

## VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió que hay que tener en cuenta que lo que se desahoga es el uso y que la azotea sigue siendo elemento común.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 5 de la Ley de Propiedad Horizontal, 9-1 y 18 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, y Resoluciones de 17 de abril de 1986, 31 de marzo de 1989, 25 de noviembre de 1992 y 8 de mayo de 1995.

1. En el supuesto del presente recurso se suspende la inscripción de un anexo de una vivienda en régimen de propiedad horizontal, exclusivamente, por no estar aquél descrito en los términos previstos en el artículo 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario: Dicho anexo se describe en el cuerpo de la escritura calificada del siguiente modo: «22 metros cuadrados de la azotea del edificio en el que se ubica la finca objeto de la presente por transmisión, superficie que aparece señalada y delimitada con el número 10, en el plano que figura en determinada escritura (por la que se completó la constitución del régimen de Propiedad Horizontal sobre el edificio), que debidamente testimoniado dejo incorporado a la matriz; efectivamente se incorpora a la matriz ese plano de la azotea en el que aparecen delimitadas 13 porciones con sus respectivos número y superficie, y según el cual la porción número 10, de 22 metros cuadrados, lindaría, a la derecha de su entrada con la porción número 9 de 27 metros cuadrados; a la izquierda con la número 11 de 28 metros cuadrados; al fondo vial P.G.O.U.; y al frente, pasillo distribuidor.

2. Dada la concreción del recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la nota del Registrador (artículo 117 del Reglamento Hipotecario), la única que ahora ha de debatirse es si el citado anexo está o no debidamente identificado en términos que posibiliten su acceso al Registro.

Es cierto que la descripción de los anejos de los pisos o locales en régimen de Propiedad Horizontal, que estén situados fuera del espacio delimitado, deberá realizarse en los términos previstos en el artículo 9-1 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento (cfr. artículo 51), pues sólo así se quedará perfectamente identificados el objeto de la propiedad separada que ha de inscribirse (cfr. artículo 5 de la Ley de Propiedad Horizontal), y en consecuencia, en el caso debatido, deberá expresarse tanto la ubicación concreta del anejo en el edificio, como superficie y linderos. Ahora bien, fijado en el propio cuerpo de la escritura, en su parte expositiva, la ubicación del anejo (porción de la azotea), su superficie (22 metros cuadrados), el número de esta porción entre las varias en que se divide la azotea para constituir anejos de otros pisos o locales, y complementándose la identificación por remisión a un plano que efectivamente contiene una plena delimitación de tal anexo, plano que, además, forma parte del título constitutivo del régimen de Propiedad Horizontal, que se incorpora a la escritura calificada, y al que las partes prestan su conformidad, no se puede alegar ya el defecto impugnado, por cuanto el contenido de este plano pasa a formar parte de las declaraciones negociales documentadas y ha de ser tenido en cuenta por el Registrador en su calificación (cfr. artículo 18 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado.

Madrid, 23 de noviembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

**24413** *RESOLUCIÓN de 26 de noviembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Dolores Blas Hernández, como administradora única y en nombre de la mercantil «Chloe Boutique, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, número VIII, don Manuel Villarroya Gil, a inscribir una escritura de reducción, aumento y desembolso de capital de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Dolores Blas Hernández, como administradora única y en nombre de la mercantil «Chloe Boutique, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, número VIII, don Manuel Villarroya Gil, a inscribir una escritura de reducción, aumento y desembolso de capital de una sociedad de responsabilidad limitada.

