del artículo 16, la interpretación doctrinal y jurisprudencial unánime excluyen la posibilidad de reconocer eficacia a un mandato verbal a los efectos de asistencia y representación a la Junta general de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, sin que este defecto en la formación de la voluntad social pueda ser subsanado mediante la ratificación del socio ausente. En relación al segundo defecto, señaló la Registradora que resulta evidente que la escritura no impide adoptar los acuerdos fuera de Junta, sino que, al contrario, los reconoce explícitamente en el artículo 10.a) —que se refiere a la voluntad de los socios «con o sin Junta general», en el artículo 11.c) —al expresar «sin necesidad de Junta, añadiendo sin reunión o con ella sin necesidad de Junta general»— y en el artículo 13 —al decir «todos los acuerdos sean o no adoptados en Junta», por lo que resulta imperativo dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil, y que, en cualquier caso, la existencia de tal previsión estatutaria, además de la falta del requisito del límite temporal —que debe considerarse como fundamental—, adolecería de otro defecto y es que la petición de otorgamiento de los correspondientes documentos públicos podrá ser realizada por cualquier socio frente al criterio de la Resolución de 9 de octubre de 1993 de que la convocatoria o la petición de voto sólo puede ser efectuada por el órgano de administración.

V

Don Joaquín Borrell García interpuso recurso de alzada contra la decisión de la Registradora mercantil de Valencia, manteniéndose en sus alegaciones, añadiendo que si la Junta se hubiese documentado en acta, la competencia para aceptar o no el mandato verbal habría recaído exclusivamente en el Presidente de la Junta, de forma que, existiendo conformidad entre los socios y certificando el Administrador que se hallaban presentes o representados, todos ellos con la seguridad, en caso de existir posterior confirmación del mandato conferido por el ausente, que ningún Tribunal apreciaría la falsedad ante tal estimación, los acuerdos se inscribirían sin más problemas; mientras que si todo ello tiene lugar ante Notario, la calificación del Registrador se extiende a las circunstancias de la representación, imposibilitando la inscripción. Que la calificación de las facultades representativas en una Junta, aunque se documente ante Notario, corresponde exclusivamente al ámbito interno de la sociedad, y que el Registrador no puede darle diferente trato que si se documenta extranotarialmente. Que, en cuanto al defecto achacado al artículo 11.c) de los Estatutos sociales, hay que señalar: a) El amplio criterio de libertad atribuido por la ley a la formación de la voluntad social en las sociedades de responsabilidad limitada; b) que el citado precepto alude a la posible formación de la voluntad social sin los requisitos de la Junta.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 14 y 16 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953; 106 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 100, 108, 109 y 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil; 176 del Reglamento Notarial, las sentencias de 8 de mayo de 1961, 8 de mayo de 1962, 5 de julio de 1986 y 20 de abril, y las Resoluciones de 4 de mayo de 1981, 3 de mayo, 6 de octubre, 9 de octubre y 20 de diciembre de 1993.

1. La primera cuestión que se plantea en el presente recurso es idéntica a la ya decidida por este centro en su Resolución de 16 de marzo de 1990, esto es, si procede reconocerse la validez de determinados acuerdos adoptados por una pretendida Junta universal de una sociedad limitada en la que uno de los socios presentes afirmaba representar, en virtud de mandato verbal, a un tercer socio que no compareció y que posteriormente, tres días después, ratificó en documento público la actuación de aquél.

Como ya se señalara en aquella ocasión, es doctrina del Tribunal Supremo y de esta Dirección General (véanse sentencias de 13 de abril de 1973 y de 30 de mayo de 1975 y Resolución de 4 de mayo de 1981) la posibilidad y validez de la representación para las Juntas universales, siempre que se acredite que quien la otorgó tenía conocimiento de su constitución y de los asuntos que iban a dilucidarse —máxime cuando se trata de sociedades con un reducido número de socios—, doctrina cuya aplicación al caso debatido no entraña dificultad alguna. Ahora bien, el artículo 16 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada exige para todo

tipo de Juntas que esa representación conste por escrito al tiempo de la celebración, y sin este requisito la constitución y los acuerdos, decididos contando entre los socios presentes o votantes a quienes no están debidamente representados con poder conferido por escrito, serían constitución y acuerdos no ajustados a las prescripciones legales; existiría un defecto en la formación de la voluntad social que no puede subsanarse por la ratificación del socio ausente, pues esta figura no se conviene con la naturaleza y régimen de aquellos actos que, aunque formados por voluntades de particulares, no son actos de particulares, sino corporativos o sociales.

