

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11364 *Resolución de 29 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Palma de Mallorca a inscribir determinados acuerdos sociales de modificación de los estatutos de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. J. B. C., en nombre y representación y como Administrador único de la sociedad «Apartamentos Cala Gran, S.L.», contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Palma de Mallorca, don Joaquín Cortés Sánchez, a inscribir determinados acuerdos sociales de modificación de los estatutos de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Felanitx, don Luis Leoncio Bustillo Tejedor, el día 28 de abril de 2015, con número 346 de su protocolo, don J. J. B. C., como Administrador único de la entidad «Apartamentos Cala Gran, S.L.», elevó a público los acuerdos de modificación de los estatutos sociales adoptados en junta general de socios de fecha 24 de febrero de 2015. A dicha junta asistieron la totalidad de los socios, y los acuerdos adoptados fueron aprobados con el voto de los socios titulares de participaciones representativas del sesenta por ciento del capital social y con la oposición de socios con participaciones representativas del restante cuarenta por ciento de capital. En el anuncio de convocatoria de la Junta general se hace constar lo siguiente: «Como socio tiene derecho a examinar en el domicilio social y obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de someterse a la aprobación de la junta, entre ellos el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta», y en la escritura se hace referencia a esta circunstancia. El punto octavo del orden del día tiene el siguiente contenido: «Modificación del artículo 1 de los Estatutos sociales para su adaptación a la Ley de Sociedades de Capital; incorporación de un nuevo artículo 8 relativo a la forma de convocatoria de la junta y reenumeración y modificación del artículo 8 respecto al modo de resolver las controversias entre socios o entre éstos y la sociedad».

II

Presentada dicha escritura el día 26 de mayo de 2015 en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca, fue objeto de calificación negativa por el registrador, don Joaquín Cortés Sánchez, en los siguientes términos: «Registro Mercantil de Palma de Mallorca. 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. Diario/Asiento: 228/5054 F. Presentación: 26/05/2015. Entrada: 1/2015/6.894,0. Sociedad: Apartamentos Cala Gran, S.L. Autorizante: Bustillo Tejedor, Luis Leoncio Protocolo: 2015/346 de 28/04/2015. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–El anuncio de la convocatoria de la Junta no cumple con los requisitos que en orden a respetar el derecho de información de los socios exige el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital. En cuanto a que no se hace constar el derecho que corresponde a todos los socios de obtener el envío gratuito de los documentos.–Resoluciones de la DGRN de fechas 16 de noviembre de 2002; 9 de mayo de 2003; 8 de julio de 2005, y 29

de noviembre de 2012, entre otras) 2.—En todo caso, en la escritura deben constar, además, las manifestaciones previstas en el art. 195.1 del RRM. 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: (...) Palma de Mallorca, a 10 de junio de 2015 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador). El Registrador».

