

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

727 *Resolución de 19 de diciembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles X de Madrid, por la que se deniega la inscripción de determinados apartados de los estatutos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don J. L. B. H., en nombre y representación de la mercantil «Enia Lipotech, S.L.», contra la nota de calificación del registrador Mercantil y de Bienes Muebles X de Madrid, don Jesús González Salinas, por la que se deniega la inscripción de determinados apartados de los Estatutos Sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos**I**

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Jorge Sáez-Santurtún Prieto, el día 24 de julio de 2012, con el número 936 de protocolo, doña M. I. G. D. en nombre y representación de «Farmalider, S.A.», don C. S. N., en su propio nombre y en nombre y representación de «Odex Chemicals PVT, LTD», don S. V. I., en su propio nombre y derecho, y don L. M. F. G., en su propio nombre y derecho y como mandatario verbal de don J. L. B. H., constituyeron la sociedad «Enia Lipotech, S.L.».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil X de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de dicho Reglamento, ha resuelto proceder a su inscripción en el: Tomo: 30.227. Folio: 11. Sección: 8. Hoja: M-544033. Inscripción: 1.^a Documento presentado: 2012/101.551,0. Diario 5. Asiento 375. Entidad: Enia Lipotech, S.L. Observaciones e incidencias: No se practica inscripción respecto de las facultades del órgano de administración (arts. 124.4 y 185.6 RRM; RRDGRN de 26 de julio de 2006 y 11 de diciembre y 19 de abril de 2000). Parcial. No puede inscribirse –y no se ha inscrito– el párrafo último repetido de los apartados 1 y 2 del art. 19 de los Estatutos y las palabras «o ejercitarse» del párrafo penúltimo repetido de los apartados 1 y 2 del mismo art. 19. Tratándose de una S.L. no cabe la celebración de la Junta general, sustituyendo la concurrencia presencial de los socios, por una asistencia a distancia, mediante el medio de videoconferencia o análogo, ya que esta posibilidad está reservada exclusivamente a los Estatutos de las SAs (arts. 179 y ss; y en especial art. 182 LSC a sentido contrario). Y tampoco se ha inscrito el último inciso de ese mismo párrafo penúltimo repetido de los apartados 1 y 2 del mismo art. 19, desde «o videoconferencia» hasta el final, en este caso, por cuanto tratándose de una S.L. no cabe la delegación del voto en la Junta General, sustituyendo la concurrencia presencial del socio mediante el medio de videoconferencia o análogo, ya que esta posibilidad está reservada exclusivamente a los Estatutos de las SAs, imponiendo por el contrario la Ley que en las SLs «la representación deberá conferirse por escrito» (arts. 179 y ss.; y en especial art. 184 LSC, en sentido contrario y 183.2 LSC y 186.4 RRM) Se inscribe en unión de: 01.–Escritura otorgada ante el Notario Sáez-Santurtun Prieto, Jorge, con fecha

26 de julio de 2012, Número 952/2012 de su protocolo de Madrid. Se hace constar la no inclusión de la/s persona/s nombrada/s a que se refiere la inscripción practicada en este Registro en virtud de este documento, en el Registro de Resoluciones Concursales conforme a lo dispuesto en el artículo 61 bis del Reglamento del Registro Mercantil. Sin perjuicio del derecho a la subsanación (...) Madrid, 3 de septiembre de 2012.—El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. B. H., en nombre y representación de la mercantil «Enia Lipotech, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 26 de septiembre de 2012, en base a los siguientes argumentos: «Única: El Sr. Registrador no inscribe distintas palabras y frases al considerar que no cabe la celebración de la Junta General y el voto del socio, por medio del sistema de videoconferencia o análogo, al estar reservada esta posibilidad únicamente a las anónimas. Este punto es de vital importancia para la sociedad y sus socios puesto que se observará, que uno de los socios es de nacionalidad India con residencia en este país. No desconoce el recurrente que de forma inexplicable la LSC, no ha extendido expresamente a la sociedad limitada la posibilidad establecida para la sociedad anónima de conferir la representación por medios de comunicación a distancia o la posibilidad de emitir el voto, también a distancia, por correspondencia postal, electrónica o por cualquier otro medio de comunicación, siempre que se garantice debidamente la identidad del socio que emite su voto a distancia. ¿Quiere esto decir que en las sociedades limitadas no es posible en Estatutos regular estas materias como consecuencia del silencio legal? Es difícil defender que así sea, en el siglo XXI, que se hace difícil suponer que hay límites a los medios electrónicos de expresión de la voluntad. Por tanto creemos que los Estatutos de una sociedad limitada pueden recoger normas en este sentido pues precisamente su carácter cerrado y al mismo tiempo flexible las hacen especialmente propicias para facilitar la adopción de acuerdos sociales».

IV

El registrador emitió informe el día 31 de octubre de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1262 del Código Civil; 54 del Código de Comercio; 382 y siguientes de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; 229 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; 731 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 175, 179, 182, 183 y 184 de la Ley de Sociedades de Capital; 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica; 23 y siguientes de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico; y 186 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. Se debate en el presente recurso la inscripción de determinados apartados de los Estatutos Sociales de una sociedad de responsabilidad limitada relativos a la celebración de la Junta General mediante videoconferencia o cualquier otro medio de comunicación a distancia que garantice debidamente la identidad del sujeto; así como la delegación del voto por iguales medios.

