

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7352** *Resolución de 4 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles V de Madrid a inscribir una escritura de aumento del capital de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don L. M. P., en nombre y representación y en su condición de consejero delegado de la entidad «Europa Zocodover, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Madrid, don Francisco Javier Navia-Osorio, a inscribir una escritura de aumento del capital de dicha sociedad.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Getafe, don Pedro Gil Bonmati, el 3 de diciembre de 2012, con el número 3.422 de su protocolo, se elevó a público determinado acuerdo de aumento del capital social de la entidad «Europa Zocodover, S.L.», adoptado por unanimidad en una junta general celebrada con la asistencia del 66,66% del capital social.

En los estatutos inscritos de dicha sociedad, el artículo 11 dispone que «...a) El aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales para la que no se exija mayoría cualificada requerirán el voto favorable de, al menos el 80 por ciento de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social», mientras que el artículo 10 de los mismos estatutos establece que «el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los Estatutos Sociales para la que no se exija mayoría cualificada, requerirán el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social».

II

El 3 de enero de 2013 se presentó al Registro Mercantil de Madrid copia autorizada de dicha escritura, con número de entrada 01/2013/605, Asiento 222 del Diario 2364, y fue objeto de calificación negativa el 4 de enero en la que, por lo que interesa en este expediente, se expresaba que «...Es necesario aportar los anuncios de convocatoria de la junta, al no ser ésta universal. Art. 173 de la Ley de Sociedades de Capital, y el texto íntegro de la convocatoria, art. 97 RRM...».

El 8 de febrero de 2013, vigente el anterior asiento de presentación, se presenta de nuevo dicha escritura, con número de entrada 02/2013/19.538, y fue objeto de calificación negativa el día 4 de enero de 2013, que a continuación se transcribe: «Registro Mercantil de Madrid. El registrador Mercantil que suscribe previo el 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 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: Europa Zocodover SL. Presentado de nuevo el título en el Registro, junto con un acta de protocolización de declaración del titular real de la entidad, y sin subsanar los defectos apuntados, se reitera la nota anterior. Con independencia de ello se advierte que se halla pendiente en este Registro un recurso presentado frente al asiento de presentación 132.692 del año 2012, de esta misma sociedad, dado que, entre otros defectos, contiene el siguiente: «3. Los acuerdos no se han adoptado con la mayoría de al menos el 80% del capital social que para la modificación de estatutos establece el

artículo 11 de los estatutos. Sin perjuicio de lo indicado, resulta contradictorio el contenido del artículo 10 que para el mismo supuesto establece la mayoría de más de la mitad del capital social por lo que debe procederse a la correspondiente rectificación (arts. 11 y 40 RRM y 10 y 11 de los estatutos sociales)». Evidentemente es preciso esperar a la resolución de dicho recurso para decidir, una vez subsanados los defectos apuntados en la anterior nota de calificación la posibilidad o no de la inscripción del presente documento. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores, y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil...; o C) Alternativamente interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado...Madrid, 14 de febrero de 2013. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

### III

La calificación fue notificada al notario autorizante el 15 de febrero de 2013 y al presentante el 20 de marzo.

Mediante escrito presentado en esta Dirección General el 11 de marzo de 2013, que entró en el Registro Mercantil de Madrid el 22 de marzo, don L. M. P., en nombre y representación y en su condición de consejero delegado de la entidad «Europa Zocodover, S.L.», interpuso recurso contra dicha calificación, únicamente respecto del defecto relativo a la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo de aumento del capital social; y acompaña determinados documentos para la subsanación del extremo relativo a la convocatoria de la junta.