III

Don J. J. B. C., en nombre y representación y como Administrador único de la sociedad «Apartamentos Cala Gran, S.L.», interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de Mercantil y de Bienes Muebles de Palma de Mallorca el día 30 de junio de 2015, en el que expresa lo siguiente: «Fundamentos de Derecho. Primero.—Dispone el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) que, en el anuncio de convocatoria de Junta general para modificación de estatutos, deberá hacerse constar “el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta (...) así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos”. Sin embargo, el referido precepto no impone una transcripción literal del mismo en el anuncio, debiendo bastar por ende que la redacción del anuncio respete las previsiones que en aquel se contienen. Pues bien, deberá admitirse que el antedicho precepto no resulta vulnerado con la mención que se hace, en el anuncio controvertido, al derecho de los socios a “obtener de la sociedad, de firma inmediata y gratuita (...) el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta”, pues la obtención no excluye —aunque no los mencione expresamente— ni la entrega ni el envío. Esto es, el derecho que pretende asegurarse —que el socio tenga acceso a la modificación propuesta— queda salvaguardado con la redacción utilizada, que impone a la sociedad la facilitación de la documentación a la que se refiere, sin que la falta de concreción de los modos en que pueda realizarse deba necesariamente interpretarse como una exclusión del envío. Segundo.—En cualquier caso, como quiera que no se comulgue con el razonamiento anterior y se convenga -a efectos dialécticos- que la redacción del anuncio hizo que los interesados desconocieran la posibilidad de que se les enviara la documentación, el hecho de que, según resulta del libro de socios, debidamente depositado en el Registro Mercantil, (...) todos los que votaron en contra tengan su domicilio en Cala d’Or, una pequeña pedanía costera del municipio mallorquín de Santanyí en la que se halla también la sede de la sociedad, deberá llevar a considerar nimia la eventual merma a los derechos individuales de aquellos, por contraposición a los elevados gastos que supone, para la mercantil representada, una nueva convocatoria con publicación del anuncio en prensa y en el BORME. Más aún, resulta que los socios que se opusieron a los acuerdos adoptados en la junta (titulares de las participaciones 211 a 350), conocieron la modificación estatutaria propuesta con carácter previo a la celebración de la misma. En efecto, ambos acudieron a la junta —a la que asistió el 100% del capital social— debidamente representados por Don B. L. P. (...), quien en fecha 20 de febrero de 2015 remitió un correo electrónico a las oficinas de quien suscribe para “recoger una copia de toda la documentación que va a ser objeto de discusión y/o votación en la Junta” (...) firmando ese mismo día su hermana, D.ª A. L. P., un recibí, entre otros, de la propuesta de modificación de estatutos (...). Por lo demás, el representante no expresó en la junta protesta alguna en relación a la forma de la convocatoria ni alegó vulneración de derechos, ni tampoco han adoptado sus representados acciones contra la convocatoria, sin que de la mera oposición al acuerdo quepa razonablemente inferir su disconformidad con aquella. Estas consideraciones deben ponerse en conexión con el criterio de conservación de los actos y negocios jurídicos que el Tribunal Supremo ha reconocido “no sólo como regla hermenéutica o interpretativa sino también como Principio General del Derecho” (Sentencia n.º 665 de la Sala 1.ª de lo Civil, 30 de octubre de 2013. Fundamento Jurídico 2.º), siendo estos principios fuentes del ordenamiento jurídico español ex artículo 1 de nuestro Código Civil, de modo que no estamos ante una facultad potestativa o graciosa del registrador, sino que el mismo debe, con arreglo al Derecho, conservar aquellos actos que no resulten

irremediabilmente nulos. En este sentido, el centro directivo al que me dirijo este escrito ha mitigado la “rigurosa doctrina” que considera como un vicio de convocatoria que invalida el acuerdo la omisión que se reprocha por el registrador en el sentido de considerar que, “debido a los efectos devastadores de la nulidad[,] los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista” (Resolución de 8 de febrero de 2012 citada en la de 20 de mayo de 2013). Abunda al respecto la Dirección General, en resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993, y 26 de julio de 2005, igualmente citadas en la antedicha, que se impone “la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas”, siempre y cuando “los derechos individuales del accionista no sufran una merma en condiciones tales que puedan considerarse postergados”. Entiende esta parte que esta doctrina es la que debe regir en el caso que nos ocupa, en el que ningún socio se ha visto privado de sus derechos, y que se refiere a una Junta en la que, paradójicamente, se acordó una modificación de los estatutos para evitar a la sociedad los elevados gastos que supone, en el estado actual de los mismos, la convocatoria de cada una de ellas, dispendio que por el Registrador se pretende que reitere la mercantil sin que el mismo vaya a tener como contrapartida mayores garantías para los derechos de los socios».

IV

Mediante escrito, de fecha 15 de julio de 2015, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho informe manifiesta que el día 2 de julio de 2015 se dio traslado del recurso al Notario autorizante de la escritura, sin que haya realizado alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 93, 174, 196, 197 y 287 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 195 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2000; 30 de enero y 20 de julio de 2001; 22 de mayo de 2002; 12 de noviembre de 2003; 29 de marzo de 2005; 13 de febrero y 20 de septiembre de 2006; 22 de febrero de 2007; 26 de julio de 2010; 13 de diciembre de 2012, y 26 de noviembre de 2014, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2, 3 y 19 de agosto de 1993; 7 y 14 de marzo y 3 de abril de 1997; 9 de enero de 1998; 24 de noviembre de 1999; 18 de mayo, 10 de abril y 8 de junio de 2001; 16 de noviembre de 2002; 9 de mayo y 2 de junio de 2003; 14 de marzo y 8 y 26 de julio de 2005; 18 de abril de 2007; 8 de febrero y 29 de noviembre de 2012; 20 y 30 de mayo y 24 y 28 de octubre de 2013, y 18 de febrero de 2015.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible en el Registro Mercantil una escritura de modificación estatutaria de una sociedad de responsabilidad limitada, habida cuenta de que en los anuncios de convocatoria de la correspondiente junta general de socios se hizo constar el derecho de los socios a «examinar en el domicilio social y obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de someterse a la aprobación de la junta, entre ellos el texto íntegro de la modificación estatutaria propuesta».

