

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCR008723

RESOLUCIÓN de 24 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XV de Barcelona a inscribir la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una entidad.

*(BOE de 24 de noviembre de 2017)***SUMARIO:**

Registro Mercantil. Transformación de sociedad limitada en anónima. Quorum. Convocatoria. Mayorías. Estatutos. Principio mayoritario y unanimidad. Sin desconocer su origen y carácter contractual, puede decirse que los estatutos, sin ser verdadero derecho objetivo, constituyen derecho interno de la corporación. Por ello, en atención a su doble carácter, contractual y normativo, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta las normas sobre interpretación de los contratos, pero sin excluir absolutamente las reglas sobre la hermenéutica de las leyes. El principio mayoritario juega un papel capital en el ámbito de las sociedades, pero no se proyecta con igual intensidad en todos los casos, dependiendo del tipo de órgano. Incluso si se trata del órgano de administración, varía según la modalidad que adopte, y de la clase de mayoría exigida (para la constitución del órgano o para la votación) o tipo social de que se trate. No es lo mismo exigir que todas las cuotas sociales se conduzcan unánimemente, en relación con el voto en una junta general, que imponer la unanimidad en las decisiones de los administradores, como ocurre en el caso de los administradores mancomunados. En puridad, el principio mayoritario encuentra su aplicación en la formación de acuerdos colectivos. Se trata de un criterio técnico de organización de los intereses de los socios en orden a la formación del interés social, que se hace descansar en la decisión de la mayoría, concediendo un sistema de control razonable a la minoría. Ciertamente, en el ámbito de las decisiones de los socios, las que delimitan la competencia de la junta general, rige plenamente el principio mayoritario. Las mayorías deciden, sin perjuicio del poder de control que se concede a la minoría. Ello implica que, si bien existe la posibilidad de reforzar y elevar convencionalmente las mayorías legales, nunca puede imponerse la regla de la unanimidad. Es decir, a las normas estatutarias les está vedado imponer el voto unánime de todos los socios, ni siquiera alcanzar «los aledaños de la unanimidad». No se puede hacer depender el funcionamiento institucional de la compañía de la voluntad de todos y cada uno de sus socios: esta circunstancia contravendría un punto clave de la estructura y organización de las sociedades de capital. En ese caso se impediría la necesaria independencia orgánica y de funcionamiento entre éstos y aquélla.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, art. 18.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 23, 159, 160, 193, 194, 201 y 204.

En el recurso interpuesto por doña S. S. G., abogada, en nombre y representación de la sociedad «Recepción y Control de Alarmas, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XV de Barcelona, don Jaime Sansa Torres, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 29 de junio de 2017 por la notaria de Barcelona, doña Inmaculada Rúbies Royo, con el número 1.290 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 23 de mayo de 2017 en junta general de la sociedad «Recepción y Control de Alarmas, S.A.», celebrada en primera convocatoria, por los que ésta se transforma en sociedad de responsabilidad limitada. Tales acuerdos se adoptaron por unanimidad de todos los socios presentes y representados, titulares de acciones que representan el 95% del capital social.



