

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12225 *Resolución de 28 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Madrid a inscribir determinada cláusula de los estatutos de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. G. M. G. y don F. J. B. C., como administradores mancomunados de la sociedad «Padeinvest 5, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Madrid, don Jorge Salazar García, a inscribir determinada cláusula de los estatutos dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid don Álvaro Lucini Mateo el 27 de junio de 2014, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada denominada «Padeinvest 5, S.L.», en cuyos estatutos sociales se expresa, en su artículo 12, lo siguiente: «Las Juntas serán convocadas por el Órgano de Administración por medio de carta certificada, con quince días de antelación a la fecha de la misma, dirigida a los domicilios de los socios que consten en el Libro Registro de Socios, o bien mediante correo electrónico dirigido a la dirección electrónica que conste igualmente en el Libro Registro de Socios, o cualquier otro medio telemático que asegure la recepción de la comunicación».

II

El día 9 de julio de 2014 se presentó copia autorizada de dicha escritura al Registro Mercantil de Madrid, y fue objeto de calificación parcialmente negativa el día 17 de julio emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Madrid, don Jorge Salazar García, en los siguientes términos: «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 (...) Tomo... Folio... Inscripción 1... Observaciones e incidencias. Conforme a la solicitud de inscripción parcial contenida en la escritura, no se ha inscrito en el artículo duodécimo de los estatutos la frase “o bien mediante correo electrónico dirigido a la dirección electrónica que conste igualmente en el Libro Registro de Socios”, porque el correo electrónico no es un medio que por sí solo asegure la recepción de la convocatoria por los socios, como exige el artículo 173.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Sin perjuicio del derecho a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, el interesado podrá: (...) Madrid, 17 de julio de 2014 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma fue emitida, el 1 de agosto de 2014, por la registradora de la Propiedad Alcalá de Henares número 1, doña María Isabel Bañón Serrano, quien confirmó la calificación del registrador sustituido por considerar que «como se desprende tanto de la nota de calificación como del texto del artículo 173.2 de la ley de

sociedades de capital, la convocatoria de la junta general ha de realizarse por un procedimiento de comunicación que asegure la recepción del anuncio por todos los socios y mediante el correo electrónico no hay seguridad ni de la recepción por el socio».

IV

El 7 de agosto de 2014 don J. G. M. G. y don F. J. B. C., como administradores mancomunados de la sociedad «Padeinvest 5, S.L.», interpusieron recurso contra la calificación del registrador sustituido en el que alegaron los siguientes fundamentos jurídicos: 1.º Hay que dejar especial constancia que el acto que se autoriza en el documento público objeto de la calificación emitida es la constitución de la Sociedad con denominación «Padeinvest 5, S.L.», la cual se constituye con arreglo al Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y al Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre. El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, bautizado como «de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo» fue aprobado con la finalidad esencial de continuar y reforzar la política de impulso al crecimiento de la economía española y al incremento de su competitividad a través de medidas de apoyo a la actividad empresarial, esencialmente enfocadas a las pequeñas y medianas empresas, de tal modo que, a través de una reducción de cargas impositivas y de otra índole, se favorezca la inversión productiva, la competitividad de las empresas españolas y, por ende, la creación de empleo. Por ello y con la finalidad de cumplir dichos propósitos en dicho Real Decreto-ley, se establecen en el marco de las sociedades mercantiles de capital una serie de medidas agilizadoras y simplificadoras en el proceso de constitución de este tipo de sociedades tal y como se indica en el título del artículo 5. Estas medidas se resumen, en medidas liberalizadoras de carácter fiscal como en medidas de reducción de gastos como son las establecidas en lo referido a las convocatorias de sus juntas generales. La anterior legislación en materia de forma de la convocatoria de las juntas generales establecía unos mecanismos costosos, ineficaces y laboriosos como eran la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» o en diarios de gran circulación, o los procedimientos postales de comunicación individual escrita con acuse de recibo. Ahora con la aprobación de la nueva normativa se ha flexibilizado todo lo referido a la forma de la convocatoria de las juntas generales permitiéndose que el sistema de comunicación individual y escrita pueda ampliarse a medios telemáticos entre los que se encuentra el correo electrónico, pues es directo, rápido, económico y eficaz, y a mayor abundamiento cumple los requisitos exigidos del artículo 173.2: 1. Medio de comunicación individual y escrita. 2. Confirmación de la recepción del anuncio por todos los socios: en la actualidad se trata de un medio de recepción seguro pues tiene más garantía de recepción que las obsoletas comunicaciones postales que se realizaban antaño, en las que en la mayoría de las ocasiones no se recibían bien porque las direcciones eran erróneas o por problemas de la propia Administración Postal. La calificación registral no dice que los medios propuestos de convocatoria sean contrarios a Ley, sino que simplemente dice que «el correo electrónico no es un medio que por sí solo asegure la recepción de la convocatoria por los socios», afirmación errónea pues como se ha explicado, en la era tecnológica en la que vivimos esos medios son 100% seguros, garantes y fiables, debiéndose por tanto aceptar los mismos como válidos a la hora de convocar junta generales. A mayor abundamiento en el presente caso, las direcciones electrónicas de cada uno de los socios están consignadas fielmente en el propio Libro de Registro de Socios junto con las direcciones postales, y 2.º En este sentido citar la Resolución de fecha 23 de marzo de 2011 dictada por la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso interpuesto por el notario de Gandía, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles VI de Valencia, a inscribir la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada. La Dirección General de los Registros y del Notariado en el supuesto de constitución de sociedad con arreglo al Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, revoca entre otras la calificación registral referida a la forma de la convocatoria admitiéndose en consecuencia los medios telemáticos, todo ello tendente a cumplir con el

