

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6123 *Resolución de 3 de abril de 2019, 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 Palma de Mallorca, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de modificación de estatutos.*

En el recurso interpuesto por don José Areitio Arberas, notario de Marratxí, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Palma de Mallorca, don Josep María Quintana Petrus, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de modificación de estatutos.

Hechos

I

Por don José Areitio Arberas, notario de Marratxí, se autorizó el día 10 de enero de 2019 una escritura por la que se elevaban a público los acuerdos adoptados por la junta general y universal de la sociedad «Uep Rent, S.L.», en su reunión celebrada ante el mismo notario autorizante. Entre otros acuerdos, se adoptaba el siguiente de modificación del artículo 10 de los estatutos sociales inscritos: «2. Mayoría ordinaria. Los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un ochenta por ciento de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social. No se computarán los votos en blanco como votos emitidos».

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«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: 232/331
F. presentación: 10/01/2019
Entrada: 1/2019/408,0
Sociedad: Uep Rent SL
Hoja: PM-80671
Autorizante: Areitio Arberas, José
Protocolo: 2019/7 de 10/01/2019

Fundamentos de Derecho

1. Falta efectuar la previa provisión de fondos para la publicación en el BORME de los actos que, en su caso, se inscriban en este registro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 426.1, del reglamento del registro mercantil, que dispone que: “la falta de la oportuna provisión tendrá la consideración de defecto subsanable”.

2. En relación a la modificación de las mayorías de adopción de los acuerdos, en las juntas se advierte que al modificarse la mayoría ordinaria estableciéndola en “al menos un ochenta por ciento de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social”, si no se salvan, expresamente o genéricamente, quedan incluidos acuerdos por los que la Ley exige la mayoría ordinaria establecida en la Ley, y que por tanto no puede modificarse, o una mayoría inferior a la establecida (Artículos 238.1 y 364 LSC, los cuales no pueden exigir una mayoría distinta a la ordinaria establecida en el artículo 198 LSC, o sea un tercio de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social y en el caso del Artículo 223 LSC, referente al cese de los administradores, que en los estatutos podrán exigir una mayoría reforzada que no podrá ser superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.)

En relación con la presente calificación: (...)

Palma de Mallorca, a 31 de Enero de 2019 El registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Areitio Arberas, notario de Marratxí, interpuso recurso el día 8 de febrero de 2019 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Que la provisión de fondos para la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» se realizó el mismo día de la presentación; Que los supuestos a que se refiere la nota de calificación quedan cubiertos por la previsión de los estatutos cuyos artículos 1.º y 20.º establecen que: «(...) la Sociedad (...) se registrará por los presentes Estatutos, por la Ley de Sociedades de Capital, y por las disposiciones legales aplicables con carácter imperativo o supletorio» y «cualquier omisión padecida en los presentes Estatutos, deberá ser resuelta inspirándose en los preceptos de los mismos y del vigente Régimen Jurídico de Sociedades de Capital, y disposiciones complementarias (...)», y Que dichas cláusulas de salvaguarda hacen innecesarias cualesquiera otras para supuestos como los señalados en la nota así como otros que exigen mayorías imperativas o unanimidad como son los de los artículos 89, 103, 230, 291, 292, 296, 329, 330, 333, 352 y 380 de la Ley de Sociedades de Capital.

IV

El registrador emitió informe el día 12 de febrero de 2019, resultando del mismo que efectivamente existía la provisión de fondos, así como que por el notario autorizante se remitió, en fecha 5 de febrero de 2019, diligencia de subsanación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 198, 199, 200, 223, 238 y 364 de la Ley de Sociedades de Capital, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de noviembre de 1957, 22 de diciembre de 1977, 24 de abril de 1980, 16 de abril de 1991, 19 de junio de 1992, 4 de mayo de 2005, 23 de enero de 2006, 17 de enero de 2009, 7 de julio de 2011, 4 de junio de 2013, 30 de julio de 2015 y 19 de julio y 20 de septiembre de 2017.