II

Presentada dicha escritura a inscripción en el Registro Mercantil de Barcelona, fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe respecto del único defecto impugnado: «El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 1267/435 Fecha de la presentación: 06/07/2017 Entrada: 37092768 Sociedad: Recepción y Control de Alarmas, S.A. Documento calificado: Escritura autorizada por el Notario de Barcelona I. Rúbies Royo, en fecha 29/06/2017, bajo el número 1290/2017 de protocolo. Fecha de calificación: 18/07/2017 Fundamentos de Derecho (defectos) (...) 2º.-No hay quorum suficiente, para celebrar la Junta General en primera convocatoria. El artículo 17 de los estatutos de la sociedad inscritos, establecen como excepción al quorum general de asistencia «para que la Junta pueda acordar la emisión de obligaciones, el aumento o reducción de capital social, la transformación... y en general cualquier modificación de estatutos sociales, será precisa en primera convocatoria la concurrencia del cien por cien del capital suscrito con derecho a voto...». A la Junta asisten el 95% del capital social, no cumpliendo, por tanto, las exigencias estatutarias. Los estatutos contienen un conjunto de reglas que tienen un carácter normativo para la propia sociedad, de modo que vincula a sus órganos, a los socios que la integran e incluso a terceros y determina que todo acto social debe acomodarse a las exigencias derivadas de las normas estatutarias. Se advierte que el anuncio del acuerdo de transformación consta que efectivamente la Junta de transformación se celebró el 23 de mayo de 2017. (Arts. 23, 159, 160, 193 de la Ley de Sociedades de Capital, Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2001, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 9 de febrero, 4 de junio, 23 de septiembre de 2013 y 23 de julio de 2014) (...) Los defectos consignados tienen carácter subsanable, salvo el segundo defecto que tiene carácter insubsanable. En relación con la presente calificación: (...) El Registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, y únicamente respecto del defecto segundo, doña S. S. G., abogada, en nombre y representación de la sociedad «Recepción y Control de Alarmas, S.A.», interpuso recurso el día 31 de julio de 2017 con base en los siguientes fundamentos jurídicos: «Las resoluciones que se citan por el Sr. Registrador para justificar el defecto, en concreto, Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2001, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 9 de febrero, 4 de junio, 23 de septiembre de 2013 y 23 de julio de 2014, en modo alguno se refieren a casos similares, por lo que entendemos no pueden ser objeto de aplicación. Esta parte recurrente, considera, que si bien es cierto, que el art. 194.3 LSC se permite que a través de los estatutos sociales se eleven los quórum reforzados previstos para la constitución de junta, también es más cierto que la exigencia de la unanimidad de quorum de asistencia a la Junta (como es el presente caso, ya que se exige el 100% del capital) es algo que la doctrina ha rechazado, incluso por esta propia DGRN se han dictado resoluciones que así lo establece, dado que admitir la unanimidad implica, entre otras, dotar al socio de un derecho de veto que dificultaría el funcionamiento de la Junta General. Asimismo, entendemos que de nada sirva argumentar que las dificultades que la exigencia de la unanimidad plantea puedan quedar resueltas con una segunda convocatoria en la que el quorum sea necesariamente menor a la primera, ya que el reconocimiento que lleva a cabo el art. 193.2 de la LSC no sólo no justifica tal solución, sino que parece contradecirlo. En coherencia con el principio de régimen mayoritario que rige nuestra actual Ley de Sociedades de capital, la exigencia de asistencia a la Junta ha de ser igualmente mayoritaria, si no queremos vaciar de contenido uno de los principios configuradores de la sociedad anónima más relevante. Si bien en la propia Ley de Sociedades de Capital, no se especifica el límite máximo en la que los estatutos pueden elevar los quórum, es más cierto que los límites a esta facultad estatutaria son claros y es que, entre otros, no puede exigirse la presencia de todos los accionistas. Para ello, no sería ni tan siquiera necesario convocar junta en 1.ª convocatoria, dado que revestiría la forma de Junta Universal que no requiere previa convocatoria. Por medio de Resolución de la DGRN de 13 de enero de 1994, entre otras, en su Fundamento de Derecho Cuarto, ya se establecían dichos límites, en concreto se motivó como sigue: ...Ese reforzamiento en cuanto se refiera al porcentaje de capital exigible para la constitución de la Junta no plantea problemas siempre y cuando no alcance los aledaños de la unanimidad...». Asimismo la Resolución de la DGRN de fecha 8 de mayo de 1998, en su párrafo primero del Fundamento de Derecho Segundo, establece «...No obstante, el régimen mayoritario de los acuerdos modificativos de los estatutos sociales -opuesto al principio de unanimidad propio de las modificaciones de los contratos plurilaterales en general-...». Asimismo, no podemos obviar que los actuales estatutos sociales de la compañía son del año 1995, y no han sufrido modificación ni



