

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10691 *Resolución de 6 de septiembre de 2013, 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 III de Valencia, por la que se rechaza la inscripción de determinado inciso de una cláusula estatutaria.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Olaizola Martínez, notario de Valencia, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Valencia, don Carlos Javier Orts Calabuig, por la que se rechaza la inscripción de determinado inciso de una cláusula estatutaria.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autoriza, en fecha 18 de abril de 2013, escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada en cuyos estatutos constan los siguientes particulares: «artículo 14.º... Las Juntas podrán celebrarse en término municipal distinto de aquél en que la sociedad tenga su domicilio...».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Valencia. Gran Vía Marqués del Turia, 57-46005 Valencia. Law Matters, Sociedad Limitada. Documento: 1/2.013/15.831 Diario: 753 Asiento: 53. Carlos Orts Calabuig, Registrador Mercantil de Valencia Mercantil, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he procedido a su inscripción en el: Tomo: 9.632. Libro: 6.914. Folio: 164. Hoja: V-154.031. Hoja bis: Inscripción: 1ª. Inscripción bis: Inscripción parcial: Excepto las siguientes palabras que figuran en el Artículo 19º de los Estatutos Sociales: «Las Juntas podrán celebrarse en término municipal distinto de aquel en que la sociedad tenga su domicilio», conforme al artículo 63 del R. R. M., por los siguientes fundamentos de Derecho: Dado que si bien el Artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital permite la posibilidad, respecto de la regla natural de celebración de la Junta en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio social de disposición en contrario de los Estatutos; ésta ha de entenderse limitada al señalamiento de un término municipal distinto al correspondiente al domicilio social, sin que ampare al órgano de administración la facultad de fijar en la convocatoria libremente el término donde ha de reunirse la Junta; a ello conduce la necesaria tutela de los derechos de los socios, en especial el de asistencia como presupuesto del voto; otra cosa atenta contra la seguridad jurídica. Artículo 179 y 188 de la Ley de Sociedades de Capital. Asimismo también se basa la precedente calificación en los comentarios al Artículo 47 de la L. S. C. que obran en «La sociedad de responsabilidad limitada» tomo I editada por el Consejo General del Notariado y en los que constan al Artículo 175 L. S. C. tomo I de la obra «Comentario a la Ley de Sociedades de Capital». Defecto de carácter denegatorio. Se han cumplido en su integridad los trámites previstos en el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. Asimismo, como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente, no puede desconocerse a tales efectos la independencia que tiene cada Registrador al ejercitar su función calificadora bajo su propia exclusiva responsabilidad

conforme al citado art 18 del Código de Comercio (RDGRN de 5 de julio de 2.011). En relación con la presente (...). Valencia, a 23 de Mayo de 2.013 El registrador Nº III (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Olaizola Martínez, en su cualidad de notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 21 de junio de 2013, en el que alega, entre otras cuestiones que no son objeto de este expediente, lo siguiente: Que frente a la doctrina que cita el señor registrador sobre la interpretación del artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital cabe oponer la de otros sectores doctrinales; Que el Decreto Ley de 17 de julio de 1947 estableció la obligatoriedad de celebración de las juntas en el lugar del domicilio de donde pasó a la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y al Texto Refundido de 1989 como medida de protección del socio en una época en que las posibilidades de desplazamiento eran limitadas; Que posteriormente la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada estableció la norma que hoy se ha extendido a todas las sociedades de capital en el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital; Que a la actual facilidad de desplazamiento de las personas hay que sumar la posibilidad de asistencia a las juntas por medios telemáticos introducida para las Sociedades Anónimas en 2005 y que hoy consagran los artículos 182 y 189 de la Ley de Sociedades de Capital que la Dirección General ha entendido aplicable a las Sociedades Limitadas en su resolución de 19 de noviembre (sic) de 2012; Que la literalidad del precepto no ampara la interpretación del registrador; Que la vigente Ley de Sociedades Cooperativas establece que la celebración será en el lugar señalado por la convocatoria sin mas precisiones; Que hay que tener en cuenta hermeneúticamente la facilidad de comunicaciones y desplazamientos y que en definitiva la facilitación de ejercicio de los derechos del socio que se inició en 1995 adolecería de la misma rigidez que antaño si la interpretación se limita a sustituir un término municipal por otro; Que si el convocante hace un uso abusivo de la facultad concedida los socios tienen remedios jurídicos contra esa situación; y, Que otras escrituras similares han sido objeto de inscripción en el Registro Mercantil de Valencia.

