

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7760 *Resolución de 23 de mayo de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles I de Asturias, por la que deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don J. J. O. G., como administrador solidario de la sociedad «Neumáticos Ángel, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles I de Asturias, doña María de la Concepción de Solance del Castillo, por la que deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Por escritura de fecha 5 de junio de 2013, autorizada por el notario de Gijón, don Ángel Aznárez Rubio, se elevan a público los acuerdos de la sociedad «Neumáticos Ángel, S.A.» recaídos en la junta general extraordinaria, de fecha 20 de mayo de 2013, relativos a la disolución de la sociedad. Del expositivo II de la escritura resulta lo siguiente: «Que la Junta General había sido convocada por el socio y administrador don J. J. O. G. –de conformidad con el artículo 12 de los Estatutos Sociales– mediante comunicación escrita al otro único accionista, el día 15 de abril de 2013. El señor compareciente me exhibe justificante de dicha comunicación –según me asegura–, del cual obtengo fotocopia que dejo unida a esta matriz».

De la certificación incorporada, librada por el propio recurrente, resulta que compareció él mismo, como socio titular del 25% del capital social y que no comparece el otro único socio, «herencia yacente de don P. L. O. A., titular del restante 75% del capital pese a habersele entregado la convocatoria de la Junta el pasado día 15 de abril de 2013, en el domicilio que consta en la sociedad, habiendo firmado en señal de acuse de recibo su viuda».

Del Registro Mercantil resulta que el artículo 11 de los estatutos sociales por los que se rige la sociedad establece lo siguiente: «La convocatoria, tanto para las Juntas Generales tanto Ordinarias como para las Extraordinarias, se realizará mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Asturias Notificación de Suspensión de Inscripción por defectos La registradora Mercantil que suscribe, 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: 88/1327 F. Presentación: 21/02/2014 Entrada: 1/2014/1.886,0 Sociedad: Neumáticos Ángel SA Hoja: AS-547 Autorizante: Aznárez Rubio Ángel Protocolo: 2013/841 de 05/06/2013 Fundamentos de derecho 1.–(Ful) La convocatoria de la Junta General ha de realizarse mediante anuncios publicados en el BORME y un diario de gran circulación en la provincia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de los estatutos sociales y el

art. 173 del TRLSC, por lo que la Junta General es nula. Como ya interpretó la reciente RDGRyN de 1 de octubre de 2.013, la forma de convocatoria no puede diferir de la establecida en los estatutos. 2.—Aparte del defecto indicado, -de carácter insubsanable-, se observa que el único socio convocado a la reunión es una herencia yacente, sin que se acredite el haberse hecho al legal representante de la misma, lo que sería contrario a lo dispuesto en los artículos 126 de la LSC y 398 del CC. En relación con la presente calificación (...). Oviedo, veinticuatro de febrero de dos mil catorce».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. O. G., como administrador solidario de la sociedad «Neumáticos Ángel, S.A.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 1 de marzo de 2014, en el que alegó, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que la registradora considera conculcado el régimen del artículo 11 de los estatutos sociales y el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, pero no ha tenido en cuenta lo que dice el artículo 12 de los estatutos: «Cuando todas las acciones sean nominativas, el órgano de administración podrá, en los casos permitidos por la Ley, suplir las publicaciones establecidas legalmente por una comunicación escrita a cada accionista o interesado cumpliendo en todo caso lo dispuesto por la Ley». El espíritu del nuevo artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital parte de la doble base de igualar el régimen de las sociedades anónimas y las sociedades limitadas y reducir los costes de las sociedades, como resulta de la Exposición de Motivos de la Ley 25/2011. De aquí que los estatutos deban interpretarse de una forma integradora con la nueva norma, evitando los costes de convocatoria. Además, la sociedad solo tiene dos socios de los cuales, uno compareció y, el otro, fue citado mediante escrito dirigido a su domicilio; y, Segundo.—Que, en cuanto a la segunda cuestión planteada, el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital no establece ninguna obligación para la sociedad sino para los miembros de la herencia yacente. El administrador ha obrado correctamente al citar al socio en el domicilio que le consta y, como ya le constaba su fallecimiento, dirigió el escrito a su domicilio donde lo firmó la viuda. Habida cuenta de que la herencia yacente no había designado representante (hecho negativo que el recurrente no tiene que acreditar), cumplió debidamente con la notificación en el domicilio que le constaba a la sociedad, pues lo que haga o deje de hacer la herencia yacente es ajeno al administrador social.

