



<http://civil-mercantil.com/>

**RESOLUCIÓN de 26 de febrero de 2014, 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 III de Valencia por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de aumento de capital de una sociedad de responsabilidad limitada.**

*(BOE de 2 de abril de 2014)*

**SUMARIO:**

**Registro Mercantil. Ampliación de capital. Convocatoria de Junta. Derechos de información y asunción preferente. Conservación de acuerdos.** Debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista. Desde este punto de vista se ha impuesto en casos concretos la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas. Pueden conservarse aquellos acuerdos adoptados aun cuando existan defectos no sustanciales en la convocatoria o adopción en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, facilitando la fluidez del tráfico jurídico y evitando la reiteración de trámites y costes innecesarios que no proporcionen garantías adicionales.

**PRECEPTOS:**

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 93, 159, 160, 174, 287, 304, 305, 307 y 310.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), art. 198.

En el recurso interpuesto por don D. O. C., como persona física designada por «Oltra Abogados & Asesores Tributarios, S.L.», para ejercer el cargo de Administrador único en representación de la entidad «Electromédical, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador mercantil y de bienes muebles III de Valencia, don Carlos Javier Orts Calabuig, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de aumento de capital de una sociedad de responsabilidad limitada.

**Hechos**

I

Por el Notario de Alzira, don Francisco Cantos Viñals, se autorizó el día 22 de octubre de 2013 escritura por la que se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta general de la sociedad recurrente celebrada el día 4 de septiembre de 2013.

Forma parte del instrumento público copia del acta de junta de la Notario de Benifaio, doña Sara Morán San Juan, de la misma fecha, de la que resulta que se celebró la junta general con asistencia, debidamente representados, de dos de los tres socios y bajo orden del día en el que constaba como puntos primero y segundo lo siguiente: «1.º Aumento de capital en cien mil euros (100.000 €) mediante la creación de 100 nuevas participaciones sociales de 60,10 € de valor nominal cada una de ellas y una prima de emisión de 939,90 € por participación que serán desembolsadas mediante aportación dineraria, con derecho de suscripción preferente de todos los socios de la mercantil y con la previsión de suscripción incompleta. 2.º Autorización al órgano de administración para la ejecución, desarrollo y subsanación, en su caso, de los acuerdos que se adopten en la Junta...».



<http://civil-mercantil.com/>

Resulta del acta notarial que la Junta, con el voto de los dos socios debidamente representados que suponen el 54,54% del capital social, acuerda aumentar el capital de la sociedad en cien mil euros más prima y con previsión de suscripción incompleta facultando al órgano de administración para la ejecución, desarrollo y subsanación, en su caso, del acuerdo adoptado.

Se acompaña copia del acta de remisión de documento por correo autorizada por el notario de Alzira, don Francisco Cantos Viñals, en fecha 10 de septiembre de 2013, de la que resulta que el administrador de la sociedad en ejecución de los acuerdos a que se hace constante referencia, requiere para que se remita por correo certificado con acuse de recibo al socio no asistente: Copia del acta de la que resulta destinatario, con sus circunstancias personales; las participaciones que le corresponde suscribir como consecuencia del aumento de capital; la cantidad a aportar en concepto de capital y en concepto de prima de emisión; el plazo de ingreso de un mes desde la recepción de la notificación, así como el número de la cuenta de ingreso. Resulta que el documento de notificación fue debidamente entregado en el domicilio señalado.

Se acompaña escrito con firma legitimada notarialmente por el que uno de los dos socios asistentes a la junta, don J. C. A. manifiesta que es conocedor del aumento de capital y de su derecho de suscripción preferente al cual renuncia.

El Administrador de la sociedad, en la escritura de elevación a público de los acuerdos anteriores, declara cerrada la ampliación de capital de forma incompleta por cuanto sólo uno de los tres socios (don F. R. P, representado en la junta que lo acordó), acude a la misma mediante el ingreso correspondiente, renunciando a la suscripción de la parte no suscrita por los otros socios. El ingreso se imputa a la suscripción de 45 participaciones sociales y el resto a prima de emisión. Hace constar igualmente que el socio notificado mediante el acta a que hace referencia el párrafo anterior (don R. M. R.), ingresó la cantidad de cuarenta y cinco céntimos de euro, rechazándose por cuanto no cubre ni el nominal de una sola participación ni su prima de emisión. Se acompaña justificante de reintegro de dicha cantidad.