En cuanto al segundo de los defectos de la nota recurrida, procede igualmente su confirmación; la previsión estatutaria que se limita a señalar que «fuera de los supuestos anteriores (de Junta general o Junta universal), los acuerdos sociales únicamente podrán adoptarse, sin reunión o con ella, sin necesidad de Junta general, siempre que conste mediante documento público el consentimiento de todos los socios al texto literal de acuerdo», carece de las especificaciones expresamente previstas en el artículo 174.9, párrafo 2, del Reglamento del Registro Mercantil, a fin de definir el modo completo y preciso el concreto procedimiento de formación de la voluntad social que se quiere adoptar, garantizando de ese modo la certeza sobre cuál es en cada momento la verdadera voluntad que ha de regir la vida de la sociedad; piénsese en la incertidumbre que podría producirse en los socios requeridos para emitir su voto sobre la validez y seriedad del requerimiento, las facultades del requiriente, la conclusión del proceso de formación de la voluntad social, los plazos para emitir la contestación, el margen temporal en que el socio quedaría vinculado por su propia decisión en tanto media el reconocimiento de los demás, la posibilidad de requerimientos diversos, cuando no contrapuestos, etc.

Por todo ello, esta Dirección General acuerda desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 20 de noviembre de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Valencia número 2.

256

RESOLUCION de 23 de noviembre de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Manuel Rivas Quinzanos, en nombre de la compañía anónima «Gestión Inmobiliaria y Patrimonial, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid número IV a inscribir una escritura de ampliación de capital social.

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Manuel Rivas Quinzanos, en nombre de la compañía anónima «Gestión Inmobiliaria y Patrimonial, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid número IV a inscribir una escritura de ampliación de capital social.

Hechos

I

El día 22 de abril de 1994, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Málaga don Fernando Salmerón Escobar, se elevaron a público los acuerdos adoptados en la Junta general de accionistas de la compañía «Gestión Inmobiliaria y Patrimonial, Sociedad Anónima», celebrada con carácter extraordinario el día 1 de febrero de 1994. En dicha Junta se adoptaron, entre otros, los siguientes acuerdos: «Se eleva el capital de la sociedad a 239.000.000 de pesetas, mediante la emisión de 107.000 nuevas acciones de valor nominal 1.000 pesetas cada una de ellas. Las acciones se emiten con una prima de 267 pesetas, por lo que el desembolso en el momento de la suscripción deberá cubrir el importe de 1.267 pesetas. Las acciones tienen las mismas características, en cuanto a derechos y obligaciones, que las actualmente en circulación, y se incorporarán al capital con los números 132.001 a 239.000, ambos inclusive». «En relación con la suscripción de las acciones, se aprueba lo siguiente: Las acciones se ofertan para su suscripción a los actuales accionistas quienes tienen el derecho preferente de suscribirlas en proporción a las que actualmente poseen. Si en el plazo de treinta días a partir de la comunicación que establece el artículo 158 de la Ley de Sociedades Anónimas, no se hubiese suscrito algunas de las acciones en la forma prevista en el número anterior, serán ofertadas a los restantes accionistas quienes libremente podrán suscribirlas. Si surgiese algún problema de prorrateo en la suscripción de

las acciones pendientes, éste se hará en proporción a los títulos de que cada accionista sea propietario. El desembolso de las acciones deberá ser el 100 por 100 del nominal inscrito, así como de la prima de emisión que se establece, debiendo ingresarse su importe en las cuentas corrientes que la sociedad tiene abiertas. Las cantidades que diversos accionistas han ingresado en la sociedad, con el carácter de "a cuenta de ampliación de capital" serán canceladas como desembolso de las acciones que se suscriban.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos: Deben acompañarse los anuncios de la convocatoria de la Junta. Las certificaciones bancarias de los desembolsos deben referirse a una fecha inmediatamente anterior o posterior al acuerdo. Las que se acompañan se refieren a fechas muy anteriores, por lo que lo procedente en este caso es efectuar la ampliación de capital por compensación de créditos (artículo 156 de la Ley de Sociedades Anónimas). En el plazo de dos meses, a contar de esta fecha, se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.—Madrid, 25 de mayo de 1994.—Firmado: Eloísa Bermejo Zofio».