**Hechos**

## I

El 24 de marzo de 1997, mediante escritura otorgada por el Notario de Madrid, don José María Peña y Bernaldo de Quirós, en sustitución de don Francisco José López Goyanes, se elevaron a público los acuerdos adoptados en la junta general extraordinaria de la sociedad «Chloe Boutique, Sociedad Limitada», celebrada el 14 de enero de 1997, que consisten en la reducción de capital a cero al objeto de compensar pérdidas y establecer el equilibrio patrimonial y simultánea ampliación del capital en la cifra de 10.000.000 de pesetas, y asimismo abrir un período de suscripción, publicándose a tal efecto anuncio de oferta de suscripción de participaciones en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de 23 de enero de 1997, y en la misma escritura también se elevó a público el acuerdo adoptado en Junta General, celebrada el 24 de marzo de 1997, convocada una vez transcurrido el plazo fijado para que los socios puedan ejercer su derecho de preferente asunción de las nuevas participaciones sin que ninguno haya hecho uso del mismo, en cuyo orden del día se incluyó «la adopción del acuerdo que faculte a los socios para suscribir y desembolsar el importe correspondiente al aumento de capital acordado». En dicha Junta General se efectuó la suscripción y desembolso de la ampliación de capital acordado previamente, por parte de los socios que acuden a la misma.

## II

Presentada copia de 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: Defectos insubsanables: Al no proceder a la suscripción de las participaciones, el procedimiento para el ejercicio del derecho de suscripción debe repetirse en su totalidad, puesto que es otra junta distinta de la que acuerda el aumento (artículo 83 y artículo 75 de la Ley de Sociedades Limitadas) por la que se procede a la suscripción. Debe notificarse personalmente a la accionista el derecho de preferencia, puesto que queda excluida de toda participación en la sociedad (artículo 198 Reglamento del Registro Mercantil). Artículo 83 Ley de Sociedades Limitadas. Conforme al artículo 82.1 la sociedad según balance cuenta con reservas. 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, 3 de julio de 1997.—El Registrador.—Firma ilegible.».

## III

Doña María Dolores Blas Hernández, administradora única en representación de «Chloe Boutique, Sociedad Limitada», interpuso recurso de reforma contra los dos primeros defectos de la anterior calificación, y alegó: 1.º Que respecto al primero de los defectos señalados en la nota, en la Junta General Extraordinaria de la sociedad, de 14 de enero de 1997 se acuerda reducir el capital a cero y simultáneamente se acuerda aumentar el capital en una cantidad superior (10.000.000 de pesetas). Que se respeta el derecho de preferencia de los socios establecido en los artículos 83 y 75 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y se recoge en la certificación de 15 de enero de 1997, que dice que las 10.000 participaciones que se emiten serán suscritas y desembolsadas primeramente y en ejercicio de su derecho de suscripción preferente por los actuales socios en el plazo de un mes desde la fecha de publicación del anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», lo que se hace el 23 de enero de 1997. En la Junta de 24 de marzo es en la que se ejecuta el acuerdo de aumento de capital ya adoptado con anterioridad, pues no es en ella en la que se acuerda el aumento. Que un primer paso es la adopción del acuerdo y el siguiente, su ejecución. Los socios no suscriben en el plazo las participaciones y, en vista de ello, la Junta General, legalmente convocada y como órgano supremo de la sociedad, acuerda ejecutar más tarde de lo previsto el acuerdo adoptado con anterioridad, y del que todos los socios tienen cabal y completo conocimiento, al haberse llevado a cabo las publicaciones pertinentes. Que el artículo 75.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada prevé tal posibilidad. 2.º Que respecto al segundo de los defectos señalados en la nota, cabe decir que el socio que se desentiende de la vida social conoce perfectamente

su derecho de suscripción preferente, al haberse efectuado las comunicaciones y anuncios pertinentes en cada momento. En la convocatoria de la Junta General celebrada en marzo en el orden del día se comunica claramente la finalidad de la Junta. Que, por último, se cita la Resolución de 15 de noviembre de 1995.