A juicio del Registrador, el anuncio no respeta el derecho de información de los socios convocados al no hacer referencia al derecho de los socios a solicitar el envío gratuito de los documentos a cuyo examen pueden acceder aquéllos, tal y como exige el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital. Es objeto de recurso tan sólo este primer defecto de la nota de calificación.

2. Sobre esta cuestión ha tenido oportunidad de pronunciarse esta Dirección General recientemente, entre otras, en Resoluciones de 30 de mayo y 24 de octubre de 2014, y 18 de febrero de 2015 con una doctrina que debe ser ahora confirmada.

En cuanto al derecho de información de los socios, y según criterio de la doctrina mayoritaria, entre las novedades del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, destaca la extensión del derecho de los socios de la sociedad limitada a pedir la entrega o el envío gratuito de los documentos relativos a las modificaciones estatutarias, hasta entonces sólo recogido para sociedades anónimas. Según el artículo 287, los socios de la sociedad limitada ya no sólo tienen el derecho a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta, como recogía el artículo 71.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, sino que también tienen derecho a pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos. Esta es la interpretación más acorde con el espíritu del texto y con la dicción literal del artículo, que hace un inciso para referirse a las sociedades anónimas «y, en el caso de sociedades anónimas, del informe sobre la misma», continuando en su parte final con la regulación aplicable a ambos tipos de sociedad.

El derecho de información ha sido configurado por la jurisprudencia como un derecho esencial, instrumental respecto del derecho de voto, imperativo e irrenunciable, que se tiene como consecuencia de la condición de socio. Dicho derecho permite al socio actuar de forma efectiva en el seguimiento de la marcha de la gestión social, controlar las decisiones del órgano de administración, actuar en defensa de sus intereses y tener conocimiento preciso de los puntos sometidos a aprobación de la junta, posibilitando una emisión consciente y reflexionada del voto. Este derecho se concreta en la obligación de la sociedad de proporcionar datos y aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en el orden del día (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2002; 12 de noviembre de 2003, y 22 de febrero de 2007). En esta misma línea, esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones (por todas, Resolución de 29 de noviembre de 2012) que el derecho de información de los accionistas en supuestos de modificación estatutaria es unitario por lo que comprende el examen de los documentos especificados y las tres formas posibles de llevarlo a cabo. El especial rigor con que se pronuncia el legislador determina que la omisión total o parcial de esa exigencia haya de considerarse como un vicio de la convocatoria que invalida el acuerdo que sobre el particular se pueda adoptar (Resolución de 16 de noviembre de 2002, entre otras muchas). Es precisamente el carácter «mínimo» y esencial del derecho de información del accionista el que ha provocado una dilatada doctrina que incide sobre su trascendencia y sobre la necesidad de extremar el rigor en su defensa hasta el punto de que se ha afirmado reiteradamente que en caso de duda procede actuar en su salvaguarda rechazando la inscripción (por todas, Resolución de 8 de julio de 2005).

Ahora bien, esta rigurosa doctrina ha sido mitigada en ocasiones al afirmarse que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista (Resolución de 8 de febrero de 2012). Desde este punto de vista se ha impuesto en casos concretos la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas (*vid.* Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993; 26 de julio de 2005, y 29 de noviembre 2012). Siempre partiendo de la base de que los derechos individuales del accionista no sufran una merma en condiciones tales que puedan considerarse postergados ni resulte de forma indiscutible que los socios minoritarios hayan considerado sus derechos individuales violados, situaciones estas que impiden cualquier consideración relativa a una interpretación flexible que se aleje de la rigurosa tradicional de este Centro Directivo (Resolución 20 de mayo de 2013).

