

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13685** *Resolución de 8 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Madrid contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Alicante a inscribir la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el notario de Madrid, don José Antonio García de Cortázar Nebreda, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Alicante, don Cecilio Camy Rodríguez, a inscribir la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don José Antonio García de Cortázar Nebreda, el 2 de febrero de 2011 se constituyó la sociedad «San Vicente Electrosanvi, S. L.». Entre las modalidades del órgano de administración de la sociedad que se constituye se prevén más de dos administradores mancomunados y un consejo de administración. Según el artículo 16 de los estatutos sociales, «La convocatoria de la junta deberá hacerse... por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios...».

##### II

El mismo día del otorgamiento se presentó por vía telemática copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Alicante; causó el mismo día asiento número 1242 del Diario 267, y el día 9 de marzo de 2011 fue objeto de calificación negativa del registrador, don Cecilio Camy Rodríguez, que a continuación se transcribe en lo que interesa a efectos del presente recurso: «El Registrador 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... Fundamentos de Derecho: 1.–El artículo 16.º de los Estatutos (Convocatoria de la Junta) al no determinar cuál es el procedimiento concreto de convocatoria es contrario a lo dispuesto en el artículo 173.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 186 del Reglamento del Registro Mercantil, cuya correcta interpretación exige que en los estatutos se precise el concreto medio a través del cual se va a realizar la convocatoria de la junta en aras de la seguridad jurídica tanto de los socios como del administrador o liquidador que son los obligados a realizar la convocatoria, quedando en otro caso al arbitrio del administrador que podría escoger en cada caso la forma que más interese a la Sociedad y no la que sea de más fácil recepción por los socios (Resolución Dirección General de los Registros y del Notariado de 15/10/98). Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R. R. M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones... Alicante a 9 de marzo de 2011 (Firma ilegible, aparece sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

## III

El día 16 de marzo de 2011, se solicitó por el notario autorizante calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de San Vicente del Raspeig, don Martín José Brotons Rodríguez, quien con fecha 25 de marzo de 2011, y por las razones que expresa en su nota, resolvió «no inscribir el documento, por no precisar en sus estatutos el concreto medio a través del cual se va a realizar la convocatoria de la junta en aras a la seguridad jurídica tanto de los socios como del administrador o liquidador que son los obligados a realizar la convocatoria».

El 18 de abril de 2011, el notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación, con base en los argumentos siguientes: En realidad el artículo 16 de los estatutos de la escritura calificada negativamente no se opone en absoluto a los artículos 173.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 186 del Reglamento del Registro Mercantil sino a la interpretación que de los mismos formuló la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 1998. En este sentido el texto del artículo de los estatutos discutido dice que «La convocatoria de la junta deberá hacerse... por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios...» Y esto es lo mismo que decía el artículo 46.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, así como el artículo 186 del Reglamento del Registro Mercantil. Y es lo mismo que dice el artículo 172.2 –sic– de la Ley de Sociedades de Capital. Es la Resolución antes mencionada la que impone una interpretación restrictiva de dicho precepto.

Ahora bien, la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, en desarrollo del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, aprueba unos Estatutos tipo para las sociedades de responsabilidad limitada, que en nada coinciden con la interpretación sostenida por dicha Resolución. En el artículo 5 del modelo de Estatutos-tipo que figura como anexo de dicha Orden, después de señalar que la convocatoria de la junta se comunicará a los socios a través de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica, a continuación dice: «En caso de no ser posible se hará mediante cualquier otro procedimiento de comunicación, individual y escrito que asegure la recepción por todos los socios...». O sea, los Estatutos tipo recogidos en la Orden Ministerial tienen la misma redacción en este punto que la que figura en el artículo 16 de los estatutos de la escritura calificada negativamente por el registrador Mercantil. Y si se tiene en cuenta que la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, tiene un efecto normativo del que carecen la Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, habrá que entender que el criterio de ese Centro Directivo no puede ser mantenido en lo sucesivo y que la fórmula de redacción empleada en la escritura calificada se ajusta a la legalidad.

## IV

Mediante escrito de 27 de abril de 2011 el registrador emitió su informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3 y 5 del 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; 18, y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 173 de la Ley de Sociedades de Capital; 80 y 186 del Reglamento del Registro Mercantil; la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011; y las Resoluciones de 9 de mayo de 1978, 15 de octubre de 1998, 21 y 23 de marzo, 11 de mayo y 4 y 29 de junio de 2011.

1. En el supuesto del presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada en cuyos estatutos se establecen distintos modos de administración alternativos, entre ellos los consistentes en más de dos administradores mancomunados y en un consejo de administración.

Según los estatutos sociales, «La convocatoria de la junta deberá hacerse... por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios...».

A juicio del registrador, dicha disposición estatutaria es contraria a lo establecido en los artículos 173.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 186 del Reglamento del Registro Mercantil, cuya correcta interpretación exige que en los estatutos se precise el concreto medio a través del cual se va a realizar la convocatoria de la junta.

2. Entre las medidas introducidas por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, para mejorar la competitividad de las empresas se incluyen las dirigidas a la disminución de los costes en actos frecuentes de su vida societaria, mediante la reducción de obligaciones de publicidad de actos societarios en periódicos. Así, entre otras normas, se modifica el artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital, para disponer que el anuncio de convocatoria de la junta general –y aparte de la preceptiva publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil– debe publicarse en la página web de la sociedad o cuando ésta no exista, en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social. Con la misma finalidad, en el apartado 2 del mismo artículo, se permite que los estatutos de las sociedades de responsabilidad limitada establezcan, en sustitución de dicho sistema, «que la convocatoria se realice mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en un determinado diario de circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social, o 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 el Libro-registro de socios ...».

En el presente caso se ha ejercido esa libertad de configuración estatutaria al disponer un sistema facultativo de convocatoria de la junta general en sustitución de la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en un diario. El registrador exige que se especifique en los estatutos un único y concreto sistema de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio de la convocatoria por todos los socios. Pero tal criterio no puede estimarse suficientemente fundado en la letra de la norma del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital ni en su «ratio legis».

En efecto, si uno de los postulados en que se fundamenta la regulación de las sociedades de responsabilidad limitada es el de la flexibilidad de su régimen jurídico, de suerte que –por lo que ahora interesa– se permite sustituir el régimen legal de publicidad de la convocatoria de la junta general (cfr. el apartado II.3 de la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, vigente con anterioridad al Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital), y se tiene en cuenta que la reforma introducida por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, tiene por finalidad la disminución de costes mediante la reducción de obligaciones de publicidad en periódicos de la convocatoria de las juntas generales, debe concluirse que, a falta de una previsión normativa de la que se desprenda clara y terminantemente lo contrario, no puede negarse la posibilidad de establecer como sistema de convocatoria de la junta cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita en los términos genéricos previstos en la citada norma legal, que aseguran al socio la información que sobre la convocatoria se pretende garantizar por la Ley. La exigencia impuesta por el registrador sería contraria a la finalidad de flexibilidad y simplificación perseguida por el precepto legal citado en la calificación impugnada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.