

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR

17467 RESOLUCION de 21 de junio de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Joaquín Domingo contra la negativa del Registrador mercantil de Tarragona a inscribir un acuerdo social de disolución.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Joaquín Domingo Domingo contra la negativa del Registrador mercantil de Tarragona a inscribir un acuerdo social de disolución.

Hechos

I

Previo requerimiento al efecto, por el Notario de Reus don Joaquín Casanova Ramis se levantó acta de la Junta general extraordinaria de accionistas de la compañía mercantil «Comarroz, Sociedad Anónima», celebrada en primera convocatoria el día 25 de marzo de 1993, y cuyo desarrollo consta en diligencia extendida por su compañero de residencia don José María Navarro Viñuelas, actuando por imposibilidad accidental de aquél. En los anuncios de convocatoria de la Junta constaba, entre otros extremos: «Orden del día: Primero: Nombramiento de auditores. Segundo: Disolución de la sociedad. Tercero: Nombramiento de liquidadores. Cuarto: Elevación a escritura pública de los acuerdos adoptados. A partir de la fecha de esta convocatoria, todos los accionistas podrán examinar, en el domicilio social, la documentación relativa a los acuerdos propuestos, así como el informe emitido al respecto por el Consejo de Administración, y pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos».

En la propuesta-informe del Consejo de Administración, que figura protocolizada junto con el acta de la Junta, se señala la existencia de una serie de conflictos y desacuerdos entre los accionistas y los Consejeros de la sociedad, con enumeración de una larga serie de procedimientos judiciales, entre ellos los de impugnación de varios acuerdos de los órganos sociales, que por haber llegado a conocimiento público han provocado enormes dificultades al desarrollo de las operaciones comerciales e imposibilitado de hecho la financiación de la sociedad, por lo que se propone la disolución por imposibilidad de cumplir el objeto social.

Resulta de dicha acta que asistió un solo accionista, don Joaquín Domingo, titular del 33,33 por 100 del capital social. Entre los acuerdos adoptados, todos ellos por unanimidad, y tras una serie de manifestaciones sobre los verdaderos motivos que han conducido a la inactividad y paralización de la sociedad, figura el siguiente: «Se acuerda disolver la sociedad «Comarroz, Sociedad Anónima», por darse la causa de imposibilidad manifiesta de realizar el fin social, por causas imputables exclusivamente al señor...».

II

Presentada copia de dicha acta en el Registro Mercantil de Tarragona, fue calificada con nota del siguiente tenor: «No procede inscribir el precedente documento por haberse observado los siguientes obstáculos que lo impiden: Primero: Debe elevarse a público el acta notarial de la Junta, de conformidad con el artículo 206 del Reglamento del Registro Mercantil (R.R.M.), siendo que el acuerdo de disolución social exige escritura pública para su inscripción. Segundo: En cuanto al nombramiento de auditor de cuentas, no constan las circunstancias del artículo 125 de la Ley de Sociedades Anónimas (L.S.A.), en cuanto a la edad, nacionalidad y domicilio, ni la aceptación del cargo (141 del R.R.M. en relación al 154 del mismo), ni la designación de un auditor de cuentas suplente (artículo 204.2.º de dicha L.S.A.). Tercero: Habiéndose convocado la Junta general para

acordar la disolución de la sociedad sin constar en el orden del día la causa de la disolución, falta quórum para reunirse válidamente la Junta en primera convocatoria (artículo 260, 1.º en relación al 103 de la Ley de Sociedades Anónimas). Siendo este último defecto insubsanable, se deniega la inscripción sin que quepa practicar anotación preventiva ni asiento alguno. No cabe la inscripción parcial del título, pues de conformidad con la doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado de que todos los asuntos del orden del día han de poder ser tratados en la Junta, la falta de quórum de la primera convocatoria acarrea la ininscribibilidad, no solo de los que requieren quórum reforzado, sino de todos los asuntos tratados. Tarragona a 5 de abril de 1993. Sigue una firma ilegible.

