

MINISTERIO DE JUSTICIA

3212 *RESOLUCIÓN de 9 de diciembre de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Javier Coronado Galdós, como Consejero de la sociedad «Laboratorios Alcotán, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador interino del Registro Mercantil de Sevilla, don Federico Saturnino Peña, a inscribir determinados acuerdos sociales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Javier Coronado Galdós, como Consejero de la sociedad «Laboratorios Alcotán, Sociedad Anónima», frente a la negativa del Registrador interino del Registro Mercantil de Sevilla, don Federico Saturnino Peña, a inscribir determinados acuerdos sociales.

Hechos

I

Por el Notario de Dos Hermanas don Jaime Antonio Soto Madera, requerido por la sociedad a solicitud de uno de sus socios, se levantó acta notarial de la Junta general ordinaria y extraordinaria de «Laboratorios Alcotán, Sociedad Anónima», celebrada el 23 de junio de 1995, en la que el Presidente, en el momento de su constitución, hizo constar que los derechos políticos de 11.200 acciones propiedad de don Antonio Ortiz García correspondían al también accionista don Joaquín Coronado Arteaga, en virtud de determinado contrato privado que constaba en el Libro Registro de acciones nominativas, atribución de votos que el propietario de las acciones, presente en la Junta, rechazó. Sometida a votación la propuesta de nombramiento de nuevos miembros del Consejo de Administración, los votos correspondientes a aquellas acciones resultaron determinantes en la adopción del acuerdo.

II

Presentada copia del acta notarial de la Junta para la inscripción de los nombramientos acordados en el Registro Mercantil de Sevilla fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento al no poderse determinar los quórum de votación necesarios por cuanto: A) No se le reconocen a don Antonio Ortiz García los derechos políticos derivados de sus 11.200 acciones por parte de la presidencia de la Junta (artículos 111 de la Ley de Sociedades Anónimas y 97 RRM). B) No cabe aceptar la cesión de los derechos políticos de dichas acciones al no preverlo ni la Ley de Sociedades Anónimas ni los Estatutos; sin que en el Libro Registro de acciones nominativas quepa hacer otros asientos que los derivados de la transmisión de acciones, o la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre aquéllas (artículos 48 y 55 de la Ley de Sociedades Anónimas). Contra la presente nota cabe recurso gubernativo en el plazo de dos meses con arreglo a los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Sevilla, 20 de septiembre de 1995. Firmado: Federico Saturnino Peña».

III

Don Javier Coronado Galdós recurrió dicha calificación alegando que para la doctrina no es admisible la cesión si se transmite a título dominical el derecho de voto, que desmembraría la acción, pero sí lo es del ejercicio de ese derecho como en la «cesión de la legitimación» o en determinados supuestos de sindicación; que esa cesión del ejercicio de un derecho propio cabe perfectamente en el juego de la autonomía de la voluntad amparada por el artículo 1.255 del Código Civil; que no es contrario a la Ley porque aunque no hay norma que la permita tampoco existe la que lo prohíba; tampoco es contrario a los Estatutos, pues no se prevé en ellos y por tanto no se prohíbe, ni hay fraude a la limitación de derechos de transmisión de las acciones, que en este caso sí establecen los Estatutos, pues tan sólo juega en caso de que se haga a un no accionista y en este caso la cesión del voto lo ha sido a favor de quien ya ostenta aquella condición. En cuanto a la inscripción de esa cesión en el Libro Registro, una interpretación amplia del concepto gravámenes ha de amparar la inscripción de la cesión y, en todo caso, la anotación está practicada, por lo que, sin perjuicio de la posibilidad que tiene el interesado de impugnarla, frente a la sociedad surte plenos efectos. Que no está legalmente previsto quién ha de formar la lista de asistentes, aunque la práctica y el artículo 98.1

del Reglamento del Registro Mercantil atribuyen esa función a la Mesa de la Junta, y la formación de la lista supone la determinación de la representatividad que habrá de hacerse en base al Libro, cuyo contenido no puede desconocer la presidencia, por lo que, siendo lícito el negocio, es válida su anotación en el Libro y vinculante para la presidencia de la Junta a la hora de asignar los derechos de voto.