Retirada la escritura y vuelta a presentar fue objeto de la siguiente nota: «El Registrador mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos: No subsanado el segundo defecto de la nota anterior. En el plazo de dos meses, a contar de esta fecha, se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.—Madrid, 18 de noviembre de 1994.—Firmado: Eloísa Bermejo Zofio».

III

Don José Manuel Rivas Quinzanos, en representación de «Gestión Inmobiliaria y Patrimonial, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que ni el artículo 40 de la Ley de Sociedades Anónimas ni el 132 del Reglamento del Registro Mercantil exigen que los desembolsos destinados a ampliación de capital de una sociedad, realizados por sus accionistas, tengan que haberse hecho en fecha inmediata. Que en virtud de lo declarado en la Resolución de 3 de diciembre de 1992, en el caso que se contempla en las certificaciones bancarias que se apuntaron ante el señor Notario y que han sido incorporadas a la escritura de ampliación de capital, consta que el destino de los fondos ingresados en las distintas entidades financieras lo eran en concepto de aportación para ampliación de capital.

IV

La Registradora mercantil de Madrid número IV, a la vista de los artículos 40 y 156 de la Ley de Sociedades Anónimas y 132 y 168 del Reglamento del Registro Mercantil, acordó rechazar el recurso de reforma y mantener en todos sus términos la nota de calificación recurrida, e informó: 1.º Que el objeto del presente recurso es si puede conceptuarse como aumento de capital, mediante aportaciones dinerarias, el acordado por una Junta no universal, celebrada el día 1 de febrero de 1994, y pretendidamente acreditado el desembolso mediante certificaciones bancarias referidas a fechas que van del 31 de julio de 1992 al 3 de febrero de 1994. 2.º Que los artículos 40 de la Ley de Sociedades Anónimas y 132 del Reglamento del Registro Mercantil deben interpretarse en el sentido adecuado y lógico, en relación con la finalidad que tratan de alcanzar; es decir, probar la efectividad del ingreso para la ampliación de capital. Por otro lado, los desembolsos son consecuencia de un acto, el acuerdo de ampliación adoptado por la Junta y, por lo tanto, deben ser posteriores al mismo o, previéndose que dicho acuerdo va a adoptarse en breve, inmediatamente anteriores. En este caso, algunos de los ingresos se refieren a fechas anteriores en más de dieciocho meses a la de la Junta que acordó el aumento. 3.º Que la Resolución de 3 de diciembre de 1992 también señala que la fecha de los desembolsos sea «congruente» con la del acuerdo de ampliación de capital. En el presente caso, la congruencia de fechas quiebra por lo expresado anteriormente. Que en las certificaciones se expre-

se que los ingresos se efectuaron para ampliación de capital; es irrelevante en el caso que se trata, dado el tiempo transcurrido. En la propia certificación incorporada a la escritura calificada el recurrente está reconociendo que el desembolso de las acciones se realiza «con cargo a los créditos que por ingreso en cuentas corrientes de la sociedad y con destino a futuras ampliaciones se han realizado por los accionistas...». Es decir, que no se trate de ingresos en efectivo, sino de créditos que los accionistas ostentan contra la sociedad, por lo que la ampliación de capital se ha convertido en una de las previstas en el artículo 156 de la Ley de Sociedades Anónimas, y requerirá la garantía del informe de un Auditor acerca de la existencia y legitimación de dichos créditos; y ello porque, dado el tiempo transcurrido, se han podido producir en los mismos novaciones modificativas o extintivas. Que sólo mediante el informe de auditoría se garantizará que la ampliación de capital ha sido efectiva y se podrán garantizar así los derechos de terceros.