Por lo que se refiere al único defecto objeto de impugnación, alega lo que a continuación se transcribe, únicamente en lo que interesa al objeto del presente recurso: «... Tercero.–Sobre la mayoría necesaria para el acuerdo adoptado, y contradicción existente acerca de las mismas entre los artículos 10 y 11 de los Estatutos Sociales. Artículo 53 de la Ley 2/1995, vigente cuando se constituyó la sociedad Europa Zocodover, S.L., «Para todos o algunos asuntos determinados los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorable superior al establecido por la Ley, sin llegar a la unanimidad»...Artículo 200 del Real Decreto Legislativo 1/2010: «Mayoría estatutaria reforzada. 1. Para todos o algunos asuntos determinados los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorable superior al establecido por la Ley, sin llegar a la unanimidad». En cuanto a las mayorías exigidas por la Ley, y las requeridas en los artículos 10 y 11 de la escritura de constitución. a) Escritura de constitución de Europa Zocodover, S.L. inscrita en el Registro Mercantil, a la que me remito. Son tres los socios constituyentes, adquiriendo cada uno de ellos un tercio del capital social. Necesariamente, conforme al artículo 11 de los estatutos inscritos, o existe unanimidad para todos los acuerdos que se necesite el 80% del capital, según redacción de dicho artículo, o dichos acuerdos no se pueden adoptar, al imponer la unanimidad. La minoría impone su voluntad a la mayoría, con lo que nos encontramos con un acuerdo estatutario nulo de pleno derecho desde el momento de la constitución de la sociedad. b) Partícipes al día del acuerdo presentado y a fecha de hoy en el capital social de Europa Zocodover, S.L. Dos tercios pertenecen a Preciados, S.A. y un tercio a Promoción de Piedras Perdidas, S.L. En cuanto a la toma de acuerdos, la situación es idéntica al inicio: aquellos acuerdos que conforme al mencionado artículo 11, para los que es necesaria una mayoría del 80%, o los mismos se adoptan por unanimidad o no se adoptan ...Con el debido respeto, el artículo 11 de los estatutos sociales no debió ser inscrito en el acto constitutivo de la sociedad, y dado que no lo fue –sic– y conforme a la participación actual en el capital social, también impone la unanimidad para aquellos acuerdos que sea necesario el 80% mínimo del capital social, el mismo debe considerarse como nulo, o no puesto. La infracción del artículo 200 del Real Decreto Legislativo 1/2010 es más que evidente. A mayor abundamiento, el acuerdo adoptado de aumento de capital, lo ha sido por imposición legal, al haberse producido el mismo por causa de pérdidas que superan el 50% del patrimonio social, y nos encontraríamos en el presente caso ante el hecho de que una minoría del capital impide la adopción de un acuerdo ordenado por la Ley...».

## IV

Mediante escrito de 15 de abril de 2013, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 18 de abril. En dicho informe manifiesta que el 27 de marzo se dio traslado del recurso al notario autorizante, sin que se haya recibido alegación alguna.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 23, 173, 199 y 200 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 58 y 64 del Reglamento del Registro Mercantil; 1281 y 1289 del Código Civil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961; y la Resolución de esta Dirección General de 16 de febrero de 2013.

1. Habida cuenta de la presentación de determinados documentos por los que se pretende subsanar el defecto relativo a la convocatoria de la junta general, y dado que tal documentación no pudo ser tenida en cuenta por el registrador en el momento de la calificación, no debe decidirse sobre tales extremos pues, conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, la interposición del recurso contra la calificación no es la vía adecuada para subsanar los defectos recogidos en la misma. Por ello, la única cuestión planteada en este expediente, que se centra en la contradicción existente entre dos artículos de los estatutos sociales relativos a las mayorías exigidas para la adopción de los acuerdos de aumento de capital social, ha sido ya resuelta respecto de otros acuerdos de modificación de los estatutos de la misma sociedad por la Resolución de este Centro Directivo de 16 de febrero de 2013.

Antes de entrar en el fondo del asunto es preciso señalar que el defecto objeto de este expediente, no fue puesto de manifiesto por el registrador al tiempo de calificar la escritura presentada sino cuando la misma fue devuelta con el fin de subsanar el único observado hasta ese momento. Como ha reiterado en numerosas ocasiones este Centro Directivo (por todas, Resolución de 17 de junio de 2010), de acuerdo con la exigencia del artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria, la calificación ha de ser unitaria y global como expresión concreta del principio de seguridad jurídica consagrado en nuestra Constitución (artículo 9.3). También tiene declarado este Centro que las consideraciones anteriores no pueden prevalecer sobre uno de los principios fundamentales del sistema registral como es el de legalidad, lo que justifica la necesidad de poner de manifiesto los defectos que se observen aun cuando sea extemporáneamente (cfr. artículo 127 del Reglamento Hipotecario) sin que dicha práctica sea necesariamente fruto de una mala praxis cuando obedezca a la aportación de nueva documentación por la parte interesada en la inscripción. No ocurre así en el presente expediente en el que la expresión de un defecto que no se había puesto de manifiesto con anterioridad no obedece al hecho de que se haya aportado documentación con el fin de subsanar el anteriormente señalado sino que, como resulta de los hechos, es completamente independiente del anterior.