IV

El Registrador decidió mantener su calificación en base a los siguientes fundamentos: Que la cesión de derechos no está permitida por la Ley al ser contraria a la esencia del concepto de acción como conjunto de derechos del artículo 48 de la Ley de Sociedades Anónimas; que los Estatutos de la sociedad no prevén la posibilidad de la cesión del derecho de voto, afirmación que, sin implicar que el Registrador admita la validez de tal cesión, se refiere a que si tal previsión figurase inscrita habría de estarse y pasar por ella al estar el asiento que la permitiera bajo la salvaguardia de los Tribunales y producir todos sus efectos en tanto no se inscriba la declaración de inexactitud o nulidad; que no puede admitirse la sutil distinción del recurrente entre cesión del derecho y cesión de su ejercicio, no admitida por la Ley la primera pero sí la segunda, estando el supuesto que nos ocupa dentro de esta última, pues no se explica cuáles sean las diferencias entre una y otra, aparte de que tal distinción aparece desvirtuada por la afirmación del Presidente de la Junta que declara que «los derechos políticos —de las acciones en cuestión— le corresponden a...», en base a un contrato que, aportado por primera vez junto con el escrito de interposición del recurso, no debe ser tenido en cuenta para calificar (artículo 68 RRM), aparte de carecer de fehaciencia y no ser reconocido como válido por el transmitente; que tampoco cabe admitir la validez de la cesión del derecho (o su ejercicio) con el argumento de que la Ley no la prohíbe, pues figuran con cierta similitud como las acciones sin voto, admitidas hoy en día no eran posibles bajo la vigencia de la Ley de 1951, del mismo modo que bajo la vigencia de la actual la admisión de la cesión del derecho de voto estaría violando el artículo 48, dejando además al transmitente huérfano de toda protección o, al menos, de una protección similar a la que el legislador brinda a las acciones sin voto; que la cesión no es inscribible en el Libro Registro al no ser válida y determinar el artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas que en dicho libro sólo se inscriban las transmisiones y la constitución de derechos reales u otros gravámenes. La anotación en el Libro Registro, sigue argumentando, no tiene eficacia constitutiva y sólo sirve para legitimar al socio frente a la sociedad, de suerte que los terceros adquirentes de esas acciones podrían desconocer la cesión de sus derechos políticos pese a la inscripción, con la inseguridad jurídica que ello provocaría, dado que la transmisión de las acciones nominativas se produce mediante endoso (artículo 56 de la Ley de Sociedades Anónimas), sin que el adquirente esté obligado a consultar el Libro Registro y al no estar prevista ni regulada la transmisión del derecho de voto, ni el estampillado de los títulos para hacer constar dicha circunstancia (vid. artículo 57), el adquirente podrá ignorarla.

V

El recurrente se alzó ante este centro directivo frente a la decisión del Registrador.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 55, 66, 67, 72, 73, 93, 102, 103, 105, 106.3 y 111 de la Ley de Sociedades Anónimas y Resolución de 13 de junio de 1994.

1. La cuestión a resolver en el presente recurso se centra en la admisibilidad de la cesión de los derechos políticos de determinadas acciones y, por tanto, del derecho de voto a ellas correspondiente, cuyo cómputo ha sido determinante a la hora de adoptar los acuerdos sociales que se pretenden inscribir.

Ciertamente no existe en la normativa rectora de la sociedad anónima solución expresa, positiva o negativa, a la cuestión planteada; además, se contemplan supuestos específicos de usufructo o prenda de acciones en los que cabe la desmembración del derecho de voto y la titularidad de la acción (cfr. artículos 67, 72 y 73 de la Ley de Sociedades Anónimas) y se recoge el carácter abierto de los gravámenes que sobre ésta pueden constituirse (cfr. artículo 55.2 de la Ley de Sociedades Anónimas). Sin embargo, si se tiene en cuenta: a) que los preceptos que regulan los derechos de asistencia y voto a las Juntas generales tienen siempre al accionista como sujeto de referencia (cfr. artículos 93, 102, 103, 105 y 111 de la

