

21435

RESOLUCION de 23 de julio de 1984, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Ernesto Doerpinghaus, contra la negativa del Registrador Mercantil II de Alicante a inscribir una escritura de protocolización de acuerdos sociales, autorizada por el Notario de Benidorm don José Luis Ruiz Mesa.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Ernesto Doerpinghaus contra la negativa del Registrador Mercantil de Alicante a inscribir una escritura de protocolización de acuerdos sociales autorizada por el Notario de Benidorm don José Luis Ruiz Mesa;

Resultando que la Sociedad «Promociones Puig Campana, Sociedad Anónima», fue constituida en virtud de escritura de 18 de agosto de 1972, e inscrita en el Registro Mercantil de Alicante; que tras una serie de vicisitudes, y en base a otra escritura de 18 de agosto de 1974, complementada por acta notarial, autorizadas ambas por el Notario de Altea don Delfín Martínez Díaz Carrasco, se procedió a la ampliación de capital y a dar nueva composición al Consejo de Administración, con modificación además de determinados artículos de los Estatutos sociales, y tal escritura fue inscrita en los libros registrales correspondientes; y que por último, el 12 de diciembre de 1983 se procedió a protocolizar ante el Notario de Benidorm don José Luis Ruiz Mesa los acuerdos adoptados por la Junta general de dicha Sociedad en base a la convocatoria judicial solicitada, que dicha Junta general se anunció en el «Boletín Oficial del Estado» de 7 de septiembre de 1983 para celebrar el 20 del mismo mes, en primera convocatoria, y el 21, en segunda; que entre otros se tomaron los acuerdos de declarar nulos los adoptados por la Junta anterior en la escritura de 18 de agosto de 1974, así como cesar a los Administradores que entonces se designaron y proceder al nombramiento de nuevo Consejo de Administración por tiempo indefinido;

Resultando que presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Alicante fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Se deniega la inscripción de los acuerdos sociales recogidos en la precedente escritura pública, por la existencia de los siguientes defectos:

1.º Por presentarse el documento sin nota que acredite la liquidación, exención o no sujeción del mismo al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

2.º Porque la justificación de haberse anunciado la convocatoria de la Junta general en el «Boletín Oficial del Estado» y en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia, se hace exclusivamente presentando al Notario autorizante de la escritura fotocopias de ambos periódicos, sin garantía de autenticidad.

3.º Porque de la fotocopia del «Boletín Oficial del Estado» que ha sido aportada, resulta que el anuncio de la convocatoria se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» de 7 de septiembre de 1982 para celebrar la Junta el 20 del mismo mes, sin que pueda así guardarse el plazo fijado por el artículo 53 de la Ley, que, por cierto, la convocatoria judicial consideró como de quince días hábiles.

4.º Porque los asientos del Registro se encuentran bajo la salvaguardia de los Tribunales y, por tanto, la declaración de que la Junta celebrada el 29 de julio de 1974 no fue válida, y consecuentemente tampoco lo fueron los acuerdos tomados en ella y los posteriores, ha de ser hecha en el procedimiento judicial oportuno.

5.º Porque, suponiendo que se pudieran adoptar los acuerdos por los socios, dada la índole de los mismos, se precisaría el quórum del artículo 58 de la Ley, computado sobre la base de las 1.000 acciones en que se divide el capital según la inscripción tercera.

6.º Porque, al nombrar nuevamente a los Consejeros que anteriormente ejercieron la administración social, no se les fija plazo de duración ni se dan normas sobre la forma de realizar la reelección parcial a que se refiere el artículo 73 de la Ley.

7.º Porque el cambio de domicilio social que se acuerda, no venía incluido en el orden del día.

Los defectos tercero a séptimo son insubsanables y, por tanto, no cabe tomar anotación preventiva.

Alicante a 22 de diciembre de 1983.—El Registrador Mercantil II (firma ilegible).»

Resultando que don Ernesto Doerpinghaus interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota denegatoria y alegó: Que la Junta de 29 de junio de 1974 no fue válida por falta de quórum; que la Sociedad se encuentra paralizada por completo desde dicha fecha por existir dos Administraciones; que la inscripción no convalida los actos nulos y que el Registrador debió acudir en queja razonada al Ministro de Justicia según el artículo 67 del Reglamento del Registro, por lo menos desde una carta que él dirigió en 1979 al Registrador; que el retraso de un día fue culpa del «Boletín Oficial»; que la aplicación del artículo 53 de la Ley a las Juntas Extraordinarias se hace sólo por costumbre, pero no existe ninguna norma legal que

lo exija, que sólo los socios podrían impugnar la inscripción de los acuerdos tomados ahora y no tienen ningún interés en hacerlo; que los otros socios no lo son realmente; y que el cambio de domicilio sin estar en el orden del día se puede convalidar por un acuerdo posterior, y termina solicitando que se inscriba la escritura, se anule la inscripción tercera y se le ayude enseñándole los requisitos legales y los artículos de las Leyes correspondientes;