## II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Valencia Notificación de suspensión de inscripción por defectos don Carlos Javier Orts Calabuig, Registrador Mercantil de Valencia Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación, 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: 765/948 F. presentación: 22/10/2013 Entrada: 1/2013/36.503,0 Sociedad: Electromédical Sociedad Limitada Hoja: V-16752 Autorizante: Cantos Viñals Francisco Protocolo: 2013/1407 de 22/10/2013 Fundamentos de Derecho. 1. 3/BM. Calificación conjunta de los documentos públicos autorizados por don Francisco Cantos Viñals, números 13-1407 y 13-1215 de protocolo. Fundamentos de Derecho. 1. No consta acreditado el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 304 de la Ley de Sociedades de Capital en cuanto que reconoce a cada socio el derecho de asunción preferente; asimismo y en consecuencia no consta plazo alguno a estos efectos con vulneración del artículo 305 LSC ni se respeta por tanto ni da cumplimiento a lo prescrito por el artículo 307 LSC en cuanto al derecho de preferencia de segundo grado, resultando pues también infringido el artículo 198 RRM. Defecto de carácter denegatorio. 2. La convocatoria de la junta no expresa con la debida claridad la modificación estatutaria que se somete a la aprobación de la misma al señalar como importe del aumento de capital social cien mil euros, cuando es de seis mil diez euros, con infracción de lo exigido con carácter imperativo por el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital. SSTs 14 de junio de 1994, 29 de junio de 1995, 16 de septiembre de 2000, 28 de septiembre de 2000 y 18 de marzo de 1996 y RDGRN de 18 de mayo de 2001, 14 de marzo de 2005 y 2 de junio de 2007. Defecto de carácter denegatorio. Observaciones: Dado que la «debida claridad» a que hace referencia el último motivo de denegación, en todo caso, es un juicio de valor que ha de apreciarse en cada caso concreto, para evitar subjetivismos fue tratada la cuestión en reunión ordinaria de los titulares de este Registro Mercantil,



<http://civil-mercantil.com/>

aprobándose por unanimidad la calificación efectuada. Es de advertir que para la subsanación...Valencia, diecinueve de noviembre de dos mil trece.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. O. C., en la representación que ostenta, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 10 de diciembre de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: En cuanto al primer defecto señalado, que de los tres socios de la sociedad, don F. R. P. acudió a la junta, votó a favor de la ampliación y asumió capital en primer grado; el señor C. A. acudió representado, votó igualmente y reconoció en escrito con firma legitimada que renunciaba a sus derechos de suscripción preferente; y el señor M. R. no asistente, fue notificado para que ejerciera su derecho en el plazo de un mes lo que, si bien es cierto que no fue establecido en el acuerdo social de aumento fue acordado por el órgano de administración facultado por la propia junta. En cuanto al derecho de suscripción preferente en segundo grado, el artículo 307 de la Ley de Sociedades de Capital lo reconoce únicamente a quienes hubieren acudido a la suscripción en primer grado. De la escritura resulta que el socio que acudió a la ampliación tenía conocimiento de su derecho de adquisición en segundo grado pero manifiesta no tener intención de ejercitarlo por lo que está debidamente reconocido y cumplimentado. Con respecto al segundo defecto, aun reconociendo que la redacción de la convocatoria era mejorable, su claridad es más que suficiente puesto que de su texto resulta que el aumento de capital se llevaría a cabo mediante la creación de 100 participaciones nuevas de 60,10 euros de valor nominal cada una de ellas y una prima de emisión de 939,90 euros por participación por lo que no sólo la interpretación semántica sino la más simple operación matemática pone de relieve que el capital a aumentar era de 6.010 euros lo que sumado a la prima de emisión da el total publicado.

IV

El Registrador emitió informe el día 9 de enero de 2014, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que notificado el notario autorizante no realizó alegaciones.