adaptación alguna desde esa fecha. Si examinásemos su contenido literal, se podría fácilmente comprobar que incluso otros artículos estatutarios son nulos de pleno derecho o contrarios a la ley. A modo de ejemplo el propio art 15 que prevé el plazo de 15 días para convocar la junta, cuando la ley vigente establece claramente el plazo de un mes. Por lo tanto, se debería atender al amplio criterio doctrinal y jurisprudencial, tener en cuenta el carácter obsoleto de los estatutos actuales, y debería primar que la aprobación de la transformación de la sociedad ha obtenido el voto favorable del 95% del capital social suscrito y con derecho a voto, siendo este coincidente con el porcentaje de accionistas concurrentes a la Junta, por lo que se cumplen todas las mayorías reforzadas previstas tanto en el art. 194.1 como en el art. 201.2 de la Ley de Sociedades de Capital, tal y como consta de la certificación del Acta de Junta General Extraordinaria de accionistas de la sociedad, de fecha 23 de mayo 2017, y que consta protocolizada en la escritura objeto de calificación. En concreto, al formarse la lista de asistentes a dicha Junta, tras ser debidamente convocada, se desprende la concurrencia de los accionistas siguientes: (...) En consecuencia, concurrieron personalmente 3 accionistas con derecho a voto, titulares en conjunto de 10.000 acciones de las 10.526 acciones en que se divide el total capital social, y que representan por tanto el 95% del capital social. Y, asimismo, se dejó expresa constancia en dicha acta de junta, que se adoptaron por unanimidad de los accionistas asistentes (presentes o representados) la celebración de la citada Junta. Por último, resulta contradictorio que no siendo admisible en derecho la cláusula estatutaria que, directa o indirectamente, exige al voto unánime para la adopción de la totalidad o de determinados acuerdos, tal y como queda clara constancia en Resoluciones de esta DGRN a la que tengo el honor de dirigirme, de fechas 28 de febrero 1991 y 15 de abril de 1991, (salvo en determinados supuestos de carácter claramente excepcional y determinados en la propia Ley de Sociedades de Capital (arts. 296.2, 330, 347, 351, 393.1) y que en ningún caso se corresponden con acuerdos de transformación), se pueda estatutariamente exigir dicha unanimidad de quorum de constitución (100%)».

IV

Mediante escrito, de fecha 14 de agosto de 2017, el registrador elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 23, 159, 160, 193, 194, 201 y 204 de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961 y 30 de enero de 2001, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero y 15 de abril de 1991, 13 de enero de 1994, 8 de mayo de 1998, 26 de noviembre de 2004, 9, 16 y 26 de febrero y 4 de junio y 23 de septiembre de 2013 y 23 de julio de 2014.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevan a público los acuerdos adoptados el día 23 de mayo de 2017 en junta general de la sociedad «Recepción y Control de Alarmas, S.A.», celebrada en primera convocatoria, por los que ésta se transforma en sociedad de responsabilidad limitada. Tales acuerdos se adoptaron por unanimidad de todos los socios presentes y representados, titulares de acciones que representan el 95% del capital social.

El registrador deniega la inscripción solicitada porque, según expresa en la calificación, no se cumplen las exigencias estatutarias, toda vez que para determinados asuntos, entre los que se encuentra la transformación de la sociedad, los estatutos sociales establecen un quórum del 100% del capital social en primera convocatoria.