#### IV

El Registrador Mercantil de Madrid número VIII acordó desestimar el recurso manteniendo la nota de calificación en toda su integridad, e informó: A) Que el artículo 75.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada impone de manera imperativa que el derecho de preferencia se ejercite en el plazo que se hubiese fijado al adoptar el acuerdo del aumento. Dicho plazo opera de manera automática de modo que transcurrido el mismo, no puede ejercitarse el derecho por haber quedado extinguido. El derecho de suscripción preferente ha caducado, por lo que en nada puede afectar al socio no asistente a la Junta General, ni siquiera tratando de disfrazar el nuevo acuerdo como ejecución de un acuerdo anterior de ampliación, puesto que tal acuerdo ha quedado sin validez al quedar extinguido por caducidad. Para proceder a la ampliación debe de nuevo repetirse el procedimiento, el cual será objeto de nueva calificación. B) Que en cuanto al segundo defecto, no obstante haberse utilizado erróneamente la palabra accionista, no afecta a la calificación recurrida, lo mismo que las palabras notificación personal, pues tanto el artículo 75 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada como el artículo 198 del Reglamento del Registro Mercantil hablan de comunicación por escrito al socio. Que el párrafo segundo del artículo 75.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, con carácter potestativo, atribuye a los administradores la facultad de sustituir el anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» por una comunicación escrita, cuando sea conocido el domicilio de los socios, este procedimiento se deduce como usual (artículo 198 del Reglamento del Registro Mercantil) frente a la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil». Que en el caso de este recurso, siendo una la socia no asistente a la Junta habiendo sido convocada la misma por correo certificado con acuse de recibo, extraña que no se le comunique del mismo modo su derecho de suscripción preferente, además de que se conculca el artículo 83 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, a privar de hecho a la socia del derecho de preferencia que en todo caso hay que respetar, pues en la misma Junta se suscriben todas las participaciones por parte de los asistentes. C) La resolución invocada por la recurrente no tiene aplicación al caso que se estudia.

#### V

La recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1.º Que en lo que se refiere al primer defecto se puede entender que como el derecho de suscripción ha caducado, ya nada impide que suscriba quien quiera las participaciones, entre ellos los socios que sí querían suscribir en la primera oportunidad, quedando fuera un socio, que a pesar de que venían desentendiéndose de la sociedad, se le efectúan todas las notificaciones oportunas, dándosele las mismas oportunidades que al resto de los socios para suscribir las participaciones. 2.º Que el hecho de que la comunicación del período de suscripción se realice mediante publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», responde precisamente a la voluntad de ajustarse al artículo 198 del Reglamento del Registro Mercantil, y en ningún sitio se señala que un procedimiento sea más normal o usual que el otro. Que cabe pensar que si lo que el Registrador teme es que habiéndose publicado la oferta de suscripción en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», el otro socio ha quedado desprotegido, la comunicación con acuse de recibo de la segunda Junta, que es el procedimiento que parece preferir el Registrador, conlleva un perfecto conocimiento por parte del socio de su derecho de suscripción preferente quedando plenamente salvaguardados sus derechos.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 46.2, 75 y 83.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Resolución de 27 de enero de 1999.

1. En síntesis, los hechos que han dado lugar al presente recurso pueden resumirse así: Acordada por la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada la reducción de su capital a cero pesetas al objeto de compensar pérdidas y restablecer el equilibrio patrimonial, y el simultáneo aumento a diez millones de pesetas, transcurre el plazo fijado para que los socios puedan ejercer su derecho de preferente asunción

de las nuevas participaciones sin que ninguno haga uso del mismo; convocada nueva junta general en cuyo orden del día se incluía la «adopción del acuerdo que faculte a los socios para suscribir y desembolsar el importe correspondiente al aumento de capital acordado» en la anterior junta general, los socios asistentes, que no son todos, proceden en el mismo acto a asumir y desembolsar la totalidad de las nuevas participaciones sociales. De los tres defectos por los que el Registrador deniega su inscripción tan sólo se recurren los dos primeros.

2. En el primero de tales defectos entiende el Registrador que en tal situación el procedimiento para el ejercicio del derecho de asunción preferente de las nuevas participaciones ha de repetirse en su totalidad pues se está ante un nuevo acuerdo sobre el ejercicio de tal derecho.

