

tener en cuenta tres ideas básicas: 1.^a Que afirmar el carácter estatutario de una regulación, no sólo supone configurar su infracción como causa de anulabilidad de los eventuales acuerdos (artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas), factor de litigiosidad que no debe ser desatendido, sino, además entorpece sobremanera su modificación y, por tanto, su adaptación a las cambiantes circunstancias de la sociedad. 2.^a Que no se debe perder de vista la regulación paralela de la sociedad anónima; en ella las normas fundamentales tienen carácter legal, pero se deja un amplio espacio a la autonomía privada. 3.^a Que la evaluación del interés tutelable por las normas de procedimiento, difiere en la junta general de la del consejo de administración, aunque en ambos casos se esté ante un órgano colegiado. Que quizás se piense que, de esas tres ideas expuestas, la imperatividad de la Ley y del Reglamento del Registro Mercantil, es clara y que por ello se ha de ir a la regulación estatutaria exhaustiva. Que en este tema hay que señalar lo que dice la Resolución de 15 de septiembre de 1992, y se considera que se debe evitar tanto el defecto como el exceso de regulación. III. Que la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada dispone que las normas estatutarias sobre el funcionamiento del consejo de administración deberán comprender «en todo caso» las reglas de convocatoria. Que del examen de los artículos 45 y 46 de dicha Ley se desprende que son cinco las cuestiones o aspectos básicos de la convocatoria: Autor, iniciativa, contenido, forma y antelación. Que procede ver de que manera se aborda en la sociedad anónima y cómo se hace frente en ella a una eventual falta de regulación expresa en la ley o en los estatutos. IV. Que tras la comparación entre los tipos societarios y una interpretación finalista, se llega a la conclusión de que las cuestiones relativas a la autoría e iniciativa de la convocatoria, por afectar a la distribución de las competencias, quizá sí deba ser objeto de una específica regulación estatutaria, al no haber supletoria legal, pero igual pretensión no tiene sentido cuando se trata de los aspectos puramente procedimentales como son los relativos a la forma, antelación y contenido. Que está claro que sin necesidad de norma estatutaria que expresamente así lo declare, la convocatoria del consejo habrá de hacerse en forma que asegure su conocimiento por todos los consejeros, con indicación del lugar y momento de la reunión, y con la antelación suficiente para que todos ellos puedan asistir. Pretender que el silencio de los estatutos legitimara convocatorias ocultas es una falacia «non causae ut causae». Que por ello la expresión «reglas» de convocatoria del artículo 57.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ha de ser objeto de una reducción teleológica que limite la extensión que se podría inferir del sentido literal de la norma; no se trata de llevar a los estatutos todo lo que guarde relación con la convocatoria, sino de establecer las diferencias requeridas por la valoración del fin de la norma, recogiendo en los estatutos sólo las reglas que se reputen fundamentales.

IV

El Registrador Mercantil, número X de Barcelona resolvió desestimar el recurso y mantener la calificación impugnada, e informó: Que en el presente recurso se plantea si los estatutos de sociedades de responsabilidad limitada que prevean la administración colegiada deben pronunciarse sobre la forma de convocatoria de dicho órgano. Que el artículo 57.2 de la Ley 2/1995 y el artículo 185.5 del Reglamento del Registro Mercantil, al reproducir el precepto legal anterior, omitiendo la expresión «en todo caso» ha suscitado en la doctrina dos cuestiones: La admisibilidad de la votación por escrito y el contenido mínimo de los pactos sociales en cuanto al régimen de organización y funcionamiento. Que es claro que los consejeros han de ser convocados de alguna manera y que son múltiples las maneras en que pueden ser avisados. Siendo éstas tan distintas y con características tan diferentes en cuestiones trascendentales como son su cognoscibilidad y su acreditación, es razonable defender que el legislador ha querido que sean los socios y no el convocante, quienes elijan la opción que juzgen más adecuada atendiendo a su rapidez, su garantía, su eficacia probatoria, etc., dada las consecuencias que dicha opción genera sobre la impugnabilidad y, por tanto, la eficacia de los acuerdos, repercutiendo de este modo en la marcha de la sociedad y los intereses de los consejeros, socios y terceros que se relacionan con aquella. Que se pueden examinar algunos medios de convocatoria, singularmente conflictivos o peligrosos: Comunicación oral, publicación en un determinado diario o en el boletín oficial, anuncio en el domicilio social o en el centro de efectiva administración y dirección. Que los sistemas de convocatoria antes citados revelan que la incorporación a los estatutos de la forma de convocatoria no es superflua, que no es una mera formalidad. Que el fundamento de otorgar a la forma de convocatoria rango estatutario no reside en un presunto derecho del consejero a ser convocada de cierta manera, sino en atribuir seguridad y certidumbre a los acuerdos del consejo y, en definitiva,

