

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8963** *Resolución de 16 de junio 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 I de Zaragoza, por la que se rechaza la inscripción de la escritura de traslado de domicilio social, ampliación de capital y modificación parcial de estatutos de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don C. H. A. y don S. R. G., en nombre y representación de la sociedad «Instalaciones Deportivas Dream, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Zaragoza, don Joaquín José Rodríguez Hernández, por la que se rechaza la inscripción de la escritura de traslado de domicilio social, ampliación de capital y modificación parcial de estatutos de la sociedad.

#### HECHOS

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Zaragoza, don Francisco de Asís Sánchez-Ventura Ferrer, en fecha 27 de septiembre de 2013, número 2.634 de su protocolo, don C. H. A. y don S. R. G., como administradores mancomunados de la sociedad «Instalaciones Deportivas Dream, S.R.L.», elevaron a públicos los acuerdos adoptados por la junta celebrada el día 24 de mayo de 2013 sobre traslado de domicilio, aumento de capital y modificación del artículo decimocuarto de los estatutos. La convocatoria de la junta se realizó mediante publicación en el diario «Heraldo de Aragón», según el sistema establecido en los estatutos.

##### II

Presentada la referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Zaragoza Notificación de Calificación El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad 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: 302/841 Fecha Presentación: 05/02/2015 Entrada:1/2015/1.400,0 Sociedad: Instalaciones Deportivas Dream Sociedad de Respons Autorizante: Sánchez-Ventura Ferrer, Francisco de Asís Protocolo: 2013/2634 de 27/09/2013 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–El sistema de convocatoria de la junta general previsto en los estatutos sociales ha quedado sin efecto con la entrada en vigor de lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital. Por ello, y dado que la sociedad no tiene creada, inscrita y publicada su página web, la convocatoria de esta junta general debe realizarse mediante anuncios en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia. 2.–Con independencia de lo anterior, debe hacerse constar en la certificación el texto íntegro de la convocatoria de la junta general (artículos 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil). 3.–Dado que el capital social inscrito es de 28.097,43 euros, si se amplía en 39.397,67 euros, el capital social resultante debe ser de 67.495,10, dividido en 397.030 participaciones sociales de 0,17 euros cada una. Asimismo, si se amplía el capital en 39.397,67 euros, se deben crear 231.751 participaciones, mientras que los socios suscriben 231.750. 4.–Respecto de la ampliación de capital por compensación de créditos, debe darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital: 1) los créditos habrán de ser totalmente líquidos y exigibles. 2) Al tiempo de la convocatoria de la junta general se pondrá a

disposición de los socios en el domicilio social un informe del órgano de administración sobre la naturaleza y características de los créditos a compensar, la identidad de los aportantes, el número de participaciones sociales o de acciones que hayan de crearse o emitirse y la cuantía del aumento, en el que expresamente se hará constar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social. 3) El informe de los administradores se incorporará a la escritura pública que documente la ejecución del aumento. El asiento de presentación de este documento queda prorrogado hasta 60 días hábiles desde la última notificación de esta calificación (art. 323 LH) 5.–Respecto de la ampliación de capital social, no se acredita el desembolso de la correspondiente aportación dineraria. 6.–Se encuentran sin depositar, dentro del plazo establecido, las cuentas anuales de la Sociedad de ejercicio/s anterior/es (...), por lo que, con independencia del contenido del título presentado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 221 LSA, no se puede practicar la inscripción solicitada sin que previamente se de cumplimiento por el órgano de administración a la obligación de depositar las cuentas anuales de los ejercicios anteriores. El asiento de presentación de este documento queda prorrogado hasta 60 días hábiles desde la última notificación de esta calificación (art. 323 LH). En relación con la presente calificación: (...) Zaragoza, a 17 de Febrero de 2015 El registrador (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don C. H. A. y don S. R. G., en nombre y representación de la sociedad «Instalaciones Deportivas Dream, S.L.», interpusieron recurso en virtud de escrito de fecha 16 de marzo, en el que alegan, resumidamente, lo siguiente: Que, a la vista del contenido de la Ley de Sociedades de Capital, y de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado al respecto, en modo alguno puede entenderse que el sistema de convocatoria estatutario haya quedado sin efecto por la reforma legal; Que la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado establece que el sistema de convocatoria de las sociedades de capital, tras las sucesivas reformas legales operadas, se rige, en primer lugar, y conforme al principio de autonomía de la voluntad, por lo dispuesto en los estatutos sociales, y, en defecto de pacto estatutario al respecto, es cuando tiene lugar la aplicación del sistema legal de convocatoria establecido de forma supletoria. Así, las Resoluciones de 9 de febrero de 2012 y 11 de febrero de 2013. Los estatutos como norma orgánica que reglamenta la vida de la sociedad, sin perjuicio de su aspecto contractual y aunque no sean verdadero derecho objetivo, tienen un aspecto de derecho interno de la sociedad y, por tanto, se erigen en norma que han de respetar los administradores y los socios, y ello sin perjuicio de su posible modificación por acuerdo mayoritario de los mismos. La propia Resolución de 11 de febrero de 2013 dice que los estatutos que regulen la forma de convocatoria no pierden su eficacia y pese a la entrada en vigor de las nuevas normas estarían plenamente de acuerdo con las mismas, de modo que si se trata de un sistema sustitutivo del legal, tales disposiciones estatutarias serían de aplicación preferente a lo dispuesto en la propia Ley con carácter supletorio; Que la reforma introducida en el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital no establece, como ya ocurriera en otros supuestos de reforma legal societaria, un proceso de adaptación transitoria de los estatutos sociales a unas pretendidas nuevas normas imperativas, por lo que no puede entenderse que esa reforma legal haya dejado al margen de la legalidad a una pluralidad de sociedades mercantiles que previesen en sus estatutos un sistema de convocatoria diferente al allí previsto; Que el orden del día de la misma junta de fecha 24 de mayo de 2013, contenía también la aprobación de cuentas de los ejercicios 2008 a 2012, siendo las cuentas calificadas con defectos, pero ninguno relacionado con el sistema de convocatoria de la junta y, una vez aportado el original del anuncio en el periódico «Heraldo de Aragón», y subsanados otros defectos, dichas cuentas quedaron depositadas; Que, en cuanto al segundo defecto, consta el texto íntegro de la convocatoria en el anuncio del diario; Que, en cuanto al tercer defecto, por no ajustarse a la ejecución de la ampliación de capital que se efectúa que se recoge en la certificación protocolizada; Que, en cuanto al cuarto defecto, en el informe de