IV

El registrador emitió informe el día 27 de junio de 2013, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 93, 159, 175, 178, 179, 182, 188, 189 y 204 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; 97.5 y 105.5 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 47 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 38.1.5, 97, 112 y 113 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1989 y 17 de diciembre de 1997; Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia de 25 de marzo de 2002, de la Audiencia Provincial de Salamanca de 24 de julio de 2005, de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de enero de 2009 y de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 29 de junio de 2009; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 11 de octubre de 1993, 18 de febrero de 1998, 9 de octubre de 1999, 17 de abril de 2007 y 5 de junio, 20 de noviembre y 19 de diciembre de 2012.

1. La única cuestión objeto de este expediente, pues otras cuestiones planteadas por el recurrente deben tener su cauce procedimental propio, es si puede o no acceder a la hoja de una sociedad de responsabilidad limitada el inciso estatutario relativo al lugar de celebración de las juntas que dice así: «Las Juntas podrán celebrarse en término

municipal distinto de aquél en que la sociedad tenga su domicilio». A juicio del registrador Mercantil una cláusula semejante atenta contra los derechos de asistencia y voto de los socios mientras que el notario recurrente la considera perfectamente válida conforme a una interpretación literal, finalista y sociológica del artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital.

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos, circunstancia que por otra parte, no resulta del expediente (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril, 8 y 22 de mayo de 2012 y 7 de marzo, 3, 27, 29 y 30 de abril, 3, 4, 6, 7, 21, 22, 23 y 24 de junio y 18 de junio de 2013).

2. El recurso no puede prosperar. Entre las trascendentales funciones que desempeña el domicilio social de una sociedad de capital (nacionalidad, punto de conexión a efectos de competencia de los Tribunales, centro de imputación de sus relaciones con los socios...), interesa a este expediente la que determina el lugar donde han de celebrarse las Juntas Generales. Dice así el art 175 de la Ley de Sociedades de Capital:» Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. Si en la convocatoria no figurase el lugar de celebración, se entenderá que la junta ha sido convocada para su celebración en el domicilio social».

Como ha señalado la jurisprudencia (en referencia a la regulación anterior, sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1978 y 28 de marzo de 1989 entre otras) se trata de un precepto de «ius cogens» cuyo incumplimiento determina la nulidad de la convocatoria y por ende de la Junta que en su caso se haya celebrado. La regulación normativa se justifica en el debido respeto a los derechos de asistencia y de voto de los socios que verían frustrado su ejercicio si las juntas fueran convocadas para llevarse a cabo en lugares completamente desconectados del centro de imputación de sus relaciones con la sociedad o en términos tales que hicieran imposible o muy dificultoso su ejercicio (resoluciones de 11 de octubre de 1993 y 16 de septiembre de 2011). De aquí que si en la convocatoria nada dice se tiene por lugar donde ha de celebrarse la Junta el propio del domicilio social. Los administradores convocantes pueden fijar otro lugar pero con la limitación recogida en el artículo que lo circunscribe al ámbito del término municipal del domicilio.

Como ha recordado este Centro Directivo (resolución de 20 de noviembre de 2012), se excepciona de tan riguroso régimen el supuesto de la junta universal así como el de fuerza mayor al haberlo entendido así la jurisprudencia del Tribunal Supremo (aunque no a cualquier precio pues como afirma la sentencia de 28 de marzo de 1989: «una exigencia legal..., cuya «finalidad» es la seguridad jurídica, que se traduce en facilitar, sin dudas perturbadoras, la asistencia de todos los socios a las Juntas Generales y evitar alteraciones arbitrarias del lugar de su celebración»). También la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha excepcionado la rigurosidad del precepto entendiendo, en supuestos especiales, que deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto cuando de las mismas no pueda afirmarse la postergación de los derechos de asistencia y voto (vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de enero de 2009).

Junto a los anteriores supuestos de excepción, basados en circunstancias especiales que puedan concurrir en una Junta en particular, el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital excepciona aquél en que los estatutos dispongan otra cosa, centrándose en la interpretación de este inciso el objeto de este expediente.