III

Don Joaquín Domingo Domingo interpuso recurso gubernativo tan solo contra el tercero de los defectos de la anterior nota de calificación por entender que incurre en error al aplicar indebidamente la reforma operada en la normativa societaria por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, en base a los siguientes argumentos: Primero: Que si el artículo 152 de la Ley de 1951 exigía acuerdo de Junta general adoptado con la mayoría ordinaria cuando se tratase de la disolución de la sociedad por alguna de las causas previstas en los números 2, 3 y 6 del anterior artículo 150, estaba en contradicción con la exigencia de su artículo 58 que imponía el quórum reforzado para la válida constitución de la Junta que acordase la disolución de la sociedad, lo que llevó a la doctrina a interpretar que este último era exigible en todo caso de disolución; pero que esta situación ha cambiado en la Ley vigente, cuyo artículo 103, que prevé el quórum reforzado para determinados supuestos, ha excluido expresamente el de disolución de la sociedad, salvo los supuestos de fusión o escisión; es más, en los artículos 260 y 262 invierte la situación anterior al exigir el quórum del artículo 103 para el primer supuesto del apartado 1 del artículo 260, preveyendo que, cuando concurren las causas previstas en los números 3, 4, 5 y 7 de aquel artículo 260, la disolución requerirá el acuerdo de Junta general constituida con arreglo al artículo 102. Que dichos extremos vienen corroborados, en primer lugar, por la no necesidad de incluir en el orden del día la causa de disolución —invocando la S.T.S. de 18 de marzo de 1970— y, en segundo lugar, por cuanto los requisitos de convocatoria de las Juntas deben interpretarse con criterios restrictivos —con cita, igualmente, de la jurisprudencia que a su juicio lo avala—. Segundo: Que la interpretación que defiende es la generalmente adoptada por la doctrina según abundantes citas que hace. Tercero: Que en este caso concreto se está en presencia de una sociedad, cuyas acciones están representadas por títulos nominativos, integrada por solo dos socios, el asistente a la Junta y otra compañía mercantil cuyo administrador es la misma persona que ostente el cargo de Presidente del Consejo de Administración de ésta y autor, por tanto, de la propuesta de disolución unida al acta notarial de la Junta y de la que el socio asistente reconoce que tuvo conocimiento, por lo que cabe entender que la totalidad del capital social tenía perfecto conocimiento de ella.

IV

El Registrador decidió mantener su calificación fundado en las siguientes consideraciones: Que el problema se centra en determinar si la Junta que acordó la disolución de la sociedad estaba válidamente constituida atendiendo al orden del día de su convocatoria y el quórum de asistencia a la misma, decisión que requiere una interpretación de las normas que regulan la convocatoria por un lado, y las específicas del régimen de disolución de las sociedades anónimas por otro; que la causa de la disolución de este supuesto, la imposibilidad de cumplir el fin social, tiene características especiales: Por un lado, que es de apreciación subjetiva, en el doble sentido de que queda su determinación en el propio seno de la sociedad y de que es opinable o discutible a diferencia de la certeza que ofrecen otras; por otro, que ha de ser manifiesta y aparecer con claridad, resultando en este caso confusa a la vista de la discrepancia entre lo

