

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.111 y 1.911 del Código Civil, y 12, 151, 152, 154, 163, 175, 213, 214, 260, y 272 de la Ley de Sociedades Anónimas, y las resoluciones de este Centro Directivo de 18 y 19 de noviembre de 1991.

Primero.—En el presente recurso se dilucida acerca de si en los casos de aumento de capital por elevación del valor nominal de las acciones preexistentes, el desembolso mínimo del 25 por 100 que marca la ley ha de referirse al importe de la variación experimentada en su valor por cada acción o, únicamente, al valor total de cada una de ellas que resultare después de la ampliación.

Segundo.—La cuestión planteada ha sido objeto de varios pronunciamientos de esta Dirección General —véase resoluciones citadas en los vistos— coincidentes en señalar que la única exigencia que la ley contiene a propósito de los desembolsos mínimos, tanto en los casos de constitución como en los de posterior ampliación del capital social, va referida a que cada una de las acciones que lo integran haya de estar desembolsada, al menos, en un 25 por 100 de su valor nominal desde el momento mismo de su suscripción (cfr. artículos 12 y 152-3.º del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). De conformidad con este criterio, hay que concluir que, en las hipótesis en que la ampliación se realice por elevación del valor nominal de las acciones preexistentes, ese criterio se traduce exclusivamente en la necesidad de que, una vez ejecutado el aumento, el nuevo valor nominal de cada una de ellas queda desembolsado en tal porcentaje, siendo indiferente el medio para su consecución; por tanto, si la cantidad anteriormente desembolsada por cada acción permite cubrir ese porcentaje mínimo del nuevo valor que se les atribuye, está plenamente satisfecha aquella exigencia, careciendo en consecuencia de respaldo legal la imposición adicional de un desembolso actual, siquiera mínimo, de parte del aumento.

Esta Dirección General, de conformidad con la propuesta reglamentaria, ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 26 de marzo de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

12121 *RESOLUCION de 7 de abril de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don José Merino Ruiz, en nombre de «Micenas, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir el nombramiento de Consejeros.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don José Merino Ruiz, en nombre de «Micenas, Sociedad Anónima» contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid a inscribir el nombramiento de Consejeros.

Hechos

I

El día 25 de abril de 1990, «Lledó Iluminación, Sociedad Anónima», celebró Junta General Extraordinaria de Accionistas, con asistencia de los accionistas representantes de la totalidad del capital social y del notario de Móstoles, don Luis Barnés Serrabima, a requerimiento del Presidente y Secretario del Consejo de Administración de la citada sociedad, a fin de que levante acta de dicha Junta General, y en virtud de la petición del Consejo de Administración de la citada sociedad, a fin de que levante acta de dicha Junta General, y en virtud de la petición formal formulada por el accionista «Micenas, Sociedad Anónima» (que representa el 50 por 100 del capital social).

II

El día 14 de junio de 1990, la representación de «Micenas, Sociedad Anónima», presentó en el Registro Mercantil de Madrid, al acta notarial de la Junta para que se inscribiera el nombramiento de cinco miembros del Consejo de Administración, hecho por «Micenas, Sociedad Anónima», en ejercicio formal del derecho de representación proporcional en el Consejo, en votación separada. Junto con dicha acta se acompañó un escrito, de fecha 11 de junio de 1990, en el que expresamente se pedía la inscripción del nombramiento de Consejeros, en base a aquella. Dichos documentos fueron calificados con la siguiente nota: Asiento número 799, diario 120. Presentada instancia por don José Merino Ruiz por la que se solicita la inscripción del nombramiento de cinco Consejeros hecha por «Micenas, Sociedad Anónima», en la sociedad «Lledó

Iluminación, Sociedad Anónima» a la que se acompañan: acta notarial de la Junta de 25 de abril de 1990, número 1300/1990 del protocolo del Notario de Móstoles don Luis Barnés Serrabima y acta de requerimiento número 1501/1990 del Notario de Móstoles don Aurelio Díez Gómez, se deniega la inscripción de lo solicitado porque una instancia no es título hábil para la inscripción nombramiento de Administrador (artículo 142 RRM) y porque si lo que se pretende es la inscripción del acta notarial de la Junta de 25 de abril de 1990, de ella se deduce que de existir empate en las votaciones, no se adoptó acuerdo alguno.