El artículo 75 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada al regular el ejercicio del derecho preferente de los socios a la asunción de nuevas participaciones creadas como consecuencia de un acuerdo de aumento del capital social establece unos plazos: El primero, que será el fijado en el acuerdo, de un mes como mínimo a contar desde la publicación del anuncio de oferta en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», para el ejercicio de su derecho de preferencia por los socios; transcurrido éste, y salvo disposición contraria de los estatutos, un segundo plazo, no superior a quince días desde la finalización del anterior, para que las participaciones no asumidas sean ofrecidas por el órgano de administración a los socios que hubieran ejercitado su derecho durante el plazo anterior, y un tercero y último, de quince días desde la finalización del anterior, en el que el mismo órgano puede adjudicar las participaciones no asumidas por los socios a personas extrañas. Transcurridos dichos plazos el acuerdo de aumento de capital tan sólo será eficaz, siempre que no se haya excluido la posibilidad de un aumento incompleto, en la medida en que se haya ejecutado por asunción de nuevas participaciones y por tanto quedará sin efecto si ninguna de ellas lo hubiera sido, por lo que, como señaló la Resolución de 27 de enero pasado con referencia a una sociedad anónima, aunque nada impide que la junta adopte un nuevo acuerdo de aumento del capital en los mismos términos que antes lo hubiera hecho, su ejecución habrá de respetar de nuevo las garantías legales y estatutarias del derecho de preferencia de los socios.

En el caso que se contempla la oferta para la asunción de las nuevas participaciones sociales se publicó en el citado boletín el 23 de enero de 1997 concediendo el plazo de un mes para su ejercicio por los socios, y la posterior junta general que acuerda facultar a los mismos para la suscripción y desembolso, lo que llevan a cabo los dos asistentes, se celebra el 24 de marzo siguiente. Limitada como está el recurso gubernativo a las cuestiones directamente planteadas en la calificación registral (cfr. artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil) no cabe plantearse si el acuerdo de aumento del capital social estaba en plazo de ejecución, a lo que habría que dar respuesta positiva si se computan los tres previstos en el citado artículo 75 de la Ley, o había devenido ineficaz, solución a la que conduciría la eliminación del cómputo del segundo de tales plazos al no existir ningún socio legitimado para ejercitarlo por no haber hecho uso de su derecho durante el primero. Partiendo la calificación recurrida de la primera postura, nada impide que la junta general pueda salvar la eficacia del acuerdo de aumento de capital y con él, condicionado como está legalmente el de reducción del capital a cero (cfr. artículo 83.2 de aquella Ley), concediendo un nuevo plazo para su ejecución. Pero lo que no cabe es que esa a modo de prórroga no vuelva a otorgar igualdad de oportunidades a todos los socios, respetando los plazos y procedimientos para la asunción de las nuevas participaciones, pues las mismas circunstancias que para algunos de ellos imposibilitaron en su día o no les aconsejaron hacer uso del derecho que ahora pretenden ejercitar pueden concurrir en los no asistentes a la junta.

3. Por el contrario, el segundo de los defectos, que entiende que la oferta de nuevas participaciones debe comunicarse por escrito a los socios, ha de revocarse. El citado artículo 75 de la Ley establece como medio preferente de publicación de dicha oferta el anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» que, no obstante, el órgano de administración puede suplir por la comunicación escrita a cada uno de los socios, y en su caso usufructuarios, inscritos en el Libro registro correspondiente. Esta facultad no puede elevarse a obligación so pretexto de que se hubiera acudido a la comunicación escrita para la convocatoria de la junta por así permitirlo los estatutos sociales conforme al artículo 46.2 de la misma Ley.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en cuanto al segundo defecto, revocando en cuanto a él la nota y decisión apelada, y desestimarla en cuanto al primero.

Madrid, 26 de noviembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid número VIII.