

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10543 *Resolución de 10 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Ourense, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de aumento de capital.*

En el recurso interpuesto por don Ángel Manuel Rodríguez Dapena, Notario de Celanova, contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Ourense, don Andrés José Ylla García-Germán, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de aumento de capital.

Hechos

I

Por el Notario recurrente se autorizó el día 23 de abril de 2015 escritura por la que se elevaban a público los acuerdos sociales adoptados por la Junta general y universal de la sociedad «Pinturas Diteo, S.L.», que se reúne ante el Notario acreditándole la condición de socios mediante exhibición del libro registro y adoptando por unanimidad el acuerdo de ampliar el capital social. Al final de la disposición relativa a las aportaciones consta lo siguiente: «Advierto que el órgano de administración debe hacer constar la titularidad de las nuevas participaciones en el Libro de Registro de socios».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Ourense, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Documento: 1/2015/1.117,0. Asiento: 57/926. De fecha: 26/05/2015, Andrés José Ylla García-Germán, Registrador Mercantil de Ourense, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/asiento: 57/926. Fecha de presentación: 26/05/2015. Entrada: 1/2015/1.117,0 Sociedad: Pinturas Diteo sl Autorizante: Ángel Manuel Rodríguez Dapena Protocolo: 2015/1067 de 23/04/2015. Fundamentos de Derecho (defectos). No consta la declaración del órgano de administración de que la titularidad de las nuevas participaciones creadas en virtud del aumento, se haya hecho constar en el Libro-Registro de socios, o en su defecto el compromiso de llevar a cabo esta constancia por parte del órgano de administración de. Art. 314 LSC y 198.4 RRM. En relación con la presente calificación: (...) Ourense, a 4 de junio de 2015.—El Registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ángel Manuel Rodríguez Dapena, como Notario autorizante, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 11 de junio de 2015, en el que alega lo siguiente: Primero.—Que la calificación carece de motivación porque se limita a la cita rutinaria de dos preceptos legales y porque, respecto de dichos derechos, introduce una disyuntiva que no resulta de los mismos, no explicando su fundamento; Segundo.—Que la nota no hace valoración acerca de las circunstancias concretas que concurren en la escritura calificada, como el hecho de celebración de junta universal constando que se acredita al Notario el carácter de socios mediante exhibición del libro

registro, y de la advertencia de que el órgano de administración debe hacer constar la titularidad de las nuevas participaciones en el libro registro de socios, y Tercero.–Que, en definitiva, la calificación incurre en un defecto de forma de falta de motivación que da lugar a su indefensión, provocando que sea anulable.

Con carácter previo a la interposición del recurso el notario autorizante dirigió un oficio al registrador solicitando la «convalidación» de la calificación por carecer de motivación, por la cita rutinaria de dos preceptos añadiendo una disyuntiva que no resulta de los mismos, por ser en definitiva insuficiente e incongruente, no valorando lo manifestado en la propia escritura de donde resulta indefensión.

IV

El Registrador emitió informe el día 23 de junio de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 314 de la Ley de Sociedades de Capital; 166 y 198 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado citadas en el texto.

1. La cuestión que se suscita en este expediente se limita a determinar si procede la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de aumento de capital de la que no resulta, como exige el artículo 314 de la Ley de Sociedades de Capital: «la declaración del órgano de administración de que la titularidad de las participaciones se ha hecho constar en el Libro-registro de socios o de que la titularidad de las acciones nominativas se ha hecho constar en el Libro-registro de acciones nominativas».

El recurrente no discute dicha circunstancia, por otro lado evidente, sino que afirma que la omisión debe quedar salvada por las circunstancias en que se ha producido el acuerdo social conforme se han reflejado en el documento presentado. Esta afirmación no puede compartirse, y no sólo porque la claridad del precepto legal (y de su correspondiente reflejo reglamentario), no deja lugar a dudas sino, y sobre todo, porque corresponde al notario autorizante velar porque la escritura pública reúna los requisitos legalmente establecidos para provocar la modificación de Registro. Así lo exige expresamente el artículo 173 del Reglamento Notarial: «En todo caso el Notario cuidará de que el documento inscribible en el Registro de la Propiedad inmueble, intelectual, industrial, mercantil, de aguas o de cualquier otro que exista ahora o en lo sucesivo, se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la respectiva disposición aplicable a cada caso, cuidando además que tal circunstancia no se exprese con inexactitud que dé lugar a error o perjuicio para tercero».

2. Tampoco pueden aceptarse las afirmaciones del recurrente en relación a la falta de motivación de la nota de defectos que, a su juicio, se limita a la cita rutinaria de unos preceptos.

Una dilatada doctrina de este Centro (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 25 de febrero de 2013; 9 de mayo de 2014, y 24 de febrero de 2015, así como la de 26 de septiembre de 2014 en el ámbito mercantil), sostiene que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998; 22 de marzo de 2001; 14 de abril de 2010; 26 de enero de 2011, y 20 de julio de 2012, entre otras). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los

fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de esta Dirección General), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma.

Aplicadas las anteriores consideraciones al supuesto, lo cierto es que el acuerdo del registrador señala la deficiencia observada que impide la inscripción y el fundamento legal directamente aplicable. Dado que es el propio precepto legal transcrito más arriba el que contiene la exigencia relativa a que la escritura pública contenga la mención señalada y omitida, no puede pretenderse una mayor concreción ni una extensión mayor que el señalamiento de la propia exigencia legal.

Tampoco tiene relevancia que justifique la revocación del acuerdo del registrador el hecho de que comprenda la posibilidad de que la escritura pública contenga una previsión que no se adecúa al texto de la norma transcrita (la relativa a que alternativamente a la previsión legal la escritura comprenda «el compromiso de llevar a cabo esta constancia por parte del órgano de administración»). Con independencia de la valoración que dicha afirmación merezca lo cierto es que ni produce indefensión alguna en el recurrente ni altera las conclusiones más arriba expuestas. El hecho de que la calificación contenga una afirmación errónea no convierte ni convalida el defecto que la misma observa y cuya existencia el recurrente no discute.

Conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 13 de octubre de 2005; 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo y 1 de abril de 2005; 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, y 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012), que aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición.

Finalmente este Centro Directivo considera conveniente recordar (vid. Resoluciones de 28 de febrero y 20 de julio de 2012), que el adecuado ejercicio de las funciones de notario y de registrador y la ponderada defensa de los legítimos intereses de los interesados no puede desembocar en actuaciones que deben evitarse, cumpliendo los requisitos taxativos que establece la Ley de Sociedades de Capital para la inscripción de la escritura de aumento de capital.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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 septiembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.