

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6711 *Resolución de 14 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil VI de Barcelona, por la que se deniega la inscripción de la modificación de artículo estatutario y del cese y nombramiento de administradores.*

En el recurso interpuesto por don Miguel Benet Mancho, notario de Mataró, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil VI de Barcelona, don José Antonio Rodríguez del Valle Iborra, por la que se deniega la inscripción de la modificación de artículo estatutario y del cese y nombramiento de administradores.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada en Mataró el 17 de noviembre de 2011 ante el notario don Miguel Benet Mancho, con el número 1161 de protocolo, se procede al cese y nombramiento de cargos y a la modificación estatutaria de la sociedad «Enmar, S.A.». Del Registro resulta que las acciones de la sociedad «Enmar, S.A.» se encuentran parcialmente desembolsadas, habiendo transcurrido el plazo establecido para satisfacer los dividendos pasivos.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue objeto de la siguiente nota de calificación. «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican... Fundamentos de Derecho (Defectos): –Según resulta de la inscripción 8ª de la hoja abierta a la sociedad, todas las acciones se encuentran parcialmente desembolsadas. Habiendo transcurrido el plazo establecido para satisfacer los dividendos pasivos sin que se haya efectuado su pago –al menos, así resulta de la hoja registral de la sociedad–, todos los accionistas se encuentran en mora y, por consiguiente, privados del derecho de voto. (Artículos 82, 83 y 159 de la Ley de Sociedades de Capital y artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Los defectos consignados tienen carácter subsanable. La anterior nota de calificación (...). El registrador. (Firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Miguel Benet Mancho, notario de Mataró, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 16 de enero de 2012 en el que hace constar lo siguiente: Hechos.–1.º Que en la fecha antes indicada fue autorizado el documento que en lo sucesivo se identificará como «escritura»; 2.º Que dicha escritura se presentó en el Registro Mercantil indicado, dando lugar al asiento de presentación número 1124/3647; 3.º Que en fecha 15 de diciembre de 2011 fue calificada negativamente, en la siguiente forma: «Según resulta de la inscripción 8ª de la hoja abierta a la sociedad, todas las acciones se encuentran parcialmente desembolsadas. Habiendo transcurrido el plazo estatutario para satisfacer los dividendos pasivos sin que se haya efectuado su

pago –al menos, así resulta de la hoja registral de la sociedad– todos los accionistas se encuentran en mora y, por consiguiente, privados del derecho de voto (Artículos 82, 83 y 159 de la Ley de Sociedades de Capital y artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Los defectos consignados tienen carácter subsanable»; 4.º Dicha calificación negativa fue notificada al recurrente mediante fax el día 19 de diciembre de 2011. Fundamentos de Derecho. El recurrente señala que la nota de calificación es muy escueta y no queda muy claro cual es el razonamiento seguido. Parece ser, según el recurrente, que el registrador considera, en base al artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil, que la no publicación del desembolso de los dividendos pasivos por el Registro implica que dicho desembolso no se ha efectuado en la realidad, con las consecuencias previstas en los artículos 82 y 83 de la Ley de Sociedades de Capital. El artículo 6.º de los estatutos sociales de la sociedad, tal como aparece inscrito en el Registro, dice que el desembolso de los dividendos pasivos se realizará en efectivo metálico en el plazo de cinco años a partir del día 27 de junio de 1992. Es decir desde el día 27 de junio de 1997 todos los socios están en mora. Como esta situación afecta a todas las acciones, ninguno de los accionistas podrá votar en la junta general. Por tanto y como conclusión, desde la citada fecha la junta general no puede ni ha podido tomar ningún acuerdo. Para el recurrente «estaremos así abocados a la disolución de la sociedad por la paralización de sus órganos sociales. De seguir dicho razonamiento no se entiende como el defecto se califica de subsanable». Desde el 27 de junio de 1997 la junta general no ha podido tomar ningún acuerdo y, por tanto, no ha podido aprobar las cuentas anuales, ni red denominar el capital en euros, ni nombrar nuevos administradores para sustituir a los anteriores caducados, ni modificar artículos estatutarios. El hecho de que hasta ahora tales acuerdos se hayan venido inscribiendo en el Registro Mercantil no salva la situación, pues, de acuerdo con el mismo artículo 7 del Reglamento alegado por el registrador, la inscripción no convalida los actos y contratos nulos con arreglo a las Leyes. Para el recurrente seguir tal razonamiento nos lleva a consecuencias absurdas y contradictorias con lo que el mismo Registro Mercantil ha venido publicando. El artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil, dice que el contenido del Registro se presume exacto y válido. En opinión del recurrente, aplicando lo que el artículo dice a la situación actual de «Enmar, S.A.», lo que debemos inferir como cierto es que los accionistas de «Enmar, S.A.» tenían que desembolsar los dividendos pasivos antes del 27 de junio de 1997 y que, al día de hoy, el desembolso de dichos dividendos no se ha hecho constar en el Registro Mercantil. No obstante, por el hecho de que no conste inscrito en el Registro Mercantil no podemos inferir, sin más, que el desembolso no se haya efectuado en la realidad. El que se presume que lo publicado por el Registro Mercantil es exacto y válido no trae como consecuencia necesaria que lo no publicado por el Registro sea inexacto o inválido, si no simplemente que no gozará de aquella presunción a su favor. Cabe por tanto, matiza el recurrente, como de hecho se da en este caso concreto, que los dividendos pasivos hayan sido desembolsados dentro del plazo previsto en los estatutos pero, por negligencia o despiste de los administradores, no se hubiere constatado dicha circunstancia en el Registro Mercantil. Es claro que, a pesar de que no lo diga el Registro Mercantil, los accionistas no se encontrarían en mora y podrían asistir y votar en la junta general. La privación del voto es una sanción que tiene por objetivo compeler al accionista al cumplimiento de su obligación. Dicha sanción se establece en beneficio de la sociedad y es a la misma sociedad a quién corresponde aplicarla. No corresponde al Registrador Mercantil imponerla de oficio ni controlar la imposición de la misma por la sociedad. Entre otras cosas y aparte de no estar legalmente autorizado para ello, por que no sabe si en la realidad se ha efectuado o no el desembolso de los dividendos pasivos. Y si el accionista no está en mora, podrá ejercitar su derecho de voto aunque el desembolso de los dividendos pasivos no se haya hecho constar en el Registro. Por otra parte y sin perjuicio de la obligación de hacer constar el desembolso de los dividendos pasivos y de la responsabilidad que por el incumplimiento de dicha obligación pudiera derivarse, la no constancia del desembolso de los dividendos pasivos no supone interrupción del tracto sucesivo y tampoco es una de las circunstancias que legalmente producen el cierre del Registro Mercantil.