Ley de Sociedades Anónimas); b) los evidentes inconvenientes que para el normal funcionamiento de la sociedad y el desenvolvimiento de su objeto social se derivarían del desmembramiento de los derechos políticos de los accionistas en favor de personas distintas de los socios (interesados principales y permanentes en el éxito de la actividad social), quienes los ejercitarán en nombre e interés propio, siendo así que este interés vendrá determinado por objetivos —los que subyacen en el negocio de cesión— que no tienen porqué coincidir con los de la propia sociedad (es más, la coyunturalidad de aquéllos inherente a la esencial temporalidad del desmembramiento cuestionado permiten dudar fundadamente de la posibilidad de coincidencia); c) que en los casos legalmente previstos de segregación de esos derechos y la calidad de socio, se requiere de forma categórica previsión estatutaria que así lo establezca; ha de concluirse en el no reconocimiento frente a la sociedad, de la cesión de los derechos políticos estipulada en el negocio cuestionado.

2. Por lo demás, tampoco cabe admitir la distinción que el recurrente hace entre transmisión o cesión del ejercicio de los derechos, frente a la de su titularidad. Con independencia de que en el documento calificado no consta esa distinción o el concreto alcance de la cesión de los derechos políticos acordada, y que el documento en el que se convino tal cesión —que tampoco resulta revelador— no puede tomarse en cuenta al no haberse tenido a la vista a la hora de calificar (artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil), lo cierto es que no es fácilmente inteligible la distinción entre una y otra cesión. De tratarse de una cesión meramente representativa, para el ejercicio del derecho de voto en nombre ajeno, estaríamos ante un supuesto de representación y como tal revocable, mas, en este caso en que la presencia en la Junta del socio propietario es de por sí causa legal de revocación de la misma (cfr. artículo 106.3 de la Ley de Sociedades Anónimas). De ser un negocio fiduciario, y sin entrar a considerar ahora su posible validez, la cesión frente a terceros, incluida la propia sociedad, lo sería de la titularidad de las acciones con todos sus derechos, con independencia del alcance que entre las partes tuviera en virtud del pacto de fiducia.

En realidad, el argumento del recurrente parece que pretende dar acogida en nuestro sistema a la cesión legitimadora conocida en otros, en especial, el alemán, donde la llamada «Legitimationsübertragung» es aceptada doctrinal y jurisprudencialmente como un recurso a través del cual el accionista atribuye al Banco depositario una legitimación para asistir y votar en las Juntas generales a través del artificio de una apariencia de titularidad, pero que en realidad no implica una separación de la titularidad de la acción y del derecho de voto, sino entre la titularidad real con su derecho de voto y su correspondiente apariencia. Esta fórmula no tiene cabida en nuestro ordenamiento, aunque pueda darse de hecho a través de la figura del accionista aparente o ficticio. En el caso a resolver no hay cesión de titularidad aparente para el ejercicio de los derechos, sino cesión que se pretende real de parte de los derechos del accionista lo que, como queda dicho, no es ni legal ni estatutariamente admisible.

3. Por último, el hecho de figurar inscrita esa cesión en el Libro Registro de acciones nominativas de la sociedad no puede por sí solo legitimar el ejercicio de los derechos cedidos. Es cierto que la inscripción en el Libro Registro tiene una finalidad esencialmente legitimadora, no constitutiva, de suerte que la sociedad ha de reputar como accionista a quienes figuren inscritos como tales en dicho Libro (cfr. artículo 55.2 de la Ley de Sociedades Anónimas), pero ese principio, en los casos de gravámenes sobre las acciones que impliquen el ejercicio para su titular de los derechos políticos inherentes a aquéllos, tan sólo ha de entenderse aplicable en el supuesto en que la inscripción lo sea de aquellos derechos que según las previsiones estatutarias puedan implicar tal desmembración, sin que el Libro Registro pueda entenderse abierto a cualquier contrato o negocio ineficaz frente a la sociedad, de suerte que aun en el caso de que alguno de éstos se hubiera inscrito, no puede considerarse que tal «inscripción» tenga valor convalidante de su ineficacia, ni atribuya, en consecuencia, una legitimación que del acto indebidamente inscrito no puede derivarse (téngase en cuenta que se trata en todo caso, de libros de carácter privado —vid artículos 25 y siguientes del Código de Comercio y 1.225 del Código Civil— lo que necesariamente ha de ponderarse en la valoración de su eficacia específica).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, confirmando la decisión apelada.