1. Se presenta a inscripción en el Registro Mercantil escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada. Entre los acuerdos adoptados se encuentra el que modifica el precepto estatutario relativo a las mayorías ordinarias exigibles y que consta transcrito al principio de la presente. En definitiva, el precepto estatutario exige mayoría de votos para la adopción de acuerdos siempre que representen, al menos, el 80% de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social.

El registrador suspende la inscripción por dos motivos: uno, relativo a la provisión de fondos para la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» que, como resulta de su informe, ha resultado inexistente por lo que se entiende revocado y, otro, que entiende que la inscripción no puede llevarse a cabo por no salvaguardar las mayorías máximas exigibles en determinados preceptos. Este último ha sido objeto de subsanación por diligencia del notario autorizante pese a lo que se plantea el recurso.

El recurrente entiende que la salvaguarda prevista en los estatutos sobre el sometimiento a la Ley (vid. la transcripción que consta en el apartado correspondiente a su escrito de recurso), hace innecesaria una previsión específica como la exigida por el registrador que, además, no contempla otros supuestos legales que exigen mayorías cualificadas o unanimidad de voto de los socios.

2. La cuestión debatida ha sido objeto de atención por esta Dirección General en diversos pronunciamientos que parten de la tradicional doctrina sobre el carácter imperativo de determinados aspectos de la regulación de las sociedades de responsabilidad limitada si bien con un amplio margen de juego a la autonomía de la voluntad.

De acuerdo a dicha doctrina, y como ya resultara de la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, uno de los postulados generales predicables de las sociedades de responsabilidad limitada hace referencia a su carácter híbrido, de modo que en la forma legal de este tipo social deben convivir en armonía elementos personalistas y elementos capitalistas. Asimismo, otro de los postulados basilares de dicha disciplina legal es el de la flexibilidad del régimen jurídico, a fin de que la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias. Por ello, al imprescindible mínimo imperativo se añade un amplio conjunto de normas supletorias de la voluntad privada que los socios pueden derogar mediante las oportunas previsiones estatutarias.

Concretando, el carácter capitalista de la sociedad de responsabilidad limitada se muestra en la configuración legal del principio mayoritario en la adopción de acuerdos de la junta general, en tanto en cuanto se establece un sistema de mayorías de decisión por referencia al capital social (siquiera sea indirectamente, por atender no al capital social en sí mismo sino a los votos correspondientes a las participaciones en que se divide aquél). Además, se fijan unas mayorías mínimas, ordinarias y reforzadas, que son imperativas, como resulta de los artículos 198 y 199 de la Ley de Sociedades de Capital.

La flexibilidad del régimen legal se manifiesta, entre otras cuestiones, en la posibilidad de modalizar estas mínimas exigencias legales bien añadiendo la exigencia de mayorías viriles (vid. Resolución de 17 de enero de 2009), bien aumentando el quorum de votación exigido por la Ley.

Este último supuesto plantea un problema en relación a aquellos casos especiales en que la Ley contiene una previsión específica de quorum de votación máximo, inalterable por disposición estatutaria.

Así ocurre en el supuesto de cese del administrador designado. Como afirmara la Resolución de 23 de enero de 2006: «En una sociedad eminentemente capitalista como la anónima prevalece el principio de movilidad del Administrador, de modo que la separación de este podrá ser acordada, en cualquier momento por la junta general. Este principio característico del tipo social quedaría comprometido por las cláusulas estatutarias que, al fijar quórum o mayorías superiores a los establecidos en los artículos 93 y 102 de la Ley, dificulten directa o indirectamente el acuerdo de separación en detrimento de la agilidad revocatoria que la defensa del interés social normalmente exige».

Este razonamiento (que tras la entrada en vigor de la Ley de Sociedades de Capital es perfectamente predicable de las sociedades de responsabilidad limitada), obedece a la previsión legal de que el administrador pueda ser removido de su cargo por la junta general en cualquier momento. Dispone el artículo 223.1 de la ley: «Los administradores podrán ser separados de su cargo en cualquier momento por la junta general aun cuando la separación no conste en el orden del día». El carácter esencialmente

removible de los administradores de la sociedad se refuerza por la dicción del artículo 238.1 cuando establece: «La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo».

Este régimen obligatorio permite no obstante su modalización pues como establece el artículo 223.2 de la ley: «En la sociedad limitada los estatutos podrán exigir para el acuerdo de separación una mayoría reforzada que no podrá ser superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social». En definitiva, se puede establecer un quórum de votación reforzado pero siempre que no rebase el límite legal y que no afecte al acuerdo de ejercicio de la acción social de responsabilidad.

3. Por lo que se refiere al acuerdo de disolución, los artículos 360 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital distinguen entre los supuestos de disolución de pleno derecho, disolución por concurrencia de causa legal y disolución por causa estatutaria. Cuando concurre causa de disolución de las previstas legalmente (artículo 363 de la ley), el artículo 364 dispone lo siguiente: «En los casos previstos en el artículo anterior, la disolución de la sociedad requerirá acuerdo de la junta general adoptado con la mayoría ordinaria establecida para las sociedades de responsabilidad limitada en el artículo 198, y con el quórum de constitución y las mayorías establecidas para las sociedades anónimas en los artículos 193 y 201». Tratándose de una sociedad de responsabilidad limitada el artículo transcrito se remite al régimen ordinario de mayorías, régimen que no puede ser modificado por afectar a los derechos individuales de los socios. Así lo ha entendido esta Dirección General para un supuesto en que era de aplicación la anterior Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (vid. Resolución de 4 de mayo de 2005), por considerar que a diferencia de los supuestos de concurrencia de causa estatutaria (en los que se puede modalizar el régimen del quórum de votación), «no cabe autonomía estatutaria para reforzar la mayoría legalmente establecida». La ausencia de discriminación entre un supuesto y otro en el caso de que se pretenda el reforzamiento de la mayoría establecida legalmente impide la inscripción en el Registro Mercantil.

4. Las cláusulas genéricas de remisión a la ley no salvan el defecto señalado pues como afirmara la resolución de 23 de enero de 2006: «La exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales, en función del alcance «erga omnes» de sus pronunciamientos, impide que pueda tener acceso al Registro la cláusula estatutaria discutida ya que al no exceptuar la hipótesis apuntada, generaría, en conexión con la presunción de exactitud y validez del contenido del registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio), la duda sobre cual sería la efectiva mayoría exigida para la separación de los Administradores, si el sistema ordinario de quórum y mayorías previstos en la ley (cfr. artículo 102 Ley de Sociedades Anónimas) o el reforzado establecido en los Estatutos».

La mera referencia al contenido imperativo de la Ley contenida en los estatutos de la sociedad a que se refiere la presente no es, en consecuencia, suficiente para despejar las dudas que la cláusula debatida establece sobre el régimen de mayorías aplicable.

Tampoco es aceptable el argumento de que la cláusula debería salvar cualquier previsión legal de mayoría reforzada. Ciertamente la Ley exige en determinadas ocasiones que ciertos acuerdos exijan mayorías reforzadas, como la propia para la modificación de estatutos, e incluso que determinados acuerdos precisen del consentimiento individual de los socios. Pero nada de esto afecta a las consideraciones anteriores porque las mayorías precisas para la modificación de estatutos pueden ser las que resulten de los estatutos y porque la exigencia legal de consentimiento individual no queda afectada por la cláusula debatida. Lo que es determinante para rechazar la cláusula es que no respeta el quórum de votación máximo impuesto por la Ley en los casos señalados, medida protectora de los derechos individuales del socio que quedaría

defraudada si no se hiciera especial salvedad de la misma al establecer en los estatutos una mayoría reforzada para la adopción, en general, de los acuerdos sociales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 3 de abril de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.