

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20504 *Resolución de 10 de octubre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos a practicar una anotación preventiva de solicitud de publicación de un complemento a la convocatoria de la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por doña M. E. D. E., en representación de don J. A. G. M., contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a practicar una anotación preventiva de solicitud de publicación de un complemento a la convocatoria de la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

El día 17 de junio de 2011, don J. A. G. M., en su condición de socio de la compañía mercantil «Inoxguer, S.L.» –titular de participaciones que representan el cinco por ciento del capital social-, solicitó del registrador Mercantil de Burgos la práctica de anotación preventiva de la publicación de un complemento a la convocatoria de la junta general ordinaria de la citada entidad, que debía celebrarse el día 20 de junio de 2011. Igualmente, el 5 de julio de 2011 el mismo señor reiteró dicha solicitud respecto de la junta general convocada para el día 14 de julio de 2011.

El punto que don J. A. G. M. pretendía incorporar al orden del día elaborado por los administradores de la sociedad consistía en la propuesta de aplazar la aprobación de las cuentas sociales del ejercicio de 2010 hasta que la Dirección General de los Registros y del Notariado se pronunciase sobre el recurso interpuesto por aquél en relación con el nombramiento por parte del registrador Mercantil de Burgos de un auditor independiente para auditar las mencionadas cuentas.

II

Las anteriores solicitudes fueron calificadas negativamente los días 5 y 6 de julio de 2011, respectivamente, mediante nota en la que se expresan los siguientes «...Fundamentos de Derecho (defectos): 1.–Vistos los artículos 172 de la LSC; 86, 326 de la LH; 20 del C. Comercio; 727 LEC; 104 RRM y las Resoluciones de la DGRN de 5 de febrero de 2000 y 24 de abril y 25 de julio de 2007 y muy especialmente la Resolución de la DGRN de 9 de julio de 2010, se deniega la anotación preventiva de solicitud de complemento a la convocatoria de Junta».

III

Mediante escrito de 21 de julio de 2011, presentado en el Registro Mercantil al día siguiente, doña M. E. D. E., en representación de don J. A. G. M., interpuso recurso contra las referidas calificaciones de 5 y 6 de julio de 2011, invocando en defensa de su pedimento, entre otros preceptos, el artículo 97 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, el artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital y los artículos 71 y 104 del Reglamento del Registro Mercantil.

Sostiene el recurrente que negar la anotación preventiva de publicación de complemento de convocatoria a la junta general deja desprotegidos sus derechos e intereses como socio minoritario de la entidad en cuestión y abre la puerta al futuro acceso al Registro de los acuerdos adoptados en el seno de la junta celebrada sin previa publicación del complemento solicitado.

IV

Mediante escrito de 27 de julio de 2011, el registrador Mercantil de Burgos emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 168, 172 y 204 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital; 45.3 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 97 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre; 86 y 326 de la Ley Hipotecaria; 20 del Código de Comercio; 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 24 de la Ley Concursal; 62.4, 104, 155, 157, 241, 266, 275 y 323 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 1980, 5 de febrero y 15 de junio de 2000, 24 de abril y 25 de julio de 2007 y 9 de julio de 2010.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) Un socio cuyas participaciones representan el cinco por ciento del capital de una sociedad de responsabilidad limitada solicitó al registrador Mercantil la práctica de anotación preventiva de la publicación de un complemento a las convocatorias de la junta general de socios de la citada entidad, para su celebración los días 20 de junio y 14 de julio de 2011. El punto que el referido socio pretendía incluir en el orden del día consistía en la propuesta de aplazamiento de la aprobación de las cuentas sociales del ejercicio de 2010 hasta que esta Dirección General se pronunciase sobre el recurso interpuesto por aquél en relación con el nombramiento por parte del registrador Mercantil de un auditor independiente para verificar las mencionadas cuentas.

b) El registrador Mercantil denegó la práctica de la anotación solicitada, con base en los preceptos que cita en su calificación y, especialmente en la Resolución de esta Dirección General de 9 de julio de 2010.

2. La calificación impugnada debe ser confirmada, según la doctrina sentada por la referida Resolución de este Centro Directivo de 9 de julio de 2010, relativa a un recurso interpuesto por el mismo recurrente en relación con un título distinto y antes de la reforma realizada mediante el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Por lo demás, esta circunstancia convierte en irrelevante, a efectos del derecho de defensa del interesado frente a la calificación negativa, el hecho de que la nota impugnada se limite a la cita de los referidos preceptos y Resoluciones.

