

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3950** *Resolución de 23 de enero de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Las Palmas de Gran Canaria a inscribir una escritura de nombramiento de administradores de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. M. M. C., como administrador solidario de la sociedad «Hermanos Marrero Castellano, SL», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Las Palmas de Gran Canaria, don Francisco de Asís Fernández Rodríguez, a inscribir una escritura de nombramiento de administradores de dicha sociedad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 11 de julio de 2022 por el notario de San Bartolomé de Tirajana, don Valentín Concejo Arranz, con el número 2.507 de protocolo, se elevó a público el acuerdo adoptado el mismo día por la junta general de la sociedad «Hermanos Marrero Castellano, SL», por el que son nombrados administradores solidarios don J. M. M. C. y don J. F. M. Q. Según constaba en el acta de la junta general, el acuerdo se adoptó con el voto favorable del único socio asistente a dicha junta, titular de participaciones sociales que representan el 50% del capital social, y con ausencia de la otra socia titular de las restantes participaciones sociales.

##### II

Presentada el día 13 de septiembre de 2022 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador Mercantil 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, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

#### Hechos

Diario/Asiento: 254/439

F. presentación: 13/09/2022

Entrada: 1/2022/9.746,0

Sociedad: Hermanos Marrero Castellano Sociedad Limitada

Autorizante: Concejo Arranz, Valentín

Protocolo: 2022/2507 de 11/07/2022

#### Fundamentos de Derecho (defectos)

1. La hoja de la Sociedad figura cerrada al no constar depositadas en debida forma las cuentas anuales correspondientes al/los ejercicio/s del/los año/s 2018 a 2020. (Art. 282 del TRLSC en relación con el art. 378 del Reglamento del Registro Mercantil).

2. La hoja de la Sociedad figura cerrada por la Delegación de Hacienda. (Artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con el artículo 119.2 de la Ley 27/2014 de 27 de noviembre del Impuesto sobre Sociedades).

3. La hoja de la sociedad figura cerrada por haberse procedido a la revocación de su CIF en virtud de Resolución dictada por el Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4 de la Disposición Adicional & de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

4. Según el artículo 11.º de los estatutos sociales, los acuerdos sociales deben adoptarse con el voto a favor de la mayoría de capital. Al adoptarse con el voto favorable del 50%, el acuerdo no ha sido válidamente adoptado.

5. El/los defecto/s anterior/es tiene/n la consideración de subsanable/s, no habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 62.4 del Reglamento del Registro Mercantil por no haberse solicitado.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)

Palmas de Gran Canaria, Las, a 26 de septiembre de 2022 (firma ilegible) El registrador».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. M. C., como administrador solidario de la sociedad «Hermanos Marrero Castellano, SL», interpuso recurso el día 25 de octubre de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) Constituye el objeto expreso del siguiente recurso, la Calificación Cuarta de la citada Nota, conforme a la cual:

“Según el artículo 11 de los estatutos sociales, los acuerdos sociales deben adoptarse con el voto a favor de la mayoría de capital. Al adoptarse con el voto favorable del 50%, el acuerdo no ha sido válidamente adoptado”.

Sin embargo, dicho sea, con el máximo respeto y en términos de estricta defensa para con los legítimos intereses del recurrente, se considera que dicha calificación es contraria a Derecho al considerar, como seguidamente se desarrolla, que dicho artículo ha quedado sin efecto por ser contrario a una norma imperativa. De este modo, tenemos que:

1.) El artículo de los estatutos señalado por la calificación registral, establece que:

“Los acuerdos serán adoptados por mayoría del capital, salvo en los casos en que la legislación exija un 'quorum' especial. Cuando sean dos socios, serán por unanimidad. Las reuniones de la Junta General serán presididas por el Administrador que, en cada caso, elijan los propios socios asistentes a la reunión.

De las sesiones que se celebren se levantará acta que custodiarán los administradores solidarios de la Compañía, quienes quedan facultados indistintamente, para expedir de ellas las certificaciones que fueren necesarias”.

2.) Por otro lado, el art. 200.1 de la Ley de Sociedades de Capital señala que:

“Para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido por la ley, sin llegar a la unanimidad”.

3.) La escritura pública que trae causa a la calificación impugnada origen en la solicitud de convocatoria de Junta General de Socios que fue instada por el recurrente ante el propio Registro Mercantil de Las Palmas, y que se tramitó en el seno del Expediente núm. 20/2022.

En dicho expediente quedó acreditado, tanto con la aportación de los títulos de adquisición de las participaciones sociales de los socios, como con la convocatoria efectuada por el Presidente designado, que sólo eran dos socios en la entidad.

4.) Este extremo está igualmente adverbado en el propio título sometido a calificación, cuando en las páginas 5 y 6 el Notario autorizante hace constar que se encuentre presente el recurrente, que ostenta el 50% del capital social, y que no concurre doña Benedicta Blanca Suárez Reyes, titular del restante 50% del capital social.

5.) A resultas de lo expuesto, nos encontramos con que el artículo sobre el que se fundamenta la negativa de la calificación, contraviene una norma imperativa; lo cual ha determinado que el Centro Directivo al que nos dirigimos venga concluyendo la pérdida de eficacia de la norma estatutaria.

En este sentido, puede traerse a colación lo señalado en el FJ 3.º de la Resolución de 16 de junio de 2015 de la DGRN que señala que:

“a) Si bien no se ha establecido una expresa obligación de adaptación de los estatutos a cada una de las versiones o modificaciones del artículo 173, tampoco hay previsión legal que mantenga la validez o vigencia de los pactos estatutarios inscritos que resulten contrarios a la imperatividad de la norma, ni de modo permanente, ni de forma transitoria; b) Que incluso en los supuestos de modificación de la legislación mercantil con establecimiento de plazos para la adaptación de los estatutos a su contenido, como fue el supuesto de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades, su disposición transitoria segunda estableció que ‘las disposiciones de las escrituras y estatutos (...) que se opongan a lo prevenido en esta Ley quedarán sin efecto a partir de su entrada en vigor’; c) Que no sería lógico sostener que, existiendo obligación de adaptación y expresa previsión de que los pactos de estatutos contrarios a una nueva norma queden sin efecto, no puedan éstos aplicarse, pero que, al contrario, mantengan su eficacia si no existe obligación legal expresa de adaptación. Ello llevaría a entender que la aplicación de una disposición imperativa dependiera de la voluntad de los interesados: los pactos contrarios a la nueva norma surtirían efecto en tanto la voluntad de los socios expresