

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7820 *Resolución de 5 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles VII de Madrid a inscribir determinada escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una entidad.*

En el recurso interpuesto por doña M. J. M. O., en nombre y representación de «Gluck Von K., S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles VII de Madrid, don Mariano Álvarez Pérez, a inscribir determinada escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Zaragoza, don Luis Ignacio Leach Ros, el día 23 de octubre de 2015, número 1.023 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 6 de octubre de 2015 por la junta general de la sociedad «Gluck Von K., S.L.», de disolución de ésta y nombramiento de liquidador. La convocatoria para dicha junta se publicó mediante anuncio insertado en un diario de gran tirada el día 21 de septiembre de 2015, y anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» el día 22 de septiembre de 2015.

II

El día 7 de enero de 2016 se presentó copia autorizada de dicha escritura al Registro Mercantil de Madrid, siendo calificado negativamente el día 12 de enero de 2016 y, presentado nuevamente el día 25 de febrero de 2016, fue objeto de calificación negativa por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles VII de Madrid, don Mariano Álvarez Pérez, en los siguientes términos: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: Gluck Von K SL Aportado de nuevo el documento, en esta ocasión junto con copia de la escritura autorizada el 24 de febrero pasado por el notario de Zaragoza don Carlos Gesali Val, con el número 214 de protocolo, y una solicitud privada de igual fecha, suscrita por la otorgante, se ratifica la anterior calificación de fecha 12 de enero pasado: No puede tenerse por válida la reunión de la junta, ni en consecuencia sus acuerdos, al no haberse realizado la convocatoria -en concreto la publicación de la misma en el BORME- con la antelación que exige el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital, incluso aplicando la más moderna y benévola doctrina del Tribunal Supremo (a partir de las SS de 29/3 y 21/11/1994) y la de la Dirección General de los Registros y del Notariado (a partir de la Resolución de 10 de julio de 1995). Es de señalar, en relación con la instancia referida, que la doctrina invocada ciertamente excluye del cómputo del plazo de antelación de las convocatorias el día de la publicación, que por tanto ha de computarse, pero no así el día de la celebración de la reunión, que ha de excluirse. Por tanto, en este caso la antelación ha sido de 14 días, los que van del 22 de septiembre al 5 de octubre, ambos inclusive. Por otra parte, el acuerdo se ha adoptado por el 50% del capital social, que fue el asistente, por lo que ni por el motivo de la infracción ni por la relevancia de la votación se está ante uno de los supuestos de inimpugnabilidad del acuerdo conforme al

artículo 204.3 de la Ley de Sociedades de Capital. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores, y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, 07 de marzo de 2016. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

La calificación fue notificada al notario autorizante y al presentante el día 15 de marzo de 2016.

III

El día 14 de abril de 2016, doña M. J. M. O., en nombre y representación de «Gluck Von K., S.L.», presentó recurso contra la anterior calificación mediante escrito, que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Madrid el día 18 de abril de 2016, en el que formuló las siguientes alegaciones: «(...) Primera.—En disconformidad con el criterio del Sr. Registrador Mercantil de Madrid, dado que la publicación del anuncio en el BORME fue el 22 de septiembre de 2015 y la junta se celebró el 6 de octubre de 2015, por lo que se encontraría dentro de los quince días que exige el 176 de la LSC. La convocatoria de la Junta celebrada el 6/10/2015 fue realizada conforme indican los estatutos sociales (Artículo 14) que, no contando la sociedad con página web, se remiten a las normas de la legislación sobre sociedades de Responsabilidad Limitada y, por lo tanto, se realizó mediante anuncio insertado en diario de gran tirada, que fue publicado el 21/09/2015, y anuncio publicado en el BORME, el día 22/09/2015, si bien éste último fue remitido para su publicación por burofax con seis días de antelación, concretamente el día 16/09/2015, según consta en el justificante del envío (...) Por lo tanto, la publicación no se produce con menos de los quince días que exige el art. 176 LSC. En el caso de que se computara, por ejemplo, el día 7 de octubre habrían transcurrido 16 días. En este sentido, la resolución de la DGRN de fecha 10 de enero de 2002, publicada en BOE de 4 de marzo, dispone que «sin que pueda mantenerse, como pretende el Registrador en su decisión recurrida, que, a pesar de coincidir en el presente caso el día de la convocatoria y el de la remisión por correo del anuncio de la misma a todos los socios, deba excluirse del cómputo del plazo de quince días establecido en el artículo 46.3 de la Ley tanto el día de la convocatoria como el de la celebración de la junta, por el hecho que el socio no podrá conocer la existencia de la convocatoria hasta la recepción del anuncio». Segunda.—No obstante lo anteriormente expuesto y en el caso de que se interpretara que desde publicación en el BORME no ha transcurrido estrictamente el plazo de quince días que exige el art. 176 de la LSC, dicho supuesto defecto sería de escasa entidad (y motivado por causas ajenas a mi representada dado que el anuncio fue enviado al BORME con seis días de antelación) y en ningún caso habría perjudicado a la publicidad de la convocatoria y el conocimiento de la misma y posibilidad de asistencia de los socios a la Junta, teniendo en cuenta además que también fue convocada mediante anuncio en el diario «La Razón», que fue publicado el 21/09/2015. En este sentido, además, la interpretación, según la doctrina del Tribunal Supremo y de la DGRN, flexibiliza la aplicación de art. 176 LSC en relación con la validez de la convocatoria. Las normas no deben ser interpretadas de manera que conduzcan a soluciones que no se adaptan al contenido y filosofía que inspira el cuerpo legal en el que están insertas o las mismas lleguen a ser absurdas o inoperantes. En el presente caso la interpretación, tanto del cómputo del plazo como de la rigurosidad de su aplicación conducen a la extrema consecuencia de la nulidad de la Junta y, por tanto, de los acuerdos adoptados en la misma, sin que en ningún caso se haya perjudicado la publicidad de la convocatoria y el conocimiento de la misma y posibilidad de asistencia de los socios a la Junta, observándose además que el órgano de administración ha actuado en todo momento con total voluntad y respeto a la legalidad vigente».