Esta última consideración exige que la situación de hecho sea objeto de análisis pormenorizado para determinar si los derechos individuales de los socios llamados a

reunirse en junta y, en su caso, expresar su voluntad mediante el ejercicio del derecho de voto, han sido violentados de forma tal que la rigurosa previsión del ordenamiento no admita corrección derivada de las circunstancias concurrentes. En esta línea este Centro Directivo ha considerado que para que así sea deben concurrir en la situación de hechos una serie de circunstancias que permitan, en su apreciación conjunta, llegar a la conclusión de que no ha existido una violación inadmisibles de los derechos individuales de los socios (Resolución de 20 de mayo de 2013). Circunstancias como la naturaleza meramente formal de los defectos de convocatoria; su escasa relevancia en relación al conjunto de la convocatoria; el hecho de que el derecho de información haya sido respetado si bien insuficientemente en la convocatoria (Resoluciones de 30 de mayo y 24 de octubre de 2013); que el contenido del derecho de información se haya reflejado con la debida claridad aunque insuficientemente (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2005 y 20 de septiembre de 2006 y Resolución de 23 de abril de 2012); o incluso la circunstancia de que el resultado, presumiblemente, no vaya a ser alterado en una nueva junta (Resolución de 24 de octubre de 2013, entre otras).

Esta doctrina ha recibido el respaldo legal como resulta de las modificaciones introducidas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. De acuerdo con dicha reforma (artículo 204.3 del texto refundido), no procede la impugnación de acuerdos sociales por «la infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria...» salvo que se refieran a la «forma y plazo» para llevarla a cabo. El propio precepto permite corregir una aplicación indiscriminada de tales postulados añadiendo que son impugnables los acuerdos cuando se hayan infringido requisitos que por su naturaleza puedan ser considerados relevantes, determinantes o esenciales circunstancia que debe resolverse incidentalmente con carácter previo al conocimiento del fondo del asunto (artículo 204 «in fine»). En definitiva, son las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho concreto las que han de permitir determinar si el derecho de información de los socios ha sido o no respetado en términos tales que los derechos individuales de los socios hayan recibido el trato previsto en la Ley.

3. Aplicando las consideraciones anteriores al supuesto de hecho de este expediente, respecto del primero de los defectos impugnados debe resolverse en la misma línea marcada por las citadas Resoluciones de 30 de mayo y 24 de octubre de 2013, ya que: a) el derecho de información viene recogido en los anuncios de convocatoria y en dichos anuncios se expresa con suficiente claridad el contenido de la modificación y el artículo que debía modificarse (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2005, y 20 de septiembre de 2006); b) la omisión de uno de los medios de hacerlo efectivo (concretamente, en este caso, la posibilidad de solicitar el envío gratuito de los documentos) no implica «per se» una privación del mismo pues, como afirma el Tribunal Supremo, el anuncio tiene un carácter meramente funcional al ser el derecho de información de atribución legal (Sentencia de 13 de febrero de 2006); c) los socios disidentes que hayan deseado impugnar los acuerdos adoptados por la mayoría lo han podido llevar a cabo e incluso han podido solicitar y obtener el mandamiento de publicidad de su acción en el Registro Mercantil, y, d) el conjunto de circunstancias, máxime cuando han asistido la totalidad de los socios y los acuerdos se tomaron por mayoría suficiente, por lo que la convocatoria de una nueva junta en nada alteraría el resultado de lo acordado, señala «a priori» que no ha existido una violación directa de los derechos individuales de los accionistas, sin perjuicio de que dentro del correspondiente procedimiento judicial que pudiera abrirse y con la plenitud de medios que implica el ejercicio jurisdiccional pueda acreditarse que la omisión en los anuncios de convocatoria ha supuesto una efectiva violación de los mismos. Por todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de que se inicie un procedimiento de impugnación de los acuerdos adoptados cobra toda su fuerza la consideración de que debe mantenerse la eficacia del acto jurídico en tanto no recaiga una resolución al respecto habida cuenta de la especial trascendencia y eficacia que una eventual declaración de nulidad tendría sobre los actos posteriores (artículo 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso respecto del primero de los defectos, único respecto del que se interpone el recurso.

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, 29 de septiembre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.