3. No puede aceptarse la tesis del recurrente de que la disposición contraria a que hace referencia el artículo 175 no impone límite alguno a los administradores para fijar el lugar de la reunión donde tengan por conveniente. Con toda claridad el precepto establece que a falta de determinación en la convocatoria, el lugar de celebración será el domicilio

social y que si la convocatoria fija otro lugar de reunión, debe estar dentro del mismo término municipal donde se encuentre el domicilio social. Exige en consecuencia que el lugar para la celebración de la Junta esté determinado por el domicilio social o sea determinable en un ámbito territorial limitado por el término municipal.

De aquí que la disposición en contrario pueda tener como límite un ámbito similar o inferior pero nunca superior (la Comarca, la Provincia, la Comunidad Autónoma...). Tampoco es aceptable que el lugar de celebración de la junta quede en una absoluta indeterminación que faculte al órgano de Administración a llevar a cabo la convocatoria en cualquier lugar. Como ha afirmado este Centro Directivo es imprescindible que la norma estatutaria posibilite a los socios un mínimo de predictibilidad y garantice la posibilidad de que asistan personalmente a la Junta convocada si tal es su deseo (resolución de 19 de diciembre de 2012).

4. Los argumentos a contrario que contiene el escrito de recurso no pueden imponerse sobre las anteriores consideraciones. El derecho de asistir personalmente no puede quedar postergado por el hecho de que las comunicaciones y desplazamientos sean hoy en día mucho más asequibles que antaño; de hecho la evolución legislativa que el escrito de recurso presenta (parafraseando el contenido de la reciente resolución de 19 de diciembre de 2012 de la que hace una recensión parcial), no hace sino confirmar el creciente interés del legislador en hacer compatibles tanto el derecho de asistencia de los socios como la necesaria flexibilidad en la determinación del lugar de celebración de la junta pero siempre, como afirma la resolución citada «sin incurrir en el riesgo de que sean los administradores quienes de manera arbitraria puedan señalarlo, sin duda en consideración a que el domicilio de los socios pueda ser lejano respecto del domicilio social».

El hecho de que la legislación haya acogido la posibilidad de asistir a las juntas generales mediante sistemas telemáticos (artículos 97.5 y 105.5 de la Ley de Sociedades Anónimas, reformados por la Ley 26/2003, de 17 de julio y por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre) no excluye la necesidad de garantizar la asistencia personal de aquellos socios que lo deseen como resulta de la simple lectura del artículo 182 de la Ley de Sociedades de Capital («Si...los estatutos prevén la posibilidad...») y ha confirmado este Centro Directivo (Resolución citada de 19 de diciembre de 2012). No puede afirmarse en definitiva que el artículo 175 no contenga limitación alguna a la regulación por defecto porque, como queda acreditado, es preciso que exista determinación del lugar de celebración y que esté territorialmente concretado a un espacio no superior a un término municipal.

Tampoco puede sostenerse que existen remedios judiciales para solucionar las situaciones de abuso porque precisamente nos encontramos en un ámbito, el de la seguridad preventiva confiada a notarios y registradores, que pretende evitar el nacimiento del conflicto mediante la interpretación y aplicación ponderada del ordenamiento jurídico.

Por último el hecho de que la legislación del Estado sobre cooperativas recoja otra solución es intrascendente a los efectos de este expediente habida cuenta, como señala la Exposición de Motivos de su Ley reguladora, que su naturaleza, existencia y funcionamiento obedecen a un principio, el cooperativismo, que justifica un tratamiento legal específico que no admite su aplicación analógica a las sociedades de capital. Por otro lado la norma estatal tiene una aplicación territorial específica (artículo 2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio) y contiene una regulación en este punto que difiere de la aplicable a otras cooperativas sujetas a diferentes regulaciones como demuestran el artículo 30.2 de la Ley 18/2002, de 5 de julio de Cataluña o el artículo 32.3 de la Ley 4/2002, de 11 de abril de Castilla y León.

Procede en consecuencia rechazar el escrito de recurso y confirmar la denegación de la inscripción de la cláusula sobre fijación del lugar de celebración de las Juntas sin que sea preciso entrar ahora en el análisis de si lo serían otras fórmulas posibles, habida cuenta de que se trata de cuestiones que no se han planteado en este expediente.

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, 6 de septiembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.