Madrid, 16 de octubre de 1990.—El Registrador.—Firma ilegible.

III

Don José Merino Ruiz, en representación de «Micenas, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: Que el señor Registrador ha incumplido los artículos 39, 61 y 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil. Que la inscripción no se solicitó en base a una instancia, pues se acompañaban a la misma «como documentos complementarios las actas de requerimientos números 1501/1990 y 1622/1990, para que pudiera comprobarse el ejercicio formal del derecho de representación proporcional en el Consejo, la expresa petición de «Micenas, Sociedad Anónima», de que el acta de la Junta la autorizase un Notario, y la anotación preventiva de requerimiento para bloquear el Registro Mercantil, y que los acuerdos tuvieran que inscribirse, única y exclusivamente, en base al acta notarial de la Junta Extraordinaria de Accionistas, tal como expresamente prevén el artículo 114 de la Ley de Sociedades Anónimas y los artículos 114 y 101 a 104 del Reglamento del Registro Mercantil».

Que la Junta no pudo adoptar acuerdos sobre la propuesta de ampliación de capital, al producirse un empate en la votación; pero al entrarse en el segundo punto del orden del día, previsto para el ejercicio del anunciado derecho de representación proporcional en el Consejo; por parte de «Micenas, Sociedad Anónima», ésta formuló dos propuestas una con carácter principal y otra con carácter subsidiario para el caso de que las principales no se sometieran a votación o no se aprobasen (por empate en la votación), que consistía, esta última, en que haciéndose uso del derecho de representación proporcional en el Consejo de Administración, «Micenas, Sociedad Anónima», designaba a los Consejeros que le correspondían conforme a la participación en el capital social, y al haberse negado los demás accionistas a acordar el número par de componentes del Consejo, no le quedaba a dicha sociedad más alternativa que tomar como referencia el número máximo previsto en los Estatutos (diez) y nombrar la mitad (reeligiendo a tres y nombrando a dos nuevos). Que, por tanto, en el acta Notarial al hacerse constar lo relativo al punto segundo del Orden del Día, se hace referencia a una designación de Consejeros hecho por «Micenas, Sociedad Anónima», con carácter subsidiario. En conclusión, no existió empate en el nombramiento de Consejeros, hecho por dicha Entidad ejercitando formalmente su derecho de representación proporcional en el Consejo, sino simple designación directa por la misma, pues ni siquiera era necesaria la votación separada, al pertenecer todas las acciones agrupadas a un solo accionista.

IV

El Registrador dictó acuerdo, manteniendo la calificación, e informó: Que el problema sustantivo radica en determinar si existe la posibilidad de que accionistas minoritarios, o cuando menos, no mayoritarios, aunque hayan cumplido debidamente los requisitos para ejercitar en su caso, la designación proporcional de Administrador, pueden hacerlo cuando en la Junta convocada al efecto y al votarse el punto del Orden del día correspondiente, no se adopta acuerdo alguno por existir empate. En este caso el Notario, como Secretario de la Junta, en relación al segundo punto del Orden del día «Nombramiento, reelección y cese de Consejeros» y ante la lectura de la propuesta de «Micenas, Sociedad Anónima», que se contiene en el documento número 7 del Acta 1300/1990, hace constar literalmente «se somete a votación» por separado los tres puntos de la propuesta de «Micenas, Sociedad Anónima», votando a favor esta última y en contra el resto, no produciéndose acuerdo sobre dichos puntos: Que el derecho de elección de miembros del Consejo conferido a las acciones que voluntariamente se agrupan, sólo es ejercitable en los supuestos de existencia de vacantes (según el artículo 1.º del Decreto 29 de febrero de 1990), se hayan producido éstas por cese o dimisión de los Administradores; sin embargo, en la Junta de «Lledó Iluminación», no se produce ningún cese ni dimisión. Que el recurrente a los dos únicos supuestos para poder ejercitar el derecho regulado en el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas, quiere añadir uno más: la posibilidad de que accionistas minoritarios puedan aumentar el número de vocales del Consejo de Administración hasta alcanzar el número máximo permitido por los Estatutos, hurtando esta competencia a la Junta, o mediatizando las atribuciones de la Junta en orden a la determinación del número de Consejeros, en utilización de los Estatutos (sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 1985). Que, por tanto, no procede tener en

cuenta las alegaciones del recurrente, sobre lo razonable de su propuesta o la finalidad de la misma que no encaja dentro de la materia de un recurso gubernativo, por tener su cauce ante los Tribunales de Justicia.