IV

Mediante escrito, de fecha 1 de junio de 2016, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General. En dicho informe manifiesta el registrador que se requirió al recurrente, el día 19 de abril de 2016, para que aportase el

documento objeto de la calificación con sus notas, en original o por testimonio, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria; que esta comunicación fue devuelta por el Servicio de Correos remitiéndose nuevamente con fecha 13 de mayo de 2016, y fue recibida por el recurrente el día 17 de mayo de 2016, según consta acreditado en el expediente; y que el documento requerido fue enviado por correo administrativo el día 27 de mayo de 2016 y recibido en el Registro el día 30 de mayo de 2016.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 176 y 204.3 de la Ley de Sociedades de Capital; 46.3 de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 97.1 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas; las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1968, 4 de julio de 1980, 5 de marzo de 1987 y 29 de marzo y 21 de noviembre de 1994, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 1992, 9 y 10 de marzo, 10 de junio y 14 de julio de 1993, 20 de febrero, 10 de julio y 6 de noviembre de 1995, 15 de julio de 1998, 9 y 10 de febrero de 1999, 1 de junio de 2000 y 10 de enero, 31 de mayo, 9 de julio, 29 y 30 de agosto y 20 y 21 de septiembre de 2007.

1. Según la calificación impugnada el registrador suspende la inscripción de los acuerdos de disolución y nombramiento de liquidador de una sociedad de responsabilidad limitada porque, al haberse publicado la convocatoria de la junta general el 22 de septiembre de 2015 y haberse celebrado ésta el 6 de octubre de 2015, no ha transcurrido el plazo de quince días establecido en el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. El artículo 176 de Ley de Sociedades de Capital, al regular la antelación de la convocatoria de la junta general, fija un margen temporal que tiene como justificación procurar que el socio pueda obtener la información pertinente acerca de las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexione detenidamente sobre el contenido del voto por emitir.

Atendiendo a este fundamento, según la doctrina inicialmente sentada por esta Dirección General al interpretar el artículo 97 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas (de aplicación subsidiaria a la sociedad de responsabilidad limitada conforme al artículo 15 de la Ley de 17 de julio de 1953, modificado por la Ley 19/1989, de 25 de julio), no debía aplicarse el artículo 5 del Código Civil, pues lo que había de lograrse era que existiera un plazo de quince días, al menos, entre los momentos de publicación del anuncio y la reunión de la Junta, por lo que ninguna de las fechas (día inicial y día final) debían formar parte del cómputo (vid., en el mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1968 y 5 de marzo de 1987).

Posteriormente, la postura del Tribunal Supremo cambió y en dos Sentencias (29 de marzo y 21 de noviembre de 1994), entendió que el cómputo del plazo se debe llevar a cabo teniendo en cuenta como día inicial el correspondiente al de publicación de la convocatoria social, excluyéndose el de la celebración de la junta, y ello: porque de la literalidad de las normas aplicables se evidencia que resulta especialmente relevante la fecha de publicación del anuncio, pues desde entonces y sin esperar al siguiente día los socios están en situación de tiempo hábil para el ejercicio de los derechos que les otorga la Ley, tales como el de información, o el adoptar o preparar su representación; porque el plazo legal y mínimo de los quince días anteriores surge de la misma publicación del acuerdo convocante, por lo que se identifica en su día inicial, incluyéndose éste por tanto en el cómputo; y porque no hay base legal con suficiente carga de influencia para imponer necesariamente que el cómputo deba ser desde el siguiente día a la publicación, mientras que cuando el legislador quiere que este efecto se produzca así lo establece expresamente, como sucedía con el artículo 303 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (303.1 de la vigente Ley 1/2000) y el artículo 1130 del Código Civil, entre otros supuestos.

Esta postura jurisprudencial fue posteriormente adoptada por este Centro Directivo, también respecto de la norma del artículo 46.3 de la Ley 2/1995, antecedente del artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital (cfr. Resoluciones de 10 de julio y 6 de noviembre

de 1995, que rectifican la interpretación que oficialmente se sostenía), con un criterio que ha sido posteriormente reiterado -vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente- y, sin duda, es el que debe aplicarse a la norma actualmente vigente.

Por lo demás, no puede compartirse el razonamiento de la recurrente basado en la escasa entidad que, a su juicio, tendría el defecto. Debe tenerse en cuenta que la infracción relativa al plazo previo de la convocatoria de la junta general está expresamente excluida de la posibilidad de impugnar acuerdos por infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley (vid. artículo 204.3 de la Ley de Sociedades de Capital). Y, al haberse adoptado el acuerdo debatido por socios titulares de participaciones que representan únicamente el 50% del capital social, no cabe la posibilidad de que todos los socios hubieran decidido celebrar válidamente la junta general a pesar de la indicada infracción.

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

Madrid, 5 de julio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.