El texto de los Estatutos objeto de controversia es del siguiente tenor: «El voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día de cualquier clase de Junta General podrá delegarse o ejercitarse por el socio mediante correspondencia postal, electrónica, por videoconferencia o cualquier otro medio de comunicación a distancia que garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce el derecho de voto».

El registrador en su nota de calificación manifiesta que «tratándose de una S.L. no cabe la celebración de la Junta General, sustituyendo la concurrencia presencial de los

socios, por una asistencia a distancia, mediante el medio de videoconferencia o análogo, ya que esta posibilidad está reservada exclusivamente a los Estatutos de las SAs (arts. 179 y ss; y en especial art. 182 LSC a sentido contrario). Y tampoco se ha inscrito el último inciso de ese mismo párrafo penúltimo repetido de los apartados 1 y 2 del mismo art. 19, desde «o videoconferencia» hasta el final, en este caso, por cuanto tratándose de una S.L. no cabe la delegación del voto en la Junta General, sustituyendo la concurrencia presencial del socio mediante el medio de videoconferencia o análogo, ya que esta posibilidad esta reservada exclusivamente a los Estatutos de las SAs, imponiendo por el contrario la Ley que en las SLs «la representación deberá conferirse por escrito» (arts. 179 y ss; y en especial art. 184 LSC, en sentido contrario y 183.2 LSC y 186.4 RRM)».

De la nota de calificación cabe diferenciar dos cuestiones: La primera, relativa a la asistencia por videoconferencia o análogo medio; y la segunda, hace referencia a la delegación de voto mediante el medio de videoconferencia o análogo.

2. En relación con la primera cuestión, la regulación legal del lugar de celebración de la Junta General ha experimentado una importante evolución, de tal modo que en el Código de Comercio no se expresaba dónde habían de celebrarse las juntas generales y tampoco exigía que en los Estatutos se hiciese constar el lugar de celebración, lo que permitía que las sociedades celebrasen las juntas generales en lugares alejados del domicilio, lo que podía suponer grave quebranto para los socios. El Decreto-Ley de 17 de junio de 1947 modificó esta situación determinando que la Junta General no podría celebrar sesión válidamente fuera de la ciudad donde se hallase establecido el domicilio social, manteniéndose básicamente esta situación en la regulación de la Ley de Sociedades Anónimas (cfr. artículo 63 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y artículo 109 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), aplicándose el mismo criterio para la sociedades de responsabilidad limitada, en virtud de la remisión que hacía el artículo 15.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953 a la Ley de Sociedades Anónimas.

Actualmente, el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital determina que salvo disposición contraria de los Estatutos, la Junta General se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. Este precepto, que tiene su precedente en el artículo 47 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, posibilita a los socios para que dentro de un amplio criterio puedan determinar en los Estatutos el término municipal donde hayan de celebrarse las Juntas Generales, 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. Este precepto que inicialmente fue introducido para las sociedades de responsabilidad limitada se hace extensible en la Ley de Sociedades de Capital a las sociedades anónimas y demás sociedades de capital.

El artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital exige una ubicación física para la celebración de la Junta General a la que siempre podrán asistir personalmente los socios. Pero el artículo 182 de la misma Ley, referido a las sociedades anónimas, permite no sólo la asistencia personal de los socios, sino también la asistencia telemática. Tiene su precedente en el artículo 97.6 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, según redacción dada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre sobre la Sociedad Anónima Europea domiciliada en España.

Por su parte, el artículo 189 de la Ley de Sociedades de Capital, también en relación con las sociedades anónimas, determina que «de conformidad con lo que se disponga en los Estatutos, el voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día de cualquier clase de Junta General podrá delegarse o ejercitarse por el accionista mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, siempre que se garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto». Este precepto tiene su precedente en el artículo 105 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de

Sociedades Anónimas, según redacción dada por la Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas, si bien dicho precepto se refería a todas las sociedades anónimas.

Atendiendo a estos precedentes legislativos, es cierto, como dice el registrador, que los artículos 182 y 189 se refieren únicamente a las sociedades anónimas. Ahora bien, ello no debe llevar, en una interpretación en sentido contrario, a entender que la Ley de Sociedades de Capital prohíba, en las sociedades de responsabilidad limitada, el empleo de estos medios para la asistencia y voto de los socios en la junta general. En este sentido, debe señalarse que las sociedades de responsabilidad limitada se caracterizan por ser sociedades capitalistas; fundamentalmente cerradas, por las restricciones y requisitos formales en la transmisión de participaciones; donde el juego del principio de la autonomía de la voluntad es más amplio que en las sociedades anónimas, lo cual debe ser especialmente tenido en cuenta, en tanto no perjudique a los acreedores, ni a los principios configuradores del propio tipo social, pero donde la iniciativa privada y el margen de actuación de las relaciones entre los socios deben ser respetados.

