

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 3117** *Resolución de 8 de febrero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur, SL, contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Badajoz, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cambio de sistema de administración, cese de consejeros y nombramiento de administrador único.*

En el recurso interpuesto por don P. O. G. D., en representación de la sociedad «Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Badajoz, don Juan Enrique Pérez Martín, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cambio de sistema de administración, cese de Consejeros y nombramiento de Administrador único.

Hechos

I

Por el Notario de Tudela, don Antonio Luis Vitoria Blanco, se autorizó el día 7 de noviembre de 2011 escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la compañía «Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur, S.L.» en la que comparecen don P. O. G. D. y don A. R. G., el primero como Administrador único de la sociedad referenciada nombrado en virtud de los acuerdos que se elevan a público y el segundo como Administrador de la sociedad «Ríos Renovables, S.L.» a los solos efectos de darse por enterada del cese como Consejero y Presidente del Consejo de Administración y Consejero delegado de la mercantil por los acuerdos que son objeto de elevación a público de conformidad con lo establecido en el artículo 111 del Reglamento Del Registro Mercantil. El compareciente, don P. O. G. D., como Administrador único en virtud de los acuerdos elevados a público, requiere al Notario autorizante para notificar, a los efectos del artículo 111 de dicho Reglamento, al Secretario del Consejo de Administración saliente, don A. J. C. M. Del certificado unido, expedido por el Administrador único nombrado, resulta que la Junta en la que se han adoptados los acuerdos elevados a público se celebró el día 4 de noviembre de 2011 en virtud de convocatoria realizada por don A. R. G., persona física representante de «Ríos Renovables, S.L.» como presidente del Consejo de Administración por medio de escrito remitido por correo certificado y con acuse de recibo de conformidad con las exigencias de los estatutos sociales. De la certificación resulta que, con carácter previo a la constitución de la junta, se personó el socio minoritario «Opde Investment España, S.L.» junto con un notario, entregó determinada documentación de la que resultaba que la junta no estaba válidamente constituida y que no debía tener lugar. También resulta que el presidente convocante y socio mayoritario consideró bien convocada la Junta declarándola válidamente constituida al estar presente el socio mayoritario que aglutina el 60% del capital social. Finalmente resulta que el socio asistente acordó, entre otros acuerdos que no son de interés para el presente expediente, la modificación del sistema de administración de la sociedad, el cese de todos los miembros del Consejo de Administración, el nombramiento como Administrador único del recurrente y el siguiente acuerdo: «cuarto: Debido a la falta de formulación de las cuentas por la postura de los antiguos consejeros don..., se acuerda tratar la posible aprobación de las cuentas de los ejercicios 2009, 2010 y 2011 en la siguiente Junta general, una vez que hayan sido

formuladas. En consecuencia no se someten a votación los siguientes acuerdos...», relativos a la aprobación de las cuentas de dichos ejercicios según constaba en el orden del día de la convocatoria. El certificado está firmado por don A. R. G. como Presidente y Secretario de la Junta en representación del socio «Ríos Renovables, S.L.» y por el Administrador único nombrado don P. O. G. D. Consta unida a la escritura objeto de presentación en el Registro Mercantil la contestación del Secretario del Consejo de Administración de la sociedad al requerimiento llevado a cabo a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil de Badajoz, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Juan Enrique Pérez Martín, Registrador Mercantil de Badajoz Merc., 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: Diario/Asiento: 43/3710. F. Presentación: 11/11/2011. Entrada: 1/2011/5.315,0. Sociedad: Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur S.L. Autorizante: Vitoria Blanco, Antonio Luis. Protocolo: 2011/1017 de 07/11/2011. Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.–Según resulta el Registro, la Compañía «Ríos Renovables, S.L.» cesó en sus cargos de Presidente del Consejo de Administración y Consejero-Delegado con fecha 17 de octubre de 2011, por lo que carece de facultades para efectuar con fecha 19 de octubre de 2011 la convocatoria de la Junta General –defecto insubsanable, salvo que se acredite el acuerdo del Consejo de Administración sobre la convocatoria de la Junta a celebrar el día 4 de noviembre de 2011, cuyos acuerdos se elevan a público-. Art. 166 de la Ley de Sociedades de Capital. 2.–La Sociedad no ha depositado sus cuentas anuales debidamente aprobadas correspondientes al ejercicio 2009, por lo que su hoja Registral se encuentra cerrada, de conformidad con lo establecido en el art. 378 del Reglamento del Registro Mercantil, -defecto subsanable-. A los efectos oportunos se hace constar que, a esta fecha, la Sociedad no ha depositado sus cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2010. En relación con la presente calificación: Puede instarse (...) Badajoz, a 15 de noviembre de 2011 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador) El Registrador. Recibido y notificado a los efectos del art. 58 y 59 de la Ley 30/92, por presentante autorizado».