apreciado por la Junta y lo invocado en su informe por el Consejo de Administración, y, finalmente, ha de ser definitiva, de manera que la consecución del fin social devenga imposible, elementos todos que deben informar la interpretación que haya de hacerse de las normas relativas a la convocatoria; que dichas normas, esencialmente los artículos 97 y 100 de la Ley, sin perjuicio de las especialidades establecidas por la misma para otros supuestos, han de interpretarse restrictivamente y que la invocada sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1970 y la mayoría de la doctrina entienden que para acordar la disolución es suficiente con expresar en la convocatoria este hecho, pero señalando que en aquel supuesto no se trataba de una causa de disolución de las llamadas legítimas ni se discutía el quórum necesario para la válida constitución de la Junta, limitándose el considerando segundo a generalizar la cuestión respecto a toda causa de disolución, lo que ha condicionado la postura de la generalidad de la doctrina sobre el particular; que, a su juicio, por el contrario, si la Junta se convoca para acordar la disolución por imposibilidad de cumplir el fin social, ha de constar así expresamente en la convocatoria y, en otro caso, de señalarse en el orden del día como asunto a tratar la disolución de la sociedad sin más, requiere la válida constitución de la Junta en primera convocatoria un quórum de al menos un 50 por 100 del capital suscrito con derecho a voto; que la convocatoria en materia de disolución es singular, pues si normalmente el anuncio de la convocatoria ya pone de manifiesto, por razón de los asuntos en ella incluidos, el quórum requerido para su válida constitución, la simple expresión de acordar la disolución no deja claro cuál sea el requerido, necesitando de una mayor especificación al señalar cuál sea la causa de la misma; que por ello se ha de actuar en tales casos con mayor cautela para proteger el derecho de información de los accionistas, sin equívocos sobre las repercusiones que tenga su asistencia y voto; que en este caso la existencia del informe de los administradores no es decisivo, pues ni es preceptivo, ni en la convocatoria ha de constar el derecho de los accionistas a examinarlo a falta de norma que expresamente lo imponga; que las diferencias entre las distintas causas de disolución se ponen igualmente de manifiesto si la solicitud de convocatoria la hicieran los socios, pues para el supuesto de disolución voluntaria tan sólo estarían legitimados los que fueran titulares de al menos un 5 por 100 del capital social, en tanto que en el supuesto de justa causa estaría legitimado el titular de una sola acción; que para las personas relacionadas con el mundo societario lo normal es la disolución por acuerdo voluntario, siendo las derivadas de causa legítima la excepción, por lo que una convocatoria para acordar la disolución se asocia a aquella primera causa, razón por la que en este caso no debió admitirse la válida constitución de la Junta en primera convocatoria con el quórum asistente; y que en la calificación el Registrador no puede tomar en consideración cuál sea la composición del accionariado de una sociedad, no sólo porque en el presente caso tal circunstancia no consta en el documento calificado, sino porque aunque así fuera debe abstraerse de dicha manifestación.

V

El recurrente se alzó frente a la anterior decisión reiterando en oposición a los fundamentos de la misma sus argumentos ya relacionados.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 97, 102, 103, 260 1.º y 3.º de la Ley de Sociedades Anónimas y la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1970.

1. El único defecto de la nota de calificación recurrido, y que se mantiene en la decisión apelada, cuestiona la válida constitución de la junta general que acordó la disolución de la sociedad y en la que se dieron las siguientes circunstancias: a) En los anuncios de convocatoria figuraba como uno de los puntos del orden del día: «Disolución de la sociedad», con la expresa advertencia de que los accionistas podían examinar en el domicilio social y pedir la entrega o envío gratuito de la documentación relativa a los acuerdos propuestos, así como el informe emitido al respecto por el Consejo de Administración; b) la Junta se constituyó en primera convocatoria con la asistencia de un tercio del capital social; c) el acuerdo, adoptado por unanimidad, fue la disolución de la sociedad en base al apartado 1.3.º del artículo 260 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, por imposibilidad manifiesta de realizar el fin social.

Entiende el Registrador que la falta de precisión en aquellos anuncios sobre cuál fuera la concreta causa de la disolución propuesta requería, para la válida constitución de la Junta en primera convocatoria, la concurrencia del quórum de asistencia previsto en el artículo 103 de la misma Ley, pues la desinformación que deriva de su silencio pudo provocar la indefensión de los accionistas ausentes.