#### **Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 93, 159, 160, 174, 287, 304, 305, 307 y 310 de la Ley de Sociedades de Capital; 198 del Reglamento del Registro Mercantil; las sentencias del Tribunal Supremo citadas en el texto; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 y 3 de agosto de 1993, 1 de diciembre de 1994, 10 de octubre de 1995, 24 de noviembre de 1999, 18 de mayo de 2001, 2 de junio de 2003, 26 de julio de 2005, 8 de febrero y 10 de octubre de 2012 y 24 de abril, 30 de mayo, 28 de agosto y 2 de octubre de 2013.

1. Se debate en este expediente si puede acceder al contenido del Registro Mercantil un acuerdo de ampliación de capital en el que concurren las circunstancias siguientes:

a) En la convocatoria publicada se contiene en el orden del día la propuesta de acuerdo de aumento de capital por cien mil euros mediante la creación de 100 participaciones nuevas de 60,10 euros de valor nominal cada una de ellas y una prima de emisión de 939,90 euros por participación. La convocatoria prevé suscripción incompleta y delegación en el órgano de administración para su ejecución.

b) De acta notarial de celebración de la junta resulta que asisten representados dos de los tres socios votando ambos a favor del aumento lo que representa mayoría suficiente. Uno de ellos renuncia a la suscripción preferente mediante escrito con firma legitimada que se acompaña a la escritura pública.

c) Por medio de notario se notifica al socio ausente el derecho que le asiste a suscribir capital. Dicha notificación comprende los siguientes puntos como por extenso se ha hecho constar en los hechos:

<http://civil-mercantil.com/>

nombre y domicilio del socio destinatario; participaciones que le corresponde suscribir a consecuencia del aumento acordado; importe del capital y de la prima de emisión a ingresar; plazo de suscripción y cuenta en donde proceder al ingreso. Resulta del acta la recepción de la notificación.

d) El administrador único de la sociedad eleva a público el acuerdo de aumento y su ejecución haciendo constar la suscripción incompleta al haber acudido sólo uno de los socios y la nueva redacción del artículo estatutario correspondiente.

2. De los dos defectos señalados por el Registrador y objeto de recurso procede que el segundo de ellos sea analizado en primer lugar ya que, por afectar a la regularidad de la convocatoria, haría innecesaria de ser confirmado cualquier apreciación ulterior.

La causa de la denegación es que la convocatoria contradice la disposición imperativa del artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital que dice así: «En el anuncio de convocatoria de la junta general, deberán expresarse con la debida claridad los extremos que hayan de modificarse y hacer constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y, en el caso de sociedades anónimas, del informe sobre la misma, así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos».

La controversia se produce porque la convocatoria se refiere a la ampliación de capital en la cantidad de cien mil euros cuando inmediatamente después afirma que la ampliación se lleva a cabo mediante la creación de 100 participaciones de 60,10 euros de valor nominal cada una de ellas y una prima de emisión de 939,90 euros por participación. A pesar de la evidente contradicción y a juicio del recurrente el sentido de la convocatoria es claro por lo que no procede que se deniegue la inscripción por este motivo.

Al respecto, cabe recordar que la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (cfr. artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital) incluyendo el orden del día, que debe expresar «los asuntos a tratar». Esta exigencia cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, que no podrá tomarse ninguna decisión sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno.

Por otra parte, la exigencia legal de que en todo anuncio de convocatoria de junta general para adoptar acuerdos de modificación de estatutos se expresen, «con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse» (artículo 287 transcrito), tiene por objeto no sólo permitir a los socios asistentes o representados el ejercicio consciente y reflexivo del derecho de voto, con el asesoramiento e información que estimen oportuno recabar, para valorar su trascendencia, sino también el control por los ausentes de la legalidad de los acuerdos que se adopten y la impugnación de aquellos que no se correspondan con el orden del día de la convocatoria, derechos ambos de difícil ejercicio en caso de convocatorias ambiguas o indeterminadas (cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1965, 9 de julio y 17 de diciembre de 1966 y 24 de enero de 2008, así como la Resolución de 1 de diciembre de 1994, entre otras). El alcance de dicha exigencia ha sido objeto de diversas interpretaciones sobre el sentido, tanto de la claridad exigible como de la precisión sobre los extremos sujetos a modificación, lo que ha dado lugar a un casuismo jurisprudencial muy ajustado al supuesto concreto.