III

Contra la anterior nota de calificación, don P. O. G. D., en su condición de Administrador único de la sociedad «Proyectos y Montajes Eléctricos Riosur, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 30 de noviembre de 2011, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que, de conformidad con la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (citando distintas Resoluciones), cualquier defecto formal de la convocatoria se subsana con la presencia de los socios como igualmente ha mantenido el Tribunal Supremo en otras Sentencias (que se citan); Que esto es lo que ha ocurrido en el presente supuesto en el que, como consta, tanto el socio minoritario como los Consejeros cesados fueron notificados y ninguno se opuso hasta el momento de la celebración de la Junta; Que, igualmente, es doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cita diversas Resoluciones) que, de conformidad con las previsiones del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, no procede el cierre registral cuando se acredita la no formulación de las cuentas anuales; y, Que el cierre registral no puede impedir en cualquier caso la inscripción del cese de administradores como igualmente ha reconocido la Dirección General de los Registros y del Notariado en diversas Resoluciones (que se citan).

IV

El Registrador notificó la interposición del recurso al Notario autorizante, que no realizó alegaciones, y emitió informe el día 15 de diciembre de 2011 elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 93, 97, 159, 160, 166, 167, 171 y 178 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; 107, 108, 109, 112, 191 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1986, 5 de marzo de 1987, 24 de febrero de 1995, 29 de julio de 1999, 8 de octubre de 2001, 4 de diciembre de 2002, 14 de marzo de 2005, 24 de enero de 2008, 30 de octubre de 2009 y 9 de diciembre de 2010; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 2 y 3 de agosto de 1993, 24 de noviembre de 1999, 21 de marzo de 2000, 27 de abril de 2002, 14, 15, 16, 19, 20 y 26 de julio y 2 de agosto de 2005, 25 de febrero de 2006 y 1 de marzo de 2010.

1. Se debaten en este expediente dos cuestiones, una relativa a la válida convocatoria de una junta de socios de una sociedad de responsabilidad limitada y otra relativa al cierre de folio registral como consecuencia de la falta de depósito de cuentas anuales. Como cuestiones de hecho relevantes hay que señalar las siguientes: Según el contenido del folio registral de la compañía mercantil, resulta que por acuerdos del consejo de administración de fecha 17 de octubre de 2011, se cesa a un Consejero en sus cargos de Presidente y Consejero delegado sin que se haya producido la inscripción de otros acuerdos al estar cerrado el folio de la sociedad a consecuencia de las previsiones del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil sobre falta de depósito de cuentas anuales. Del documento cuya inscripción se solicita resulta que el presidente cesado según Registro convoca Junta general en fecha 19 de octubre de 2011 cuyos acuerdos no se inscriben por los dos motivos que constituyen el objeto de este expediente. Antes de entrar en el fondo del asunto es preciso reiterar por un lado que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que el objeto del recurso se ciñe estrictamente al contenido de la nota del registrador sin que pueda entrarse en cuestiones no señaladas en la misma; igualmente no pueden tenerse en cuenta documentos que aquél no tuvo a su disposición al llevar a cabo el ejercicio de sus competencias (entre otras muchas, Resolución de 16 de diciembre de 2010). Finalmente, es doctrina reiterada que en el estrecho ámbito del recurso no pueden enjuiciarse la validez de asientos practicados en el Registro y amparados por las presunciones del artículo 20 del Código de Comercio (vid. Resolución de 5 de mayo de 2009).