IV

La registradora emitió informe el día 3 de abril de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 23, 28, 93, 164, 166 y 173 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba la Ley de Sociedades de Capital; 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1995, 23 de diciembre de 1997, 9 de diciembre de 1999 y 9 de diciembre de 2010; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero y 14 de octubre de 1991, 25 de abril y 25 de septiembre de 1997, 7 de abril y 14 de octubre de 1999, 22 y 29 de abril de 2000, 11 de noviembre de 2002, 26 de febrero de 2004, 16 de abril de 2005, 29 de junio de 2011, 9 de febrero y 10 de octubre de 2012 y 11, 16 y 26 de febrero, 23 de septiembre y 1 de octubre de 2013.

1. Dos son las cuestiones que se plantean en este expediente: la primera hace referencia a si, constando en los estatutos una regla específica de convocatoria, está válidamente convocada la junta cuando no se sigue dicho procedimiento en base a determinada habilitación prevista en otro precepto estatutario. La segunda se refiere a si,

constando al administrador convocante el fallecimiento de uno de los dos socios, actúa conforme a derecho al convocar mediante escrito dirigido al domicilio del causante que constaba a la sociedad.

2. Respecto de la primera cuestión este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente (Resolución de 1 de octubre de 2013), por lo que no cabe sino reiterar la doctrina formulada habida cuenta de la semejanza de los supuestos de hecho.

Como ha afirmado repetidamente esta Dirección General (por todas, Resolución de 23 de septiembre de 2013), los estatutos sociales son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo pues su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad.

Este carácter normativo de los estatutos y su imperatividad ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en diversas ocasiones en clásicas decisiones de 1958 y 1961 confirmadas por otras posteriores (vid. Sentencia de 30 de enero de 2001). Este Centro Directivo por su parte (vid. «Vistos») ha tenido igualmente ocasión de poner de manifiesto el hecho de que los estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad. En este sentido se ha dicho que los estatutos son la «carta magna» o régimen constitucional y de funcionamiento de la sociedad (vid. Resolución de 16 de febrero de 2013).

De acuerdo con dichas afirmaciones, también ha tenido ocasión esta Dirección General de afirmar que si existe un cambio normativo que afecte en todo o en parte al contenido de los estatutos sociales es forzoso entender que la nueva norma se impone sobre su contenido por la simple fuerza de la Ley (vid. artículo 1255 del Código Civil y artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital en relación a la disposición transitoria segunda de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y Resoluciones citadas en los «Vistos»). Se excepciona el supuesto en que la norma estatutaria no sea incompatible con la nueva norma legal o cuando siendo esta dispositiva el contenido estatutario sea conforme con el ámbito de la disposición (vid. Resoluciones de 9 de febrero de 2012 y 11 de febrero de 2013 en el ámbito específico de la convocatoria de junta).

3. El artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital dispone lo siguiente: «1.—La junta general será convocada mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad si ésta hubiera sido creada, inscrita y publicada en los términos previstos en el artículo 11 bis. Cuando la sociedad no hubiere acordado la creación de su página web o todavía no estuviera ésta debidamente inscrita y publicada, la convocatoria se publicará en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social. 2.—En sustitución de la forma de convocatoria prevista en el párrafo anterior, los estatutos podrán establecer que la convocatoria se realice por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad...».

Como resulta de los hechos expuestos al principio de la presente, el sistema estatutario de convocatoria coincide con el legalmente previsto para el supuesto de que la sociedad carezca de página web creada, inscrita y publicada. Siendo indiscutible la validez de la previsión estatutaria al carecer la sociedad de página web en los términos exigidos por el artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital, no cabe sino concluir que para la sociedad a que se refiere este expediente, y en tanto no se modifiquen sus estatutos, no cabe otro sistema de convocatoria de la junta que el previsto en el artículo 11 de sus estatutos transcrito más arriba.

Como reiteradamente ha afirmado esta Dirección General (Resoluciones de 29 de abril de 2000, 11 de noviembre de 2002, 26 de febrero de 2004 y 16 de abril de 2005), la

previsión estatutaria debe ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema, de suerte que la forma que para la convocatoria hayan establecido los estatutos ha de prevalecer y resultará de necesaria observancia. El derecho de asistencia a la junta general que a los socios reconoce el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital ha de ser integrado con el de ser convocados para ello, y no de cualquier forma, sino a través de la específicamente prevista a tal fin, en cuanto será la única a través de la que esperarán serlo y a la que habrán de prestar atención. En el presente caso, al no haberse llevado a cabo la convocatoria en la forma en que según los estatutos inscritos debía haberlo sido, no cabe admitir su validez ni, en consecuencia, la de la propia junta, que no tuvo carácter universal.