los administradores, los administradores mancomunados certifican que los créditos a compensar han vencido y son líquidos y exigibles, y coinciden con la contabilidad social; Que respecto del defecto quinto, se remite a los documentos protocolizados en la escritura de elevación a público de acuerdos sociales, consistentes en las certificaciones expedidas por las distintas entidades bancarias, y Que, respecto del sexto de los defectos, que la nota no menciona los ejercicios de las cuentas anuales a que se refiere, pero, no obstante, han quedado depositados todos los ejercicios anteriores, a excepción de las cuentas anuales de 2013, cuyo depósito ha sido denegado por el mismo defecto que se impugna en el fundamento primero del recurso.

#### IV

El registrador emitió informe el día 8 de abril de 2015, revocando su calificación respecto de los defectos segundo a quinto, aceptando, respecto de ellos, el recurso presentado, y ratificándose en la misma en lo relativo a los defectos primero y sexto, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante de la escritura, no realizó éste alegaciones.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 3, 28 y 173 de la Ley de Sociedades de Capital (este último en sus cuatro sucesivas redacciones: por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre; por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, y por la Ley 1/2012, de 22 de junio); la disposición transitoria segunda de la Ley 19/1989, de 25 de julio; el artículo 1255 del Código Civil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de febrero, 13 de marzo, 8 de mayo y 10 de octubre de 2012, 11 de febrero y 20 de diciembre de 2013, 11 de marzo y 10 de julio de 2014 y 25 de marzo de 2015.

1. Se debate en este expediente si pueden inscribirse en el Registro Mercantil los acuerdos adoptados por la junta de una sociedad de responsabilidad limitada que ha sido convocada mediante anuncio en el diario «Heraldo de Aragón», siendo éste el sistema que figura en sus estatutos y, en definitiva, si dicha forma de convocatoria puede entenderse válidamente aplicable a la vista de la vigente redacción del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. Independientemente de las sucesivas modificaciones sufridas por el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, desde su originaria redacción dada por 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 y, por ende, de los sistemas legales y los posibles estatutarios en sustitución de aquéllos –y cuáles de los estatutarios podrían ser admisibles y cuáles no–, en el supuesto del expediente, el anuncio de convocatoria de la junta se realiza bajo la vigencia de la última de sus redacciones (Ley 1/2012, de 22 de junio, vigente desde el 24 de junio). El párrafo primero recoge el sistema legal, tanto para sociedades anónimas como de responsabilidad limitada: anuncio en la página web de la sociedad, o, de no existir ésta, o no constar inscrita y publicada, anuncios en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia. A continuación, el párrafo segundo, admite que los estatutos establezcan, sustituyendo el sistema legal de publicidad mediante anuncios generales, que la convocatoria se realice por «cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios».