V

El recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Que no se puede concluir que el hecho de que las certificaciones bancarias en las que consta la voluntad de los accionistas de haber efectuado los ingresos con la intención de que los mismos sean destinados a ampliación de capital, es irrelevante. Ello en virtud de la interpretación con sentido lógico de contenido de los artículos 40 de la Ley de Sociedades Anónimas y 132 del Reglamento del Registro Mercantil, en relación con la finalidad que se trata de alcanzar. 2. Que es tradicional, y más en las sociedades de tipo familiar, como la del caso que se trata, el que en previsión de una futura ampliación de capital se efectúen desembolsos y que, completadas las cantidades previstas, se tomen con posterioridad los acuerdos de ampliación. 3. Que no se comparte el criterio que la congruencia entre los desembolsos efectuados con destino expreso para una ampliación de capital y el acuerdo y ejecución de dicha ampliación se rompa por el hecho de haber transcurrido un plazo superior al de año y medio. 4. Que es evidente que, contablemente, todo desembolso o ingreso realizado en una sociedad se convierte en crédito hasta el instante en que se dispone de dicho importe para el destino con que haya sido ingresada en la sociedad. 5. Que en el caso presente es indudable que la manifestación de voluntad de los accionistas de haber efectuado desembolsos con destino a ampliación de capital es cierto e indiscutible. La existencia de cuentas acreditativas de dichos desembolsos y a favor de los accionistas es también evidente e indiscutible. 6. Que cuando el legislador prevé la necesidad de auditoría en caso de ampliación de capital, por cancelación de créditos, es indudable que lo hace con carácter restrictivo. 7. Que es evidente la conculcación del principio de legalidad, en el que no está prevista la libre interpretación de la norma por la Administración, pues se conculca el artículo 9.3 de la Constitución Española.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 40 y 156 de la Ley de Sociedades Anónimas y 132 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, y la Resolución de 3 de diciembre de 1992.

1. En el supuesto de hecho a que se refiere este recurso la Registradora deniega la inscripción de un aumento del capital social de una sociedad anónima porque estima que, al acompañarse certificaciones bancarias del desembolso de las aportaciones dinerarias que se refieren a fechas muy anteriores al acuerdo, no se cumple lo establecido en el artículo 40 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2. La trascendencia del principio de realidad del capital social y el rigor de las cautelas establecidas por el legislador en garantía de su cumplimiento impiden considerar suficientes, para acreditar el desembolso de las aportaciones dinerarias impuestas por el aumento de capital debatido, las certificaciones bancarias de unos ingresos que, por su fecha de realización —que, según consta en alguna de tales certificaciones, es anterior en más de un año a la fecha de celebración de la Junta general en la que se acuerda el aumento—, no pueden obedecer razonablemente a tal objetivo; y aun cuando estos ingresos impliquen verdaderos créditos de los socios que los efectúan contra la sociedad beneficiaria, únicamente pueden convertirse en capital previa observancia de los requisitos prevenidos en el artículo 156 de la Ley de Sociedades Anónimas (véase Resolución de 3 de diciembre de 1992). Esta interpretación, acorde con la necesidad de garantizar la realidad de los desembolsos, no puede quedar desvirtuada por la circunstancia de que en las certificaciones se exprese que los ingresos se realizaron en concepto de aportación o ampliación de capital, máxime si, como acontece en el presente caso, con una de

las certificaciones incorporadas a la escritura no se indica que tales ingresos corresponden a ampliación del capital y se pretende subsanar tal omisión acompañando a la copia autorizada de la escritura —pero sin que conste su reflejo en la matriz de ésta— una nueva certificación bancaria en la que se añade que manifiesta la sociedad que determinados cheques ingresados con más de un año de anterioridad «eran para ampliación de capital».

Esta Dirección General acuerda desestimar el recurso y confirmar la decisión y la nota de la Registradora.

Madrid, 23 de noviembre de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número 4.

257 *RESOLUCION de 27 de noviembre de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Santiago Alberto Lobato Cueto contra la negativa del Registrador mercantil de Asturias a inscribir un acta notarial de dimisión de Administrador de la entidad mercantil «Ayz TV, Sociedad Limitada».*

En el recurso interpuesto por don Santiago Alberto Lobato Cueto contra la negativa del Registrador mercantil de Asturias a inscribir un acta notarial de dimisión de Administrador de la entidad mercantil «Ayz TV, Sociedad Limitada».

Hechos

I

El 28 de julio de 1993 el Notario de Gijón don Tomás Sobrino Alvarez autorizó, bajo el número 2.054 de su protocolo, un acta de manifestación y notificación en virtud de la cual don Santiago Alberto Lobato Cueto hacía constar su dimisión como Administrador de la entidad «Ayz TV, Sociedad Limitada».