Este Centro Directivo tiene declarado que la garantía adicional establecida en el mismo artículo 287, al exigir que en los anuncios se haga constar el derecho de todos los socios a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y, en el caso de sociedades anónimas, del informe sobre la misma, así como el de pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos, permite



<http://civil-mercantil.com/>

considerar suficiente que la convocatoria contenga una referencia precisa a la modificación que se propone, sea a través de la indicación de los artículos estatutarios correspondientes, sea por referencia a la materia concreta sujeta a modificación, sin necesidad de extenderse sobre el concreto alcance de dicha modificación, del que podrán los socios informarse a través de los citados procedimientos (cfr., por todas, las Resoluciones de 18 de mayo de 2001 y 2 de junio de 2003).

Ahora bien cuando como consecuencia del acuerdo a adoptar pueda verse comprometida la posición jurídica del socio, esta Dirección General ha exigido una mayor precisión en la convocatoria para evitar su adopción sin que los llamados tengan cabal conocimiento del alcance de los acuerdos respecto de los que son llamados a pronunciarse. Así lo ha exigido cuando como consecuencia de la reducción y aumento del capital propuestos pueden los socios perder su condición de tales (Resolución de 18 de mayo de 2001), o cuando como consecuencia de la pérdida de la condición laboral de la sociedad, van a ver alterados el conjunto de sus derechos y obligaciones (Resolución de 2 de junio de 2003) o cuando como consecuencia del acuerdo a adoptar resulte la exclusión de un socio en sociedad de responsabilidad limitada (Resolución de 10 de octubre de 1995). Más recientemente se ha considerado que la imposibilidad de deducir de un orden del día expresado en términos generales el alcance y consecuencias de la creación de una página web, justifica el rechazo a la inscripción de los acuerdos adoptados (Resolución de 10 de octubre de 2012).

La doctrina de este Centro Directivo se apoya en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha venido entendiendo suficiente que se reseñen los extremos o circunstancias básicas del aumento, de modo que la debida claridad a que se refiere el precepto se traduzca, al menos, en la reseña de los extremos por modificar (vid. la citada Sentencia de 24 de enero de 2008). Así, se ha considerado suficiente una referencia a los preceptos estatutarios por modificar (cfr. Sentencias de 9 de julio de 1966 y 30 de abril de 1988) o enunciando la materia y señalando que se trataba de modificar los artículos relativos a ella (Sentencias de 10 de enero de 1973 y 14 de junio de 1994). En otras ocasiones (Sentencia de 25 de marzo de 1988) no se ha considerado suficiente un enunciado como el de «estudio de los Estatutos» cuando después se ha producido la modificación de diversos artículos no especificados e incluso, en doctrina muy rigurosa (Sentencia de 29 de diciembre de 1999), el Tribunal Supremo ha entendido que se había producido la infracción de la exigencia legal referida cuando en la convocatoria no se fijaba el importe de la ampliación, ni se expresaba si podía hacerse por emisión de nuevas acciones o por elevación de valor de las existentes, ni preveía la delegación de facultades a los administradores. Más recientemente, la importante sentencia del propio Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2010, de gran paralelismo en este punto con el supuesto de hecho que da lugar a la presente, pone de manifiesto cómo el mero error en la convocatoria al señalar el carácter ordinario de la junta cuando debía ser extraordinaria es del todo intrascendente y no puede afectar a su validez al no existir interés legítimo susceptible de tutela por dicha causa.