V

El recurrente se alzó contra la anterior decisión manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el acuerdo recurrido ha estimado tácitamente el recurso de reforma en cuanto al primero de los defectos. Que en lo referente al segundo defecto el señor Registrador lo mantiene sin alegar ningún razonamiento. Que en el acuerdo del Registrador Mercantil se introduce una nueva objeción, y en su virtud, hay que considerar que el artículo 1.º del Decreto de 29 de febrero de 1952 lo que dice es que el derecho de representación proporcional «será ejercitable lo mismo para la provisión del total de sus vocales que para su renovación parcial». El matiz es muy importante, pues dicho Decreto no limita el ejercicio del derecho de representación proporcional al supuesto de cubrir vacantes (renovación parcial sino que lo hace extensivo al supuesto de «provisión del total de los vocales del Consejo». Por consiguiente, dicho artículo no excluye la posibilidad de que, sin existir ceses ni dimisiones, «Micenas, Sociedad Anónima», pudiera ejercitar su derecho de representación en el Consejo, nombrando nuevos vocales para cubrir, incluidos los que ya tenía, el 50 por 100 del número total de vocales permitido por los Estatutos, en consonancia con su 50 por 100 de capital social. Que no es indispensable un acuerdo previo y autónomo, de la Junta de accionistas de «Lledó Iluminación, Sociedad Anónima», en el que se fije el número exacto de miembros que en el futuro, fuere a tener el Consejo; para que «Micenas, Sociedad Anónima», pueda ejercitar su derecho de representación proporcional en el Consejo, pues no lo exigen ni el artículo 71 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, ni el Decreto de 29 de febrero de 1952, ni la Orden ministerial de 5 de abril de 1952, ni el artículo 137 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas. Estas disposiciones, al regular este derecho y precisar la fórmula de cálculo, siempre hablan de dividir el capital social por el «número de vocales del Consejo». Lo exigido en los artículos 9.h), 123 y 138 de la Ley de Sociedades Anónimas no autoriza a forzar la interpretación de los preceptos legales que regulan el derecho de representación proporcional e intentar obtener la gratuita conclusión de que el «número de vocales del Consejo», tenga que ser fijado por la Junta de accionistas, mediante un acuerdo autónomo y previo. Que el hecho de haberse manifestado que Micenas había interpuesto demanda ante los Tribunales, no exime al Registro Mercantil de cumplir con lo previsto en el artículo 7.º2 del Código Civil, que ordena aplicar, no sólo medidas judiciales, sino también administrativas para poner fin al abuso de derecho.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 123 y 137 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Primero.—En el presente recurso se debate en torno a la inscripción del nombramiento de cinco miembros del Consejo de Administración de determinada Sociedad Anónima, en virtud de nueva instancia a la que se acompaña copia autorizada del acta notarial de la Junta General celebrada el 25 de abril de 1990, de la que resultan los siguientes extremos: a) que el segundo punto del orden del día consistía en el «nombramiento, reelección y cese de Consejeros»; b) que entrando en la discusión de este segundo punto, manifiesta uno de los socios —«Micenas, Sociedad Anónima»— que dicha Junta «fue convocada para cubrir la apariencia de que se accedía a la petición de Junta General extraordinaria por él formulada con anterioridad, pero que la convocatoria constituye un fraude de Ley y un abuso de derecho... pues en su petición concretaba como uno de los puntos que deberían incluirse en el orden del día, los siguientes: A. Modificación del Consejo de Administración: 1. Fijar un número par de consejeros, que refleje la composición del accionariado de la sociedad; 2. Dimisión del actual consejo y nombramiento del nuevo consejero»; c) «que sometidos a votación estos tres puntos de la propuesta de «Micenas, Sociedad Anónima», vota a favor el proponente (que representa el 50 por 100 del capital social) y en contra el resto de los socios (representantes de la otra mitad), no produciéndose acuerdo sobre dichos puntos debatidos»; d) que «Micenas, Sociedad Anónima», manifiesta que «como no se han aprobado sus propuestas, reitera la agrupación de sus acciones que ya había anticipado mediante acta notarial de requerimiento, y en votación separada reelige a tres de los consejeros actuales y, además, como el número máximo de éstos según los estatutos es de diez, designa a otros dos, agotando así el derecho de designación que le corresponde en virtud de su participación del 50 por 100 en el capital social».