La recurrente alega, en síntesis, que el precepto estatutario debatido establece un derecho de veto a favor del socio que no quiere asistir a la junta; que en coherencia con el principio mayoritario que rige la Ley de Sociedades de Capital, la exigencia de asistencia a la junta ha de ser igualmente mayoritaria; que los actuales estatutos sociales de la compañía son del año 1995, sin sufrir modificación ni adaptación alguna desde esa fecha, y se cumplen todas las mayorías reforzadas previstas tanto en el artículo 194.1 como en el artículo 201.2 de la Ley de Sociedades de Capital; y, por último, que resulta contradictorio que no siendo admisible en derecho, la cláusula estatutaria que, directa o indirectamente, exija el voto unánime para la adopción de la totalidad o de determinados acuerdos, entre ellos el de transformación, se pueda estatutariamente exigir dicha unanimidad de quórum.

2. Como resulta del artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital, los estatutos «que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital» contienen un conjunto de reglas que tienen un carácter normativo para la propia sociedad de modo que vincula a sus órganos, a los socios que la integran e incluso a terceros (vid.



Resolución de 26 de noviembre de 2004). El texto legal, idéntico en su dicción a su antecedente el artículo 9 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 y al antecedente de éste, el artículo 11 de la Ley de 1951, determina que todo acto social debe acomodarse a las exigencias derivadas de las normas establecidas en los estatutos.

La junta general de socios puede tomar decisiones en los asuntos propios de su competencia, la cual viene determinada por la Ley y por los estatutos de la propia sociedad (artículos 159 y 160 de la Ley de Sociedades de Capital). De aquí que en numerosos preceptos legales se advierta que «salvo disposición contraria de los estatutos (...) la junta general podrá (...)». El incumplimiento por la junta del mandato contenido en los estatutos deriva en la antijuridicidad de lo acordado y abre la vía impugnatoria (artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital).

El carácter normativo de los estatutos y su imperatividad han sido puestos de manifiesto por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en diversas decisiones de 1958 y 1961 confirmadas por otras posteriores (vid. Sentencia de 30 de enero de 2001). Esta Dirección General por su parte (vid. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente) ha tenido igualmente ocasión de poner de manifiesto el hecho de que los estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad. En este sentido se ha afirmado que los estatutos son la «carta magna» o régimen constitucional y de funcionamiento de la sociedad (vid. Resolución de 16 de febrero de 2013), que afecta a la sociedad como corporación, y cuya finalidad es regular dicho funcionamiento interno, con preferencia sobre las normas legales no imperativas o dispositivas. En definitiva, constituyen, como ha afirmado en alguna ocasión el Tribunal Supremo, «la ley primordial del régimen» de las sociedades (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961).

Por ello, como ha afirmado esta Dirección General en Resolución de 16 de febrero de 2013, sin desconocer su origen y carácter contractual, puede decirse que los estatutos, sin ser verdadero derecho objetivo, constituyen derecho interno de la corporación. Por ello, en atención a su doble carácter, contractual y normativo, su interpretación debe hacerse teniendo en cuenta las normas sobre interpretación de los contratos, pero sin excluir absolutamente las reglas sobre la hermenéutica de las leyes.

Los estatutos de la sociedad de que se trata en el presente caso regulan de forma especial cuál es el régimen aplicable a la constitución de la junta general cuando se trate de adoptar el acuerdo de transformación, pues exigen en primera convocatoria la concurrencia del cien por cien del capital suscrito con derecho a voto, estableciendo al amparo del artículo 194.3 de la Ley de Sociedades de Capital un quórum reforzado, de modo que expresan una clara voluntad de los fundadores en este caso de elevar el quórum establecido en la regulación legal supletoria (el 50% del capital suscrito con derecho de voto que se exige en el apartado 1 del mismo artículo, con el mismo contenido que el del su antecedente artículo 103.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, vigente en el año 1995).

3. En relación con las alegaciones de la recurrente sobre el principio mayoritario, ciertamente juega un papel capital en el ámbito de las sociedades de capital, pero no se proyecta con igual intensidad en todos los casos, dependiendo del tipo de órgano. Incluso si se trata del órgano de administración, varía según la modalidad que adopte, y de la clase de mayoría exigida (para la constitución del órgano o para la votación) o tipo social de que se trate. No es lo mismo exigir que todas las cuotas sociales se conduzcan unánimemente, en relación con el voto en una junta general, que imponer la unanimidad en las decisiones de los administradores, como ocurre en el caso de los administradores mancomunados (cfr. Resolución de 26 de febrero de 2013).