a la organización y funcionamiento de las sociedades. Que a los anteriores razonamientos debe añadirse el tenor de los preceptos legal y reglamentario y su génesis. No es únicamente el carácter categórico y terminante de las expresiones empleadas sino también el hecho de apartarse conscientemente de la regulación establecida para las sociedades anónimas, introduciendo una regulación propia para las limitadas y, por tanto, no se considera que el criterio más acertado sea el de procurar equiparar a ambas. Que frente al argumento que rechaza que pueda sostenerse la necesidad de incorporar a los estatutos de una sociedad limitada la forma de convocatoria cuando no ha de figurar en los estatutos de una sociedad anónima ni está contemplada en la normativa aplicable a estas, puede alegarse: Que ello debe considerarse como una diferencia puntual entre ambos tipos de compañías, que se añade a otras. Que al ser la de limitadas una Ley más reciente, se ha pretendido abordar una materia no planteada con anterioridad. Que lo mismo ocurre con otras menciones estatutarias sin que sea fácil encontrar una explicación razonable. Que interpretar los artículos 57.2 de la Ley 2/1995 y 185.5 del Reglamento del Registro Mercantil, mirando a la Ley de Sociedades Anónimas o en el sentido que más nos aproxime a éstas, es poco conforme con el espíritu y la Exposición de Motivos de ambas normas y conduce a resultados contradictorios.

V

El Notario recurrente se alzó contra la anterior resolución, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de reforma, añadiendo argumentos en contra del informe del Sr. Registrador.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 57.1 de la Ley de Responsabilidad Limitada; y las Resoluciones de 5 de octubre de 1998 y 12 de enero de 1999.

La única cuestión que se plantea en el presente recurso —si entre las reglas estatutarias de convocatoria del Consejo de Administración de una sociedad de responsabilidad limitada es o no necesario fijar la forma concreta en que aquélla ha de realizarse— ha sido ya resuelta por este centro directivo (Resolución de 12 de enero de 1999) en el sentido de que la exigencia legal de determinación las «reglas de convocatoria» —artículo 57.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada—, si bien no tiene que alcanzar necesariamente a todos sus extremos, como sería la necesidad de señalar un orden del día, sí que ha de entenderse que comprende la forma o procedimiento de realización de la convocatoria, por ser un requisito de especial relevancia para los miembros del propio consejo, que de este modo puede apreciar la regularidad de la convocatoria, presupuesto de la validez de la reunión y de los acuerdos que en ella se adopten, sin que, por otra parte, el legislador haya impuesto unos especiales criterios a los que hayan de ajustarse tales reglas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 28 de febrero de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona, número X.

6230

RESOLUCIÓN de 1 de marzo de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Agustín Conde Araujo, en nombre y representación de «Profesionales y Asesores de Gestión Empresarial, Sociedad Limitada» frente a la negativa del Registrador mercantil de Pontevedra, don Enrique Maside Miranda, a inscribir la adaptación de Estatutos de dicha sociedad.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Agustín Conde Araujo, en nombre y representación de «Profesionales y Asesores de Gestión Empresarial, Sociedad Limitada» frente a la negativa del Registrador mercantil de Pontevedra, don Enrique Maside Miranda, a inscribir la adaptación de Estatutos de dicha sociedad.