Segundo.—El ejercicio del derecho reconocido en el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas requiere inequívocamente dos presupuestos para su ejercicio: la determinación precisa del número de miembros que han de integrar el Consejo de Administración y la existencia de vacantes en dicho consejo.

Tercero.—Ahora bien, en el caso debatido no existe ninguna vacante a cubrir. Por una parte, no se ha acordado el cese de los miembros del

consejo de administración hasta ahora vigente, los cuales, por tanto, continúan en sus cargos hasta que transcurra el plazo de vigencia de sus respectivos nombramientos o la Junta acuerde efectivamente su cese. Por otra, no pueden considerarse vacantes las tres plazas de diferencia entre los siete miembros con que hasta ahora ha venido funcionando el Consejo y los 10 que como máximo los estatutos permiten; en tal caso, como la determinación del número de administradores corresponde a la Junta cuando los estatutos señalan únicamente el límite mínimo y el máximo (vid. artículo 123 de la Ley de Sociedades Anónimas), será preciso un acuerdo específico de aquélla elevando al límite superior el número de miembros que en adelante corresponderán del Consejo para entender que existen tres vacantes que pueden cubrirse por la vía del 137 de la Ley de Sociedades Anónimas y sin que otra cosa pueda deducirse del hecho de que la ampliación del número de miembros del Consejo —dentro de los límites estatutarios— no precise siempre acuerdo específico previo sino que pueda resultar igualmente de la designación por la Junta de un número superior de consejeros respecto a los que integraban actualmente el órgano de administración.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 7 de abril de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Ilmo. Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

12122 RESOLUCION de 9 de abril de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Julio Enrique Vázquez Cárcamo en nombre de «Sociedad Náutica Las Fuentes, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Mateo a inscribir una escritura de compraventa e hipoteca, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Julio Enrique Vázquez Cárcamo en nombre de «Sociedad Náutica Las Fuentes, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de San Mateo a inscribir una escritura de compraventa e hipoteca, en virtud de apelación del recurrente

Hechos

I

La entidad «Puerto Deportivo Las Fuentes, Sociedad Anónima», como titular de una concesión administrativa para la construcción y explotación de un puerto deportivo en Alcocebre, término municipal de Alcalá de Chivert, realizó una serie de obras que fueron declaradas en documento público e inscritas en el Registro de la Propiedad, tales obras, pertenecientes al puerto deportivo objeto de la concesión incluían locales comerciales susceptibles de uso individual, amarres y otra serie de elementos destinados al uso del puerto. En su día se constituyó sobre tales elementos un régimen de propiedad análogo al de la propiedad horizontal con descripción individual de cada uno de los elementos integrantes.

En escritura autorizada en Madrid el 14 de marzo de 1987 por el Notario don Isidro Lora-Tamayo Rodríguez, la sociedad «Puerto Deportivo Las Fuentes, Sociedad Anónima», adjudicó en pago de deudas a «Agromán, Empresa Constructora, Sociedad Anónima», entre otras fincas la concesión administrativa del puerto deportivo de escala «Las Fuentes» con los elementos del puerto deportivo agregados a la concesión que en dicha escritura se detallan de los que integran la especial Propiedad Horizontal. Por escritura pública de 12 de marzo de 1988 la sociedad «Las Fuentes, Sociedad Anónima», adquirió de «Agromán» la concesión administrativa correspondiente al puerto deportivo «Las Fuentes, Sociedad Anónima», con los elementos que en la misma se detallan. En la cláusula VIII de dicha escritura se dice que «la «Sociedad Náutica Las Fuentes, Sociedad Anónima», y «Agromán Empresa Constructora, Sociedad Anónima», se apoderan recíprocamente a fin de que cualquiera de ellas pueda otorgar los documentos de subsanación o rectificación que sean necesarios para lograr la inscripción de esta escritura en el Registro de la Propiedad, siempre que se limiten a aceptar la calificación verbal o escrita del señor Registrador».

II

En 5 de junio de 1990 «Sociedad Náutica Las Fuentes, Sociedad Anónima», presenta la escritura pública de 12 de marzo de 1988 en el Registro de la Propiedad de San Mateo, acompañada de instancia en que solicita que se inscriban a su nombre los bienes que señala (unos