Los argumentos de contrario del escrito de recurso no pueden prevalecer frente a las anteriores consideraciones pues siendo cierto que la política de la Unión Europea en materia de reducción de trámites y de costes innecesarios tiene importantes reflejos en nuestra legislación y en los procedimientos relacionados con las sociedades de capital, como ha tenido ocasión de reconocer esta Dirección General (Resolución de 5 de julio de 2011, entre otras), no lo es menos que dicha dispensa tiene como condicionante que no exista un interés protegible o que quede debidamente salvaguardado a pesar de la simplificación del procedimiento (por todas, Resolución de 3 de octubre de 2013). No ocurre así en el presente expediente en que la convocatoria se ha llevado a cabo de un modo distinto al previsto en los estatutos sin que la falta de aplicación de la previsión estatutaria pueda justificarse, como se pretende, apelando a otro precepto relativo a las comunicaciones entre la sociedad y los socios que no puede prevalecer frente al especial previsto para las convocatorias de junta (vid. Resolución de 16 de febrero de 2013) y que, como resulta de su tenor literal, sólo es aplicable «en los casos permitidos por la Ley» circunstancia que como por extenso ha sido expuesto no concurre en el supuesto.

4. La inadmisión del primer motivo de recurso haría innecesario entrar en el análisis del segundo. No obstante esta Dirección General entiende oportuno llevar a cabo un pronunciamiento al respecto a fin de satisfacer el conjunto de las pretensiones del recurrente.

Siendo el objeto de la convocatoria de junta poner en conocimiento de los socios tanto la circunstancia de que se va a celebrar como los asuntos sobre los que se les invita a pronunciarse (artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital), su regular convocatoria es requisito indispensable para su válida constitución como ha reiterado este Centro Directivo (Resolución de 22 de abril de 2000, entre otras muchas), siguiendo una doctrina igualmente asentada del Tribunal Supremo (vid. «Vistos»). Si los acuerdos adoptados han de acceder al Registro Mercantil es indispensable que el documento por el que se pretenda la inscripción refleje adecuadamente todas las circunstancias que así lo indiquen (artículos 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de 16 de febrero de 2013, por todas), a fin de que el registrador Mercantil pueda llevar a cabo su labor de calificación.

Tratándose de convocatoria por medio de «comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios», el artículo 173.2 de la Ley de Sociedades de Capital exige que se lleve a cabo «en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad...». Cuando alguna o algunas de las participaciones sociales pertenezca a más de una persona en régimen de comunidad ordinaria o de otro tipo, la Ley les exige que designen a «una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio» (artículo 126), entre los que se encuentra el derecho a ser convocado. Corresponde por tanto a la comunidad tomar las medidas precisas para el adecuado ejercicio de los derechos inherentes a las participaciones sociales.

Si como consecuencia del fallecimiento de un socio y en tanto no se haya llevado a cabo la partición pertinente, existe un conjunto de personas que ostentan derechos sobre las participaciones integradas en su patrimonio, les corresponde a ellos hacer saber tal circunstancia al órgano de administración de la sociedad a fin de salvaguardar sus derechos y designar la persona a quien corresponda su ejercicio de acuerdo al artículo 126.

De no hacerse así, no puede imputarse a la sociedad las consecuencias de unos actos que corresponde realizar a terceros (pues aquélla puede desconocer el hecho del fallecimiento y quienes están llamados a la sucesión y en qué términos), por lo que en caso de convocatoria de junta el anuncio podrá ser remitido al domicilio que le constaba señalado al efecto o al que constase en la documentación de la sociedad tal y como contempla el artículo 173.

5. En el supuesto de hecho que ha provocado la presente, se da la circunstancia de que el socio administrador, sabedor del fallecimiento del otro único socio (su padre), lleva a cabo la comunicación de convocatoria en un domicilio que es, según resulta de la propia documentación presentada, aquél que constaba a la sociedad. Del expediente resulta que los eventuales herederos del socio fallecido no han realizado la designación prevista en el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital.

Con independencia de que en un procedimiento ordinario con plenitud de medios de prueba y con la oportuna contradicción pudiera impugnarse la regularidad de la convocatoria, lo cierto es que en el estrecho ámbito en que se mueve la calificación de la registradora Mercantil, la actuación del administrador no es reprochable al haber llevado a cabo la convocatoria en el domicilio previsto legalmente. Procede en consecuencia revocar en este sentido el acuerdo de la registradora sin perjuicio de que la inadmisión del primer motivo de recurso suponga la confirmación de la nulidad de la convocatoria llevada a cabo y de la junta celebrada.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 23 de mayo de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.