IV

El Registrador emitió informe el día 23 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 82 y 83 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 11 y 168 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 1979, 26 de mayo y 4 de junio de 1998, 23 de diciembre de 1999, 14 de enero y 21 de marzo de 2002 y 21 de febrero y 22 de junio de 2011.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una modificación estatutaria y del cese y nombramiento de administradores, constando en el Registro que las acciones de la sociedad no se hallan totalmente desembolsadas, entendiendo el registrador que los accionistas se encuentran en situación legal de mora (artículo 82 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y, consecuentemente, excluidos del derecho de voto (artículo 83 del mismo Texto Refundido).

2. La cuestión que se plantea, en el presente recurso es determinar si la falta de constancia en el Registro Mercantil del pago de los desembolsos pendientes de las acciones suscritas, impide la inscripción de los todo acuerdo social inscribible, o si, por el contrario, la constancia registral del pago de dichos desembolsos pendientes es sólo imprescindible (cfr. artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil) para la inscripción de determinados acuerdos sociales (artículo 168.1 Reglamento del Registro Mercantil).

3. Debe partirse de la ubicación sistemática de los preceptos que, en la Ley de Sociedades de Capital, regulan la constancia en el Registro Mercantil del capital pendiente de desembolso y los efectos del incumplimiento de la obligación de desembolsar.

La obligación de hacer constar el capital no desembolsado se establece en el artículo 23 de la Ley, como parte de los estatutos sociales. Por exigirse su constancia en los estatutos sociales, figurará en el Registro Mercantil la parte de capital no desembolsado y el plazo en que deberá procederse a su desembolso. Esta exigencia responde al deseo de informar a los posibles adquirentes de las acciones y a los terceros de la falta del desembolso íntegro del capital social y del momento en que los socios se obligan a realizar el desembolso.

Por tanto, esa constancia estatutaria no responde a una intención de establecer un control sobre el derecho de voto por el registrador Mercantil. Ese control sobre el derecho de voto corresponde a quienes en cada caso deben dar por válidamente constituida la junta general.

Por esto, no se inscribe en el Registro Mercantil el hecho de que uno o varios accionistas se encuentren en mora, por no haber realizado el desembolso de dividendos pasivos, ni se impone la necesidad de inscribir el pago de los desembolsos para poder inscribir acuerdos posteriores adoptados por la junta general.

4. Por otro lado, las consecuencias de la mora del accionista se regulan en la sección correspondiente a los desembolsos pendientes –artículos 81 y siguientes de la Ley–. El objetivo pretendido es conseguir el desembolso por parte del moroso, impidiéndole mientras tanto el ejercicio del derecho de voto.

La falta de inscripción de un desembolso en el Registro Mercantil puede responder tanto a un incumplimiento por parte de los socios de su obligación de desembolsar, como a un incumplimiento del órgano de administración de su obligación de exigirlo, de documentarlo o de inscribirlo.

Dado que no se inscribe la mora del accionista, no podrá el registrador Mercantil atribuir sus efectos por el mero transcurso de un plazo estatutario –el previsto para desembolso de dividendos pasivos–.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, de 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.