Siendo el régimen legal de la convocatoria de carácter imperativo, los estatutos sólo pueden modificarlo dentro de los límites que la propia Ley establece y ésta sólo admite, como sustitutivos del mecanismo legal, los procedimientos individuales y por escrito, no amparando que, en base a la autonomía de la voluntad, configuren los estatutos otros que no cumplan tales requisitos. Y un mecanismo de publicidad general, incluso aunque éste

se concrete en el anuncio en un periódico determinado, ni es individual, ni garantiza la recepción del anuncio por todos los socios.

Cierto es que, en sede de sociedades limitadas, el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, en la inicial versión de la misma (Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio) contempló la posibilidad de que los estatutos acogieran la convocatoria «mediante un determinado diario de circulación en el término municipal en que esté situado en el domicilio social». La redacción dada por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, también permitía tal posibilidad para el caso de que la sociedad no dispusiera de página web. Pero tal posibilidad fue eliminada en redacción posterior por la reforma del artículo en la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital, que se refería a la publicación en un diario sólo con carácter adicional y voluntario, pero no como sustitutivo del legal. Este criterio es también el de la vigente redacción. Así, hoy no cabría la inscripción de un pacto estatutario que determinase la convocatoria mediante un diario o periódico determinado, ya fuese de circulación municipal o provincial.

3. En el presente supuesto establecen los estatutos que la convocatoria se anuncie en el diario «Heraldo de Aragón», en uso del poder de autonormación de los socios, dentro de las posibilidades que la Ley acogía al tiempo de la aprobación de aquellos estatutos, pero excluido tal sistema por la Ley vigente en el tiempo en que se ha pretendido aplicar. El defecto del registrador ha de ser confirmado: a) Si bien no se ha establecido una expresa obligación de adaptación de los estatutos a cada una de las versiones o modificaciones del artículo 173, tampoco hay previsión legal que mantenga la validez o vigencia de los pactos estatutarios inscritos que resulten contrarios a la imperatividad de la norma, ni de modo permanente, ni de forma transitoria; b) Que incluso en los supuestos de modificación de la legislación mercantil con establecimiento de plazos para la adaptación de los estatutos a su contenido, como fue el supuesto de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades, su disposición transitoria segunda estableció que «las disposiciones de las escrituras y estatutos (...) que se opongan a lo prevenido en esta Ley quedarán sin efecto a partir de su entrada en vigor»; c) Que no sería lógico sostener que, existiendo obligación de adaptación y expresa previsión de que los pactos de estatutos contrarios a una nueva norma queden sin efecto, no puedan éstos aplicarse, pero que, al contrario, mantengan su eficacia si no existe obligación legal expresa de adaptación. Ello llevaría a entender que la aplicación de una disposición imperativa dependiera de la voluntad de los interesados: los pactos contrarios a la nueva norma surtirían efecto en tanto la voluntad de los socios expresada en junta no decidiese su modificación; d) Que el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital permite, en base a la autonomía de la voluntad, que los estatutos incluyan los pactos que los fundadores juzguen convenientes, pero siempre que no se opongan a las leyes, y el artículo 3 del mismo texto legal somete las sociedades de capital a los preceptos de la ley, que no puede ser sino la que en cada momento esté vigente, no pudiendo reputarse eficaces los pactos contrarios a una modificación legal que deba regir con carácter imperativo, aunque la tal modificación sea posterior a la fecha en que aquellos pactos fuesen adoptados. En este mismo sentido se pronunció la Resolución de este Centro Directivo de 23 de mayo de 2014, diciendo que si existe cambio normativo que afecte en todo o en parte a los estatutos sociales es forzoso entender que la nueva norma, cuando sea imperativa, se impone sobre su contenido por la simple fuerza de la Ley (artículos 1255 Código Civil y 28 de la Ley de Sociedades de Capital); e) Que los estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad, con preferencia a las normas legales siempre que éstas no sean imperativas (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2013), y f) Que las Resoluciones de este Centro Directivo alegadas por el recurrente, de un lado, se refieren a redacciones o versiones del artículo 173 anteriores y diferentes a la actual vigente –que también lo era al tiempo de convocar y celebrar la junta– y, de otro, admitieron la eficacia

de los pactos estatutarios sobre la forma de convocatoria por ser conformes con el sistema que, en sustitución del legal, admitía la ley en el momento de realizarse las respectivas convocatorias de cada junta (Resoluciones de 9 de febrero y 10 de octubre de 2012 y 11 de febrero de 2013).

4. Finalmente, y en relación con la alegación de los recurrentes sobre la supuesta incongruencia entre la calificación ahora recurrida y otras anteriores, es preciso recordar que el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 11 de marzo y 10 de julio de 2014 y 25 de marzo de 2015).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador, en cuanto a los defectos primero y sexto, únicos recurridos.

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, 16 de junio de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.