Hechos

I

Por escritura que autorizó el Notario de Vigo don Santiago Botas Prego el 13 de abril de 1998, se elevaron a públicos los acuerdos adoptados por la Junta general de «Profesionales y Asesores de Gestión Empresarial, Sociedad Limitada» celebrada con carácter universal el 24 de noviembre de 1994 en la que se aprobó por unanimidad una nueva redacción de los Estatutos sociales para su adaptación a la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. El artículo 2.º de dichos Estatutos reza así: «La sociedad tiene por objeto social: e) Tomar y conceder créditos para financiar su propio tráfico mercantil, pudiendo prestar aval a favor de operaciones propias o de terceros. ...». El mismo apartado de dicho artículo, según los Estatutos inscritos, decía: «Tomar y conceder créditos para financiar su propio tráfico mercantil pudiendo prestar para ello cualquier clase de garantía, incluso la hipotecaria, y prestar aval a favor de operaciones propias o de terceros».

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Pontevedra fue parcialmente inscrita según resulta de la siguiente nota: Inscrito el precedente documento en este Registro Mercantil, al folio 66 del Libro 1.141 de Sociedades, inscripción 5.ª de la hoja número PO-4.280, a excepción del apartado e) del artículo segundo de los Estatutos sociales, por no coincidir dicho apartado con el que consta en el Registro. Pontevedra, a 16 de noviembre de 1998. El Registrador mercantil. Sigue la firma.

III

Don Agustín Conde Araujo, en representación de la sociedad, interpuso recurso gubernativo frente a la negativa a inscribir el transcrito apartado del artículo 2.º de los Estatutos sociales, alegando al respecto: Que no puede sostenerse que la nueva redacción conculque el artículo 13 b) de la LSRL ni el 178.1 del RRM reflejo de aquél, no siendo el artículo 178.3 aplicable al caso por no emplear expresiones genéricas análogas a actividades de lícito comercio, por lo que sólo resta ver si el artículo 178.2 puede arrojar alguna luz sobre el particular; si cualquier clase de garantía, hipotecaria o el aval, se considera acto jurídico necesario para el desarrollo de las actividades de tomar o conceder créditos para financiar el propio tráfico, es evidente que estaríamos en presencia de la prohibición de dicha norma, pero no debe ser así pues el texto primitivo fue en su día inscrito sin problemas y la redacción de la norma reglamentaria no se ha modificado desde entonces; que la LSRL no señala requisitos específicos para la modificación del objeto social, haciendo sólo distinción para el cambio de domicilio o las variaciones del capital; que el artículo 71 de la Ley se limita a establecer que cualquier modificación de los Estatutos ha de ser acordada en Junta general, cosa que aquí se cumple, en tanto que el resto de sus exigencias sobre convocatoria o consentimiento no son aplicables al ser la Junta universal o no existir nuevas obligaciones para los socios; que el artículo 195 del RRM tampoco contiene un tratamiento diferenciado para las modificaciones del objeto social, por lo que no son exigibles en este caso requisitos especiales para la modificación acordada; que tampoco puede objetarse que en el orden del día no se mencionase específicamente la modificación del objeto social y no parece repugnar a la seguridad jurídica que al amparo de un punto en aquel orden del día en que figuraba «adaptación de Estatutos» se modifique el objeto social en cuanto los socios entendieran que no se ajusta a la nueva normativa; que tampoco puede pretenderse que la adaptación lo sea solamente de los artículos estatutarios que estén en contradicción con la nueva Ley, no solo porque las variaciones son meramente sintácticas o léxicas, sino porque no cabe una interpretación restringida; y, por último, que la decisión de inscribir parcialmente es incongruente, porque no se limita a rechazar las modificaciones introducidas en el apartado e) del artículo 2.º de los estatutos, sino que elimina totalmente dicho apartado sin dejar vigente la redacción anterior. Solicitaba finalmente que se elevara el expediente a esta Dirección General, en su caso, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 del Reglamento del Registro Mercantil.