Entrando en el fondo, existe una patente contradicción entre dos preceptos estatutarios, pues se dispone una regla general en el artículo 10, idéntica por otra parte al régimen regulado y establecido legalmente, y una norma especial en el artículo 11, en el que acogiéndose al artículo 200.1 de la Ley de Sociedades de Capital, se refuerza el régimen de mayorías para la adopción de los acuerdos relativos al aumento del capital social y otras modificaciones de estatutos. Si se aplica el artículo 10, los acuerdos serán inscribibles en el Registro Mercantil pues en la junta celebrada se cumple con su exigencia de que vote a favor de la modificación más de la mitad del capital social –en este caso concreto, el 66,66 % del capital social–, pero si se aplica el artículo 11, que exige el voto del 80 % del capital social, los acuerdos no serán inscribibles por falta de la mayoría necesaria para la adopción de los mismos, tratándose además de un defecto insubsanable.

2. A diferencia de la escritura de constitución de la sociedad que refleja el consentimiento de los fundadores y cuya finalidad es contener el contrato plurilateral de

sociedad y establecer una relación jurídica entre los socios, los estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo pues su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad. En este sentido se ha dicho que los estatutos son la «carta magna» o régimen constitucional y de funcionamiento de la sociedad que afecta a la sociedad como corporación, y cuya finalidad es regular dicho funcionamiento interno (vid. artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital), y ello 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, 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.

En este sentido, en el ámbito de las normas de la interpretación de los contratos, el artículo 1281 del Código Civil viene a establecer, como regla general, que lo decisivo para la interpretación de un contrato es la intención de los contratantes pues abiertamente nos dice que cuando las palabras utilizadas en el contrato parecieren contrarias a la intención de los contratantes prevalecerá ésta sobre aquéllas. Pues bien, en los estatutos de la sociedad de que se trata aparecen reproducidos en uno de sus artículos las mayorías legales para la adopción de acuerdos, los cuales, como se ha indicado, ni siquiera sería necesario reflejarlos en los estatutos, pues si éstos no regulan la materia se aplicará de forma supletoria la Ley; pero en otro de sus artículos se regula de forma especial cuál es el régimen aplicable a determinados supuestos estableciendo al amparo del artículo 200 de la Ley de Sociedades de Capital una mayoría reforzada de votación. Es decir, parece clara la voluntad de los fundadores en este caso de reforzar el régimen de mayorías para la adopción de acuerdos, pues si su voluntad hubiera sido acogerse a la regulación legal supletoria no hubieran establecido ninguna norma en los estatutos con una regulación distinta a la que legalmente fuera aplicable, sino que se hubieran limitado, o bien a guardar silencio sobre la materia, o bien a reproducir el precepto legal correspondiente.

3. Si de las normas sobre interpretación de los contratos pasamos a las normas sobre interpretación de las disposiciones normativas el resultado al que se llega es idéntico. En este contexto resulta fundamental el principio de que en caso de contradicción entre dos normas del mismo rango debe prevalecer la norma especial sobre la general. Dicho principio es una manifestación del superior principio de especialidad normativa según el cual la «lex specialis derogat legi generali», siendo considerado como un criterio tradicional para la solución de las antinomias legales. Desde este punto de vista es obvio que la norma especial en este caso es la disposición estatutaria que establece el régimen de mayorías reforzado de adopción del acuerdo, pues la otra norma estatutaria se limita a establecer un régimen idéntico al legalmente establecido, con lo que aunque no existiera la misma, dicho régimen sería el legalmente aplicable, régimen que decae cuando en los mismos estatutos de la sociedad, de cuya adopción de acuerdos se trata, se establece un régimen de mayorías más reforzado de adopción de acuerdos sin llegar a la unanimidad.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.