3. Una de las modificaciones introducidas en la Ley de Sociedades Anónimas por la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, fue el reconocimiento del derecho de la minoría (socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social) a solicitar la inclusión de uno o varios asuntos en el orden del día de una junta general de accionistas (artículo 97 del Texto Refundido de la referida Ley de Sociedades Anónimas). De este modo, cumplía el legislador español las exigencias derivadas de los artículos 56 y 68 del Reglamento (CE) n.º 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, reconociendo un derecho ya recogido con anterioridad por las legislaciones de diversos países, como Francia, Alemania, Reino Unido o Portugal.

La referida norma legal, actualmente recogida en el artículo 172 de la Ley de Sociedades de Capital únicamente respecto de la sociedad anónima, instrumenta un mecanismo de tutela de la minoría mediante la limitación de las facultades del órgano de administración, de modo que se impide que en la fijación del orden del día de la junta general se sustraigan del debate cuestiones que a dicha minoría le interese tratar. Este derecho debe ejercitarse en la forma y plazo previstos en dicho precepto legal y los administradores están obligados a incluir en el orden del día los puntos solicitados por la minoría y a proceder a la publicación del orden del día completo.

Siguiendo la misma línea, el Real Decreto 659/2007, de 25 de mayo, modificó el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil para establecer el régimen de la anotación preventiva de la solicitud del socio minoritario sobre publicación de un complemento a la convocatoria de la junta general. Esta anotación preventiva tiene la finalidad de impedir que se inscriban en el Registro Mercantil los acuerdos sociales mientras no se justifique la publicación del correspondiente complemento a la convocatoria con cumplimiento de todas las exigencias legales.

En todo caso, la Ley de Sociedades de Capital impone para la sociedad anónima la sanción de nulidad de la junta en el supuesto de que los administradores de la sociedad no lleven a cabo publicación del complemento a la convocatoria en el plazo legalmente fijado (artículo 172.2, segundo párrafo).

4. Respecto del presente recurso debe tenerse en cuenta que no se trata de una sociedad anónima sino de una sociedad de responsabilidad limitada y que para este tipo social este Centro Directivo entendió en la citada Resolución de 9 de julio de 2010 que no procedía la aplicación del régimen establecido para las sociedades anónimas. Y ello porque el artículo 45.3 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (de contenido idéntico al del vigente artículo 168 de la Ley de Sociedades de Capital), establecía que necesariamente han de incluirse en el orden del día de la junta general los asuntos respecto de los cuales así se hubiera solicitado por uno o varios socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social. Pero no se establece ese derecho a solicitar la publicación de un complemento a la convocatoria de la junta general, ni la sanción de nulidad para el caso de incumplimiento de aquella norma, a diferencia de lo dispuesto para las sociedades anónimas, por lo que no puede aplicarse el mismo régimen. Se añadía en la citada Resolución que así lo corroboraban: a) el hecho de que la Ley de Sociedades de Capital no hubiera alterado lo dispuesto en los artículos 45 y siguientes de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; b) la inexistencia de precepto legal alguno que permitiera hacer extensibles las previsiones de los apartados tercero y cuarto del artículo 97 de Ley de Sociedades Anónimas a la sociedad de responsabilidad limitada; y c) la circunstancia de que el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil –aun ubicado en el capítulo dedicado a la «inscripción de las sociedades en general»– ligue estrictamente la anotación preventiva de solicitud de publicación de complemento a la convocatoria de la junta al derecho de los accionistas minoritarios, según el artículo 97 de Ley de Sociedades Anónimas.

Estos razonamientos han quedado confirmados por la regulación contenida en el texto legal refundido vigente, que es el resultado de la regularización, aclaración y armonización de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Con el mismo se trata incluso de introducir «una muy importante generalización o extensión normativa de soluciones originariamente establecidas para una sola de las sociedades de capital» (vid. el apartado II de la Exposición de Motivos del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Pero resulta evidente en este punto que, ante la falta de extensión o generalización de una norma que establece expresamente la nulidad de la junta en caso de incumplimiento, no puede aplicarse a un tipo social diferente al previsto por el legislador.

Por último, cabe recordar que es reiterada la doctrina de este Centro Directivo acerca del sistema «numerus clausus» que rige en nuestro Derecho en materia de anotaciones preventivas (véase, entre otras, las Resoluciones de 5 de febrero de 2000 y 24 de abril y

25 de julio de 2007). En este sentido, la práctica de tales asientos, que tienen por objeto permitir el acceso provisional de determinada información al Registro Mercantil, debe estar prevista expresamente en una norma legal o reglamentaria (cfr. los artículos 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 24 de la Ley Concursal; y 62.4, 104, 155, 157, 241, 266, 275 y 323 del Reglamento del Registro Mercantil). Por ello, ni siquiera en los casos de solicitud de inclusión de determinados asuntos en el orden del día de la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada que sea formulada por los socios minoritarios en los términos establecidos en el mencionado artículo 168 de la Ley de Sociedades de Capital cabe practicar anotación preventiva de dicha solicitud.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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 octubre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.