IV

El Registrador decidió mantener la calificación recurrida en base a las siguientes razones: Que de la simple comparación entre la redacción de la regla de los Estatutos tal como aparece inscrita y ahora se formula se desprende una coincidencia total entre sus primeros cuatro apartados y una diferencia en el quinto, que bien puede deberse a una omisión en su o a una modificación; que en el primer caso bastaría suplir esa omisión,

en tanto que en el segundo el acuerdo de modificarla debería ser expreso y no tácito; que entre los acuerdos que en su día motivaron la inscripción anterior figuraba el de «ampliación del objeto social» y por la misma razón ahora debería haberse adoptado el de reducción de ese objeto; que el recurrente parece deducir que para modificar el domicilio social se exigen unos especiales requisitos, deducción errónea pues tan sólo se exige que los acuerdos sean claros, precisos, que reflejen inequívocamente la voluntad social, no que sean tácitos o presuntos y obliguen a sobreentender cual ha sido la verdadera intención de los socios o si ha habido una omisión en la redacción; que en este caso el cambio tiene suficiente entidad como para reflejarse en los acuerdos sociales pues, en la nueva redacción, la sociedad dejará de prestar «cualquier clase de garantía, incluso la hipotecaria» para limitarse a «prestar aval»; que los que contraten con la sociedad deberán conocer con toda exactitud y precisión las garantías que la sociedad puede prestar. Y conforme a lo solicitado, procedió a elevar el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 53.2 y 3, 71.1 y disposición transitoria cuarta de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 68 y 178.2 del Reglamento del Registro Mercantil y la Resolución de 15 de octubre de 1998.

1. La limitación del recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la calificación registral (artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil), impiden considerar si el apartado de la norma de los Estatutos sociales cuya inscripción se ha denegado, relativo a una de las actividades que integran el objeto social, es o no inscribible a la vista de lo dispuesto en el artículo 178.2 de aquel Reglamento, sino tan solo si al amparo de un acuerdo de adaptación de tales Estatutos para su adecuación al nuevo marco legal, cabe una modificación, más o menos relevante, del objeto social.

2. Como ya señalara la Resolución de 15 de octubre de 1998, la adaptación de los Estatutos impuesta por una modificación del régimen legal aplicable al tipo social de que se trate no es que faculte, sino que obliga a introducir en ellos todas las modificaciones que por tal razón sean necesarias, so pena de tener en otro caso a tales Estatutos por no adaptados, pero sin que por ello deba entenderse que al amparo de tal exigencia puedan introducirse otras no requeridas por aquella exigencia legal. La anterior distinción es especialmente relevante a la hora de determinar si se han cumplido los requisitos exigibles en la convocatoria de la Junta general, pues así como la inclusión en el orden del día de la propuesta de adaptar los Estatutos no exige incluir en la misma una relación pormenorizada de las modificaciones que a tal fin sean necesarias, las modificaciones no exigidas estarán sujetas a los requisitos que en orden a tal convocatoria impone el artículo 71.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; e igualmente, para la adopción del acuerdo que se limite a la adaptación de los Estatutos será suficiente el voto a favor de la mayoría del capital social (cfr. disposición transitoria cuarta de la misma Ley), en tanto que otras modificaciones requerirán del porcentaje de votos favorables previstos en la Ley o los Estatutos (cfr. artículo 53.2 a) y 3 de la misma Ley). Se trata, en definitiva, de que la atenuación de las exigencias formales exigidas para la adaptación de los Estatutos no se utilice para introducir en los mismos modificaciones que no responden a la estricta finalidad para la que se han establecido sin observar los requisitos generales exigidos para ellas.

En este caso, en que en Junta general universal y por unanimidad se acuerda aprobar unos nuevos Estatutos sociales, aunque se exprese que es con la finalidad de adaptarlos a la vigente Ley, ninguno de tales riesgos existe, y aunque es cierto que la falta de referencia a una expresa voluntad de introducir otras modificaciones no necesarias pudiera suscitar la duda de si las mismas son realmente queridas o fruto de un error de redacción, su admisión en el Registro viene impuesta por la propia credibilidad debida al contenido documentado por quien legal y reglamentariamente es responsable del mismo.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, y revocar la nota y decisión del Registrador.

Madrid, 1 de marzo de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Señor Registrador mercantil de Pontevedra.