propósito del legislador de disminuir los costes en actos frecuentes de la vida societaria como son las convocatorias de juntas generales. «En cuanto a la forma de convocatoria de la Junta expresada en los estatutos tipo también la considera admisible pues la misma responde a lo querido por el legislador de disminución de costes en actos frecuentes de la vida societaria como son las convocatorias de Juntas Generales. Por ello «debe admitirse, con la necesaria flexibilidad, la utilización de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica, en consonancia con la pretensión por parte del legislador de impulsar el uso de tales instrumentos tecnológicos también por los ciudadanos». Además para el caso de que este sistema no fuera, por cualquier motivo utilizable, se ha previsto en los estatutos tipo la posible utilización de alguno de los otros procedimientos de convocatoria admitidos legalmente». Asimismo, citar el caso idéntico padecido por la entidad «Padeinvest 4, S.L.»..., cuya escritura de constitución presentada para su Registro bajo el número 19.706/2013 fue igualmente inscrita parcialmente por encontrar el mismo defecto que en el presente documento cuya calificación se está recurriendo, la cual tras la interposición del correspondiente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado finalmente fue inscrita en su totalidad por el registrador, don Miguel Seoane de la Parra. Quedando de manifiesto que en el presente caso no se está vulnerando la Ley sino que a mayor abundamiento se está contribuyendo para cumplir con las exigencias establecidas por el legislador de agilizar y economizar los trámites internos societarios para fomentar la inversión y la creación de empleo, y así como, siendo consciente de la era informática y de las nuevas tecnologías predominante en la actualidad, esta parte considera fundamentada en su totalidad sus pretensiones de hacer valer la redacción estatutaria realizada.

V

Mediante escrito de 18 de agosto de 2014, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada el día 19 de agosto.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 3.1 del Código Civil; 11 quáter, 28 y 173 de la Ley de Sociedades de Capital; la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2011; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 2005, 23 de marzo y 4 y 29 de junio de 2011 y 9 de febrero y 2 de agosto de 2012.

1. En este expediente debe determinarse si es o no inscribible la disposición de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada según la cual las juntas generales podrán convocarse «...mediante correo electrónico dirigido a la dirección electrónica que conste igualmente en el Libro Registro de Socios».

El registrador fundamenta su negativa a la inscripción de dicha cláusula en que, a su juicio, el correo electrónico no es un medio que por sí solo asegure la recepción de la convocatoria por los socios, como exige el artículo 173.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. Con la finalidad de simplificar y disminuir los costes en las convocatorias de la junta general de las sociedades de capital el artículo 173 de su Ley reguladora, en sustitución de la forma de convocatoria prevista con carácter supletorio (anuncio publicado en la página web de la sociedad, inscrita y publicada, o, en su defecto, anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social) permite que los estatutos sociales establezcan «que la convocatoria se realice por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad».

Con tales requisitos se pretende garantizar al socio una publicidad que le permita conocer, con la suficiente antelación, las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexionar detenidamente sobre el sentido del voto por emitir. Por ello, para enjuiciar la admisibilidad o el rechazo de los procedimientos estatutarios de convocatoria de la junta general en sustitución de la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la web o en un diario, deberá apreciarse si con aquéllos se cumplen o no las garantías de información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por la norma legal.

Como se ha expresado en la Resolución de 2 de agosto de 2012, este Centro Directivo ha entendido que el envío por correo certificado con aviso de recibo cumple tales exigencias legales (cfr., por todas, la Resolución de 16 de abril de 2005), a lo que debe añadirse que según la doctrina del Tribunal Supremo, acreditada la remisión y recepción de la comunicación postal, incumbiría al socio la prueba de la falta de convocatoria (Sentencia de 3 de abril de 2011), por lo que no cabe exigencia adicional sobre la acreditación fehaciente del contenido de ésta.

Igualmente, esta Dirección General ha puesto de relieve que la exigencia legal debatida se cumple con la disposición estatutaria que, reproduciendo el artículo 5 de los Estatutos-tipo aprobados por la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, previene que «...la convocatoria se comunicará a los socios a través de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica...». En efecto, según la Resolución de 23 de marzo de 2011, esta previsión de la citada Orden «tiene como presupuesto la consideración de que, atendiendo a la finalidad de la norma del artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital, debe admitirse, con la necesaria flexibilidad, la utilización de procedimientos telemáticos, mediante el uso de firma electrónica, en consonancia con la pretensión por parte del legislador de impulsar el uso de tales instrumentos tecnológicos también por los ciudadanos. Desde este punto de vista, es indudable que dicha comunicación puede asegurar razonablemente la recepción del anuncio por el socio considerando, además, que se trata de un instrumento de comunicación personal e individual al socio que implica un comportamiento activo consistente en poner en conocimiento de la sociedad una dirección electrónica en la que se efectuarán las preceptivas convocatorias» (cfr., en el mismo sentido, la Resolución de 4 de junio de 2011).

Sin embargo, el sistema estatutario de convocatoria de la junta que aquí se pretende establecer implicaría entender que el envío de un correo electrónico, por sí solo, supone su recepción por el destinatario, sin exigir prueba alguna de la efectiva recepción.

Es indudable que el sistema propuesto, en la forma que está redactado, no debe aceptarse, sin perjuicio de que sea admisible una vez complementado con algún procedimiento que permita el acuse de recibo del envío (como, por ejemplo, serían la solicitud de confirmación de lectura, o determinados medios que permitan obtener prueba de la remisión y recepción de la comunicación mediante el uso de firma electrónica, etc.).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación.

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, 28 de octubre de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.