Es este último inciso el que es de gran trascendencia a los efectos del presente expediente. No puede afirmarse que el error cometido en la convocatoria, reconocido por el recurrente, sea de tal envergadura que condicione, limite o impida el ejercicio de derechos individuales del socio no asistente. La convocatoria se refiere indubitadamente a que el orden del día comprende el aumento del capital social, especifica que se ha de llevar a cabo mediante la creación de 100 participaciones sociales del mismo valor nominal que las existentes y que la suscripción conlleva una prima específica por participación. Ciertamente la cantidad de aumento de capital a que hace referencia es errónea por cuanto viene referida al total desembolso posible (nominal más prima) y no al total del aumento posible. Pero dicho error, evidente por otra parte, no puede considerarse que conlleve la nulidad de la junta convocada por cuanto de la propia convocatoria resulta el propósito y alcance de los acuerdos a adoptar así como la previsión, en caso de adopción, de los posibles efectos para los socios en forma de derecho de suscripción preferente especificando las cantidades a aportar por participación así como que la suscripción puede ser incompleta. En definitiva, no cabe apreciar que el error cometido en el orden del

día comprometa en modo alguno la posición jurídica del socio no asistente por cuanto específicamente alude a las consecuencias de la adopción del acuerdo y a los derechos que del mismo pueden derivarse.

3. La segunda cuestión que debe analizarse, señalada como primera en la nota del Registrador, alude a la violación, en la ejecución del acuerdo, de los preceptos 304, 305 y 307 de la Ley de Sociedades de Capital así como del 198 del Reglamento del Registro Mercantil.

El primero de ellos dice, en el extremo que resulta relevante para este expediente, lo siguiente: «1. En los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea».

Por su parte el artículo 305 afirma: «1. En las sociedades de responsabilidad limitada, el derecho de preferencia se ejercerá en el plazo que se hubiera fijado al adoptar el acuerdo de aumento. En las sociedades anónimas, el derecho de preferencia se ejercerá en el plazo que determinan los administradores. 2. El plazo para el ejercicio del derecho no podrá ser inferior a un mes desde la publicación del anuncio de la oferta de asunción de las nuevas participaciones o de suscripción de nuevas acciones en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil». 3. En las sociedades de responsabilidad limitada y en las sociedades anónimas cuando todas las acciones sean nominativas, el órgano de administración podrá sustituir la publicación del anuncio por una comunicación escrita a cada uno de los socios y, en su caso, a los usufructuarios inscritos en el Libro registro de socios o en Libro de acciones nominativas, computándose el plazo de asunción de las nuevas participaciones o de las nuevas acciones desde el envío de la comunicación».

Finalmente el artículo 307 dice lo siguiente en la parte relevante para este expediente: «1. En las sociedades de responsabilidad limitada, salvo que los estatutos dispongan otra cosa, las participaciones no asumidas en el ejercicio del derecho de preferencia serán ofrecidas por el órgano de administración a los socios que lo hubieren ejercitado, para su asunción y desembolso durante un plazo no superior a quince días desde la conclusión del establecido para la asunción preferente».

El motivo de rechazo por parte del Registrador se centra en la circunstancia de que el acuerdo social de aumento no fija el plazo de ejecución lo que conlleva, a su juicio, el incumplimiento de la exigencia legal y la violación del derecho de suscripción preferente tanto en primer como en segundo grado.

Ciertamente, aunque la convocatoria hace referencia expresa al derecho de asunción preferente, no fija ni determina el plazo de ejercicio como previene el artículo 305 de la Ley de Sociedades de Capital lo que exige analizar la trascendencia para la validez del acuerdo de dicha circunstancia.

Si bien es evidente que los acuerdos sociales para ser válidos deben llevarse a cabo con pleno cumplimiento de las previsiones legales y estatutarias (artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital), también lo es que no todo incumplimiento de la previsión legal tiene la misma trascendencia habida cuenta de que los requisitos establecidos en la Ley tienen por objeto asegurar la salvaguarda de la posición jurídica de socios y terceros.

En este orden de cosas la doctrina de esta Dirección General ha distinguido aquellos supuestos en los que la violación de la previsión legal conlleva indefectiblemente la nulidad de los acuerdos adoptados de aquellos otros en los que, al no existir perjuicio posible para socios o terceros no procede la sanción de nulidad.

De este modo en ocasiones esta Dirección General ha afirmado que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista (Resolución de 8 de febrero de 2012). Desde



<http://civil-mercantil.com/>

este punto de vista se ha impuesto en casos concretos la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas.