Resultando que el Registrador Mercantil mantuvo su acuerdo salvo en lo relativo al parte del defecto sexto, ya que al establecer el artículo 22 de los Estatutos sociales, el plazo de duración de los Consejeros, no requiere indicarlo nuevamente, por lo que sólo lo mantiene en cuanto al procedimiento de renovación parcial;

Vistos los artículos 53, 58, 67, 72, 73 y 86 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1961, 1, 32, 49 y 105 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1958, las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de octubre de 1956, 30 de noviembre de 1963, 13 de mayo de 1970, 25 de enero de 1977 y 4 de julio de 1980 y las resoluciones de este Centro de 28 de febrero de 1953, 23 de abril de 1970, 12 de mayo de 1978, 18 de junio de 1970 y 7 de junio de 1983;

Considerando que entre las facultades de los Registradores, según reiterada jurisprudencia de este Centro, se encuentran la de examinar si se han cumplido los requisitos de convocatoria de las Juntas generales tanto ordinarias como extraordinarias, por lo que al no haber transcurrido los quince días señalados en el artículo 53 de la Ley entre el anuncio de su celebración en el «Boletín Oficial del Estado» y el día que tuvo lugar la Junta, es evidente que existe una infracción al no haberse respetado el plazo legal establecido, sin que pueda oponerse a ello el que tal infracción ha sido independiente de la voluntad de los interesados, ya que no se trata de sancionar una conducta negligente, sino amparar el cumplimiento de unos plazos de publicidad en garantía de los socios;

Considerando igualmente, que al requerirse el quórum de asistencia establecido en el artículo 58 de la Ley, debido a la clase de acuerdos que se iban a adoptar, modificación en el capital y en los Estatutos, y no haberse alcanzado en segunda convocatoria dicho quórum por haber participado menos de la mitad del capital social desembolsado, y ni siquiera haberse indicado que los socios asistentes constituían la mayoría de los accionistas, se está ante un vicio esencial que invalida, aparte el defecto anterior, la actuación notarial;

Considerando que en cambio, no debe admitirse el defecto segundo de la nota discutida, ya que las fotocopias de los periódicos oficiales («Boletín Oficial del Estado») y uno de los de mayor difusión de la provincia aparecen testimoniadas por el Notario autorizante quien indica ser reproducción fiel y exacta de sus originales incorporados a la escritura calificada;

Considerando en cuanto al defecto 4.º que no es a la Junta a quien compete la declaración de nulidad de unos acuerdos anteriormente adoptados, ya que conforme al artículo 1.º del Reglamento del Registro Mercantil al estar los asientos practicados bajo la salvaguardia de los Tribunales producen todos sus efectos mientras no sea declarada judicialmente su nulidad, para lo que existen los procedimientos adecuados previstos en la propia Ley, artículo 67 y siguientes, o a través de los señalados en el artículo 49 del mismo Reglamento;

Considerando por último que procede igualmente confirmar los defectos 1.º, 6.º y 7.º, ya que: a) al no contener la escritura calificada nota que acredite el pago, no sujeción o exención del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, no se puede practicar asiento alguno en base a lo ordenado en el artículo 32 del Reglamento del Registro Mercantil; b) que dado que el artículo 22 de los Estatutos Sociales únicamente establece que el plazo del cargo de Administrador tenga una duración de cinco años y no contiene ninguna norma sobre su renovación parcial, debería haber sido ésta fijada por la Junta para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas, y c) que al ser la convocatoria y el orden del día de las Juntas la garantía de que los asociados podrán tomar los acuerdos sin que su libertad se vea mermada por ignorancia o imposición (sentencia de 21 de septiembre de 1978) es indudable que la no inclusión del cambio de domicilio social en el orden del día supone una vulneración del artículo 53 de la Ley, pues salvo contadas excepciones legalmente establecidas, las Juntas únicamente pueden decidir sobre aquellos asuntos que fueron incluidos para ser tratados y todo ello sin perjuicio de lo establecido en el artículo 86 de la Ley y 105 del Reglamento del Registro Mercantil (confróntese resolución de 7 de junio de 1983).

Esta Dirección General ha acordado confirmar el acuerdo y la nota del Registrador, a excepción del defecto segundo que ha de ser revocado.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. S. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 23 de julio de 1984.—El Director general, Gregorio García Ancos.

Sr. Registrador Mercantil II de Alicante.