2. Dentro del variado repertorio de supuestos de disolución que para las sociedades anónimas se contemplan en el artículo 260 de la Ley reguladora, dejando aparte aquellos en que la disolución se opera de modo automático —cumplimiento del término fijado en los Estatutos—, pueden contraponerse los que tienen su origen en la propia e incondicionada voluntad social y aquellos otros en los que esta voluntad tan sólo está llamada a constatar la existencia de una causa tipificada en la Ley o puesta en los Estatutos como determinante hasta el punto de que, a falta de acuerdo, cabe en estos supuestos instar la disolución judicial. Ese distinto significado de la voluntad social determina que mientras en el primer caso el artículo 260.1.º de la Ley exija que el acuerdo se adopte con arreglo a lo establecido en su artículo 103, para los otros acuerdos, tan sólo declarativos, el artículo 262.1 remite su adopción a la Junta general constituida con arreglo al artículo 102. Y siendo distintos los quórum de asistencia precisos en uno y otro caso, no está exenta de lógica la postura del Registrador cuanto entiende que un anuncio de convocatoria en cuyo orden del día figure como uno de los asuntos a tratar la disolución de la sociedad, sin más precisión, no es lo suficientemente explícito como para a través del mismo poder saber cuál es el quórum de asistencia requerido para la válida constitución de la Junta que la pueda acordar, con el consiguiente riesgo de error para los accionistas sobre la trascendencia de su presencia, en especial para los titulares de una participación en el capital que puede resultar decisiva a tal fin.

3. Ahora bien, dicha interpretación, sin duda interesante, de «leге ferenda», no encuentra en la actualidad apoyo normativo suficiente. Los anuncios de convocatoria de las Juntas generales han de ser completos y claros, de suerte que incluyan en el orden del día todos los asuntos a tratar (artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas y a salvo las excepciones legales), y permitan conocer sin ambigüedades las materias o temas sobre los que la voluntad social viene llamada a pronunciarse, pero sin que tales exigencias estén reñidas con la brevedad y concisión si no se les quiere convertir en una transcripción de las propuestas presentadas, lo que no es su objetivo. Cuando el legislador ha estimado que aquellos anuncios debían dar una información más amplia, o advertir de la posibilidad de obtenerla, así lo ha impuesto [vid. artículos 144.1 b) y c), 159 a), 212.2 ó 240.1 de la misma Ley], permitiendo con ello al accionista una más acertada decisión sobre la trascendencia de su asistencia y voto o el impartir instrucciones más precisas a su representante. Pues bien, en el caso de que en el orden del día se incluya el tratar sobre la disolución de la sociedad, no hay norma alguna que imponga una mayor precisión en los anuncios de convocatoria ni obligue a advertir sobre la posibilidad de obtener información complementaria, a lo que ha de añadirse la interpretación que en esta misma línea ha hecho el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de marzo de 1970.

4. A mayor abundamiento, si lo escueto de la convocatoria permitía varias interpretaciones sobre la causa de la disolución que se proponía, no hay por qué presumir que hubiera de ser una y no otra, cuando todo accionista disponía del derecho de información complementaria que le brinda el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas y, además, en este caso figuraba en los anuncios que la propuesta e informe sobre los asuntos a tratar estaba a su disposición para examen o envío, como una oferta de información suplementaria que es la habitualmente exigida por el legislador en los supuestos en que considera necesario que los anuncios ofrezcan una mayor información [vid. artículos 144.1 c), 155.1, 156.1 c), 159.1 b), 240.2 de aquella Ley]. Y aún cuando tal advertencia no era legalmente necesaria en este caso, no cabe duda que brindó a los socios la posibilidad de completar la información sintética que los propios anuncios le daban sobre el alcance y trascendencia de los asuntos a tratar y la relevancia que su presencia y voto habrían de tener en la Junta, sin que la posterior discrepancia producida entre la propuesta y el acuerdo adoptado en orden a los concretos motivos que condujeron a la paralización de la sociedad afectasen a aquel derecho de información, habida cuenta que la causa legal de la disolución, con independencia de cuáles fueran los motivos que la ocasionaron, era la misma, la imposibilidad de lograr el fin social.

No debe olvidarse, en fin, la posibilidad de impugnación del acuerdo social si no concurría efectivamente la causa de disolución invocada que posibilita la adopción del acuerdo con el quórum de asistencia del 102 de la Ley de Sociedades Anónimas (vid. artículos 115 y siguientes en relación con el 262 de la Ley de Sociedades Anónimas).

Esta Dirección General acuerda estimar el recurso revocando la decisión y nota del Registrador en el concreto punto en que ha sido recurrida.

Madrid, 21 de junio de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Tarragona.