2. El recurso no puede prosperar pues aunque es cierto, como afirma el recurrente, que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que los defectos formales de convocatoria deben considerarse subsanados siempre que sean de tal cariz que no comprometan los derechos individuales de los socios, especialmente sus derechos de asistencia y voto, no lo es menos que esta doctrina se ha dictado sin merma de la premisa esencial de que la convocatoria de la junta haya sido realizada por persona legitimada para hacerlo. Si no concurre dicho presupuesto no es aplicable la doctrina referida que no tiene otro sentido que la salvaguarda de los requisitos de convocatoria que permiten que los socios conozcan con la debida antelación y en la forma establecida legal o estatutariamente los asuntos a tratar en junta a fin de que puedan reflexionar debidamente sobre el sentido de su voto (Resoluciones, entre otras, de 24 de noviembre de 1999 y 26 de julio de 2005). Las anteriores consideraciones no sólo no son contradichas por la jurisprudencia alegada por el recurrente sino que ésta no hace sino confirmarla: la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1987 parte del hecho de que la convocatoria se llevó a cabo por dos de los tres administradores solidarios y la de 24 de enero de 2008 consideró válida una Junta convocada exclusivamente por el presidente del consejo por el hecho de que fue convalidada por una Junta posterior.

En el presente expediente no se da ninguna de las circunstancias que puede justificar la aplicación de la doctrina de este Centro Directivo. La falta evidente de legitimación en la persona que lleva a cabo la convocatoria de la Junta (que según Registro ha sido cesado como presidente del consejo al tiempo de llevarla a cabo) hace inaplicable la anterior doctrina dictada para supuestos de hecho distintos. Pero es que aunque no hubiera sido así su actuación no habría estado amparada en el ordenamiento: Nuestro Tribunal Supremo ha reiterado en múltiples ocasiones (vid. «Vistos») que la convocatoria de la Junta es competencia del órgano de administración de conformidad con las previsiones legales por lo que cuando existe un Consejo de Administración es su competencia (y no de su presidente) llevarla a cabo. Es cierto que razones de conservación de la empresa han llevado a la aceptación de convocatorias por Administradores que no estaban amparados por el previo acuerdo del Consejo, pero el propio Alto Tribunal limita su doctrina a los supuestos de Administradores con cargo caducado (vid. Sentencia de 5 de julio de 2007). También es cierto que el defecto de convocatoria queda eliminado cuando todos los socios reunidos deciden por unanimidad constituirse en Junta universal pero ello exige la concurrencia y asentimiento de voluntades que no se dan en el supuesto que nos ocupa: La afirmación de que la presencia del socio minoritario, para oponerse a la celebración de la Junta, convalida el eventual defecto de falta de legitimación del convocante es insostenible.

3. La desestimación del primer motivo haría innecesario entrar en el estudio del segundo por el que el Registrador Mercantil rechaza la inscripción del documento presentado. No obstante las consideraciones realizadas en los párrafos anteriores aconsejan entrar su análisis. Tiene razón el recurrente cuando trae a colación la reiterada doctrina de este Centro Directivo en relación con la interpretación del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil en relación al cierre del folio registral por falta de depósito de cuentas anuales así como que dicho cierre no impide la inscripción de cese de Administradores. Efectivamente este Centro Directivo ha afirmado en numerosas ocasiones (vid. «Vistos»): a) Que el cierre del Registro únicamente procede para el caso de incumplimiento de una obligación, la de depositar las cuentas anuales, y no por el hecho de que no hayan sido aprobadas o porque los administradores no las hayan formulado; b) Que dichas normas, por su carácter sancionador, han de ser objeto de interpretación restrictiva y estricta, atendiendo a los principios de legalidad y tipicidad a que están sujetas las infracciones administrativas y su régimen sancionador, en base a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de similares principios a ilícitos penales y administrativos; y, c) Que por ello, se condiciona el levantamiento del cierre registral únicamente a la acreditación de la falta de aprobación en la forma prevista en el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil siendo irrelevante, a efectos de su constancia en el folio, la causa de la falta de aprobación. Lo que ocurre en el expediente que ha provocado este recurso es que la certificación elevada a público y de la que resulta la causa por la que no se han depositado las cuentas anuales no ha sido expedida, como resulta de los párrafos anteriores, por la persona legitimada al efecto (artículo 109.1a del Reglamento del Registro Mercantil) por lo que el recurso debe decaer también por este motivo.

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, 8 de febrero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.