De modo más enfático, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2008 declara que: «no es transportable a las causas de nulidad de la LSA el precepto del art. 6.3 CC, ni las contravenciones legales tienen todas la misma entidad y efectos; y, además, incluso en el régimen general, aparte de los importantísimos matices que tiene la posibilidad de apreciación de oficio de la nulidad plena (SS., entre otras, 17 de enero y 12 de diciembre de 2000; 3 de diciembre de 2001; 18 de junio de 2002; 27 de febrero de 2004; 25 de septiembre de 2006), sobre lo que no cabe aquí entrar, en todo caso la doctrina jurisprudencial viene recomendando «extrema prudencia y criterios flexibles» en la aplicación de la nulidad radical (SS. 28 de mayo y 2 de noviembre de 2001, entre otras)». Asimismo, puede traerse a colación la doctrina del Alto Tribunal sobre la interpretación restrictiva de las causas de nulidad de las sociedades inscritas (cfr., por todas, la Sentencia de 17 de enero de 2012, según la cual la interpretación de nuestro Derecho de conformidad con la Primera Directiva en materia de sociedades «exige distinguir entre la eventual nulidad del contrato de sociedad y la de la sociedad una vez inscrita, limitando, en los estrictos términos indicados por la Directiva, la proyección sobre la sociedad de los efectos de las irregularidades del negocio fundacional, ya que, por un lado, como sostiene la Sentencia de 10 octubre de 2002 «el régimen de la nulidad societaria en nuestra LSA responde a la Directiva 68/151/CEE, que en gran medida lo desvincula de la nulidad contractual (...) beneficiando así la seguridad del tráfico y la protección de los terceros por haberse manifestado ya una sociedad en el tráfico bajo apariencia de regularidad formal sujeta a su vez a control notarial y registral» y, por otro, como afirma la Sentencia de 3 octubre de 1995 «la sanción (de nulidad) que tal declaración supone es de suma gravedad y exige, por ello, gran moderación en su empleo teniendo presente el carácter restrictivo de las causas de nulidad y, asimismo, la interpretación rigurosa y ceñida que debe hacerse de las mismas fuera de tentaciones expansionistas, para evitar que el tráfico civil y comercial se vea obstaculizado en su normal desarrollo»»).

Por su parte, la doctrina de este Centro Directivo en su Resolución de 26 de julio de 2005, con apoyo de doctrina anterior (la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1987 y las Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993 y 24 de noviembre de 1999), tiene declarado que pueden conservarse aquellos acuerdos adoptados aun cuando existan defectos no sustanciales en la convocatoria o adopción en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, facilitando la fluidez del tráfico jurídico y evitando la reiteración de trámites y costes innecesarios que no proporcionen garantías adicionales (vid. igualmente, Resoluciones de 8 de febrero y 29 de noviembre de 2012).

4. En el supuesto analizado en el presente expediente, la falta de previsión en el acuerdo social del plazo de ejercicio del derecho de suscripción preferente no puede tener la trascendencia que propone el Registrador pues ni ha impedido ni ha limitado el ejercicio del derecho de suscripción preferente por el socio ausente. Como resulta de los hechos, el órgano de administración ha notificado el acuerdo de aumento y el subsiguiente derecho de suscripción preferente al socio ausente quien ha recibido la notificación. En la propia misiva se ponía en su conocimiento que disponía de un plazo de un mes desde la recepción de la notificación. Este plazo resulta ser superior al mínimo previsto legalmente (un mes desde el envío de la notificación, artículo 305 in fine de la Ley de Sociedades de Capital). El notificado hace un ingreso en la cuenta social que si bien, por insuficiente, le impide consumir el ejercicio del derecho de suscripción preferente pone de manifiesto el conocimiento que del mismo tenía así como la circunstancia de que no le correspondía derecho de suscripción en segundo grado (artículo 307 de la Ley de Sociedades de Capital).

En definitiva, el hecho de que el órgano de administración ante la falta de pronunciamiento de la junta general sobre el plazo de ejecución del aumento de capital haya actuado con observancia estricta del



<http://civil-mercantil.com/>

sistema de garantías previsto en la Ley, impide considerar la procedencia de una sanción de la gravedad propuesta por lo que no cabe sino apreciar el motivo de impugnación.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de febrero de 2014. El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.