Madrid, 9 de diciembre de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Sevilla.

3213

RESOLUCIÓN de 16 de diciembre de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don José Luis Martínez-Gil Vich, contra la negativa de don Jorge Salazar García, Registrador mercantil de Madrid número III, a inscribir una escritura de escisión total por absorción.

El recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don José Luis Martínez-Gil Vich, contra la negativa de don Jorge Salazar García, Registrador Mercantil de Madrid número III, a inscribir una escritura de escisión total por absorción.

Hechos

I

El día 19 de octubre de 1995, ante el Notario de Madrid, don José Luis Martínez-Gil Vich, se otorgó escritura de escisión total de la entidad «Pimusa, Sociedad Anónima», previa disolución, sin liquidación, traspasando en bloque y de forma proporcional todo su patrimonio a las dos sociedades preexistentes y accionistas de la misma, llamadas «Pinafer, Sociedad Anónima» y «Muzner, Sociedad Anónima». En dicha escritura se acreditaba, por incorporación de fotocopias de los anuncios correspondientes, la publicación del acuerdo de escisión tres veces en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y una vez en los diarios «El Mundo» y «Diario 16».

II

Presentada primera copia de dicha 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 siguiente defecto que impiden su práctica:

Defectos: Deben publicarse dos anuncios más del acuerdo de fusión, dos en cada uno, en dos periódicos de gran circulación, conforme al artículo 242 de la Ley de Sociedades Anónimas. El domicilio social indicado de «Pinafer, Sociedad Anónima», no coincide con el actualmente inscrito.

En el plazo de dos meses a contar desde esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 19 de diciembre de 1995.—El Registrador, Jorge Salazar García».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra el primer defecto de la anterior calificación, y alegó: 1.º Que en cuanto al segundo defecto no es objeto de impugnación, puesto que, efectivamente hay un error en la consignación del domicilio. 2.º Que la exigencia de la necesidad de cuatro publicaciones más, además de las cinco ya realizadas supone una interpretación, asistemática y simplista del artículo 242 de la Ley de Sociedades Anónimas. Este artículo puede interpretarse de tres formas, y el Registrador opta por la interpretación más onerosa y costosa, sin pararse a pensar si el legislador, más allá de la «dicción literal», ha querido imponer una exigencia totalmente desorbitada, y no debe olvidarse que conforme al artículo 3 del Código Civil la interpretación debe ser sistemática. Que el objeto de la publicación podría ser la información de los acreedores para que puedan ejercitar el derecho de oposición, regulado en el artículo 243 de la Ley de Sociedades Anónimas, el cual se remite al artículo 166 del mismo texto legal. Que nadie puede decir que en una reducción de capital el acreedor tiene menos peligro de ser perjudicado que en una fusión o escisión en la que se produce un traspaso en bloque, y así el artículo 165 (*sic*) de la Ley de Sociedades Anónimas considera que tres anuncios son suficientes para que el acreedor quede protegido. Que en materia de transformación, el artículo 224 de la Ley citada exige con la misma dicción literal que el artículo 242 las publicaciones necesarias. Que la Resolución de 17 de junio de 1992, considera suficiente la publicación tres veces en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y una en dos periódicos. Que podrá alegarse que el objeto de las publicaciones es distinto, pero la diferencia de destinatarios o la trascendencia de las publicaciones no permite considerar que los artículos literalmente idénticos tengan un significado diferente. Que el legislador ha sido menos exigente en supuestos de gran trascendencia para los destinatarios de las publicaciones, como son los casos regulados en los ar-