II

Presentado el citado documento en el Registro Mercantil de Asturias fue calificado con nota del siguiente tenor literal: «Eduardo López Angel, Registrador mercantil de Asturias, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto: No practicar la inscripción de la dimisión formulada, de conformidad con las RDGRN 26 y 27 de mayo de 1992 y 8 y 9 de junio de 1993, dado que el número de componentes efectivos del Consejo de Administración quedaría por debajo del mínimo legal establecido en los artículos 9.h) y 136 de la Ley de Sociedades Anónimas —aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada de acuerdo con el artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada—, 124 y 174 número 8 del Reglamento del Registro Mercantil, y en los propios Estatutos sociales (artículo 17 de los mismos), sin que conste la convocatoria de la Junta ni la del Consejo, o su celebración para restablecer, en el segundo caso por cooptación, dicho mínimo legal. La presente nota no prejuzga la facultad que corresponde a los Consejeros para desvincularse unilateralmente del cargo que les ha sido conferido y aceptado. En el plazo de dos meses, a contar de esta fecha, se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.—Oviedo, 13 de octubre de 1993.—El Registrador, Eduardo López Angel».

III

Don Santiago Alberto Lobato Cueto interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registrador argumentando que la sociedad «Ayz TV, Sociedad Limitada», sigue conservando dos Administradores, por lo que los mismos pueden recurrir al sistema de cooptación —artículo 138 de la Ley de Sociedades Anónimas— para nombrar un tercer Administrador, por lo que la vida social no queda paralizada, y que, en todo caso, no se puede exigir la convocatoria de la Junta general o del Consejo de Administración a quien carece de facultades legales o estatutarias para estos actos (que sí tienen, en cambio, los Administradores que siguen vigentes).

IV

El Registrador mercantil de Asturias acordó mantener la nota de calificación señalando que las Resoluciones de 26 y 27 de mayo de 1992 y 8 y 9 de junio de 1993 permiten rechazar la inscripción de la renuncia de los Administradores cuando con ella quedaría paralizada la vida social, como sucede en el presente caso, al tener que ajustarse la sociedad al marco estatutario y legalmente establecido de administración, del que resulta que el número de Consejeros no puede ser inferior a tres. Por otra parte, el restablecimiento del número mínimo legal de Consejeros por cooptación, además de ser facultativo para el Consejo (artículo 138 de la Ley de Sociedades Anónimas) no resulta posible, pues, si bien cabe la convocatoria del órgano por su Presidente, no cabría la válida constitución de aquél.

V

Don Santiago Alberto Lobato Cueto interpuso recurso de alzada contra la decisión del Registrador reiterando su argumentación anterior.

Fundamentos de Derecho

Vistós los artículos 1.732 y 1.737 del Código Civil; 127 y 141 de la Ley de Sociedades Anónimas; 45, 47 y 58 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995; 147 del Reglamento del Registro Mercantil y las Resoluciones de este centro directivo de 26 y 27 de mayo de 1992, 8 y 9 de junio de 1993 y 24 de marzo y 22 de junio de 1994.

En el presente recurso se debate sobre la posibilidad de inscribir en el Registro Mercantil la renuncia formulada por uno de los miembros del Consejo de Administración de determinada sociedad de responsabilidad limitada, que coloca el número de Consejeros vigentes por debajo del que resulta legal y estatutariamente necesario para el normal funcionamiento del órgano colegiado, sin que se acredite la adopción de las medidas necesarias para proveer a dicha situación. La cuestión no es exactamente idéntica a otras anteriormente resueltas por este centro directivo —en las que lo que se había planteado era la inscripción de la renuncia formulada por la totalidad de los integrantes del órgano de administración— y ha de recibir una solución diferente a la vista del último párrafo del artículo 45.4 de la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ya que no puede entenderse que la renuncia de uno de los Vocales del Consejo conduzca a una paralización de la vida social si, en esta circunstancia, cualquiera de los Administradores que permanecen en el ejercicio del cargo puede convocar la Junta general para cubrir las vacantes producidas.

Por todo ello, esta Dirección General acuerda estimar el recurso y revocar la nota y la decisión del Registrador.

Madrid, 27 de noviembre de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Asturias.

MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA

258

RESOLUCION de 29 de diciembre de 1995, del Instituto Nacional de Estadística, por la que se acuerda la publicación de la instrucción de esa misma fecha por la que se establecen los criterios para la selección de los periódicos de mayor difusión provincial, a efectos de la publicación de la relación de secciones, mesas y locales electorales.

De acuerdo con lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se dispone la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la instrucción por la que se establecen los criterios para la selección de los periódicos de mayor difusión pro-