Fijada una ubicación física para la celebración de la junta que permita la asistencia personal, la posibilidad de asistir además por videoconferencia o por medios telemáticos, como dice el artículo 182 de la Ley de Sociedades de Capital, ha de ser admitida, siempre y cuando se asegure que los asistentes remotos tengan noticia en tiempo real de lo que ocurre y en la medida en que los socios puedan intervenir, pues no ofrece menores garantías de autenticidad que la asistencia física; por el contrario, es un medio más de que disponen los socios para regular cuestiones no contrarias a normas imperativas o prohibitivas, posibilitando a socios con domicilios lejanos al domicilio social, incluso en el extranjero, tener un conocimiento directo del modo en que transcurre la celebración de la junta, sin necesidad de costosos desplazamientos o el nombramiento de representantes en personas que, en ocasiones, resulta difícil que sean idóneas, lo cual puede ser especialmente relevante en sociedades con pocos socios, residentes en lugares dispersos.

Lo mismo cabe decir respecto al ejercicio del derecho de voto en los términos del artículo 189 de la misma Ley de Sociedades de Capital.

Esta solución se ha adoptado incluso en el ámbito judicial donde la regla general es la recogida en el artículo 229.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, al afirmar que las declaraciones, interrogatorios, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante juez o tribunal con presencia o intervención, en su caso, de las partes y en audiencia pública, salvo lo dispuesto en la Ley; pero en su apartado tercero determina que «estas actuaciones podrán realizarse a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal entre dos personas o grupos de personas geográficamente distantes, asegurando en todo caso la posibilidad de contradicción de las partes y la salvaguarda del derecho de defensa, cuando así lo acuerde el juez o tribunal».

Incluso en la jurisdicción penal está expresamente prevista la utilización de videoconferencia. Así el artículo 731 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que «el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Consecuentemente con lo expuesto, debe entenderse válida la cláusula estatutaria que posibilite la asistencia a la junta por medios telemáticos, incluida la videoconferencia, como ocurre en el presente expediente, siempre que garanticen debidamente la identidad del sujeto, expresándose en la convocatoria los plazos, formas y modos de ejercicio de

los derechos de los socios, que permitan el ordenado desarrollo de la junta, debiendo a tal efecto determinar los administradores que las intervenciones y propuestas de acuerdos de quienes tengan intención de intervenir por medios telemáticos, se remitan a la sociedad con anterioridad al momento de constitución de la Junta.

3. El segundo defecto de la nota de calificación hace referencia a la posibilidad de utilizar videoconferencia o análogo, para la delegación del voto.

En relación con esta cuestión el artículo 183.2 de la Ley de Sociedades de Capital, respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, determina que «la representación deberá conferirse por escrito. Si no constare en documento público, deberá ser especial para cada junta». En una interpretación literal, podría entenderse «por escrito» como carta, documento o cualquier papel manuscrito, mecanografiado o impreso.

Pero esta interpretación estrictamente literal debe ser rechazada, por cuanto el artículo 3 de la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica, expresamente determina que la firma electrónica reconocida tendrá respecto de los datos consignados en forma electrónica el mismo valor que la firma manuscrita en relación con los consignados en papel y considera firma electrónica reconocida la firma electrónica avanzada basada en un certificado reconocido y generada mediante un dispositivo seguro de creación de firma.

Por su parte, los artículos 23 a 29 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y del comercio electrónico, regulan la contratación por vía electrónica, siendo de destacar de esta regulación el artículo 23.3 cuando determina que siempre que la Ley exija que el contrato o cualquier información relacionada con el mismo conste por escrito, este requisito se entenderá satisfecho si el contrato o la información se contiene en un soporte electrónico, no siendo de aplicación lo dispuesto a los contratos relativos al Derecho de familia y sucesiones; y el artículo 24.2 cuando señala que en todo caso, el soporte electrónico en que conste un contrato celebrado por vía electrónica será admisible en juicio como prueba documental. En consonancia con lo expuesto, la expresada Ley modifica los artículos 1262 del Código Civil y 54 del Código de Comercio, expresándose en ambos que en los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación.

También la Ley de Enjuiciamiento Civil regula dentro de los medios de prueba la reproducción de la palabra, el sonido y la imagen y de los instrumentos que permiten archivar y conocer datos relevantes para el proceso en los artículos 382 y siguientes.

De acuerdo con lo expuesto, ha de entenderse que la expresión contenida en el artículo 183 de la Ley de Sociedades de Capital de que en las sociedades de responsabilidad limitada la representación ha de constar por escrito no excluye otras forma de constancia y prueba de que la representación ha sido otorgada, como pueden ser los medios telemáticos o incluso audiovisuales, siempre que quede constancia en soporte grabado para su ulterior prueba.

En el presente expediente, se regula en los Estatutos que la delegación del voto pueda hacerse mediante correspondencia postal, electrónica, lo cual es plenamente admisible de acuerdo con lo dicho. También se señala que puede utilizarse la videoconferencia o cualquier otro medio de comunicación a distancia, lo cual sería admisible si quedara registrado en algún tipo de soporte, película, banda magnética o informática, circunstancia que por no concurrir en este caso, ha de ser desestimado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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