En puridad, el principio mayoritario encuentra su aplicación en la formación de acuerdos colectivos. Se trata de un criterio técnico de organización de los intereses de los socios en orden a la formación del interés social, que se hace descansar en la decisión de la mayoría, concediendo un sistema de control razonable a la minoría. Ciertamente, en el ámbito de las decisiones de los socios, las que delimitan la competencia de la junta general, rige plenamente el principio mayoritario. Las mayorías deciden, sin perjuicio del poder de control que se concede a la minoría. Ello implica que, si bien existe la posibilidad de reforzar y elevar convencionalmente las mayorías legales, nunca puede imponerse la regla de la unanimidad. Es decir, a las normas estatutarias les está vedado imponer el voto unánime de todos los socios, ni siquiera -como ya estableciera en su día la Resolución de 13 de enero de 1994- alcanzar «los aledaños de la unanimidad». No se puede hacer depender el funcionamiento institucional de la compañía de la voluntad de todos y cada uno de sus socios: esta circunstancia contravendría un punto clave de la estructura y organización de las sociedades de capital. En ese caso se impediría la necesaria independencia orgánica y de funcionamiento entre éstos y aquélla.

En el presente caso debe tenerse en cuenta que no se exige la unanimidad para adoptar el acuerdo de transformación sino tan solo la asistencia de todos los socios a la junta general que en primera convocatoria haya de tomar tal acuerdo. Esta exigencia de que participen en el debate decisorio todos los miembros, de que se requiera



el concurso de todos para la válida constitución de la junta, no contradice el principio mayoritario, pues no pretende sino conseguir la mayor participación e implicación de todos los socios en los debates sobre tal acuerdo.

Frente a los razonamientos anteriores no cabe alegar, como hace la recurrente, que la cláusula cuestionada introduce, de facto, un derecho de veto a favor de cada uno de los socios que dificultaría el funcionamiento de la junta general, pues frente a la actitud obstruccionista de alguno de los socios cabría la celebración de la junta general en segunda convocatoria (para la que los estatutos exigen que asistan socios que representen, al menos el 75% del capital suscrito con derecho de voto). Y, además, la mera eventualidad de un ejercicio abusivo de una facultad o derecho del socio no es causa por sí solo para su rechazo. Los socios, dentro del expansivo marco de autonomía de la voluntad que inspira nuestro ordenamiento jurídico privado (en el que las limitaciones han de ser expresas y de interpretación restrictiva) son los que tienen la facultad y la responsabilidad de componer los instrumentos jurídicos adecuados para el mejor logro de sus fines sociales lícitos, conjurando, como tengan a bien, los riesgos de la pluralidad de intereses que suelen concurrir en la base del sustrato societario.

Debe concluirse que la cláusula estatutaria discutida no contradice ningún principio de la sociedad anónima, aunque acentúe en el caso concreto el carácter personalista de la misma. Los socios, conscientemente –sin necesidad de heterotutela alguna–, establecen la necesidad de que participen todos los socios en el debate que en la reunión de la junta general en primera convocatoria se produzca sobre un acuerdo de suficiente entidad como es del de transformación social; y ese objetivo se persigue aun a costa de asumir un mayor riesgo por la actuación inapropiada de algún socio, habida cuenta de las consecuencias impeditivas que tendría su inasistencia a esa primera reunión del órgano soberano de la sociedad. Pero se trata de un riesgo que es menor habida cuenta de las normas estatutarias que, conforme a lo establecido en la ley, establecen para la segunda convocatoria de la junta general un quórum notablemente inferior al exigido para la primera convocatoria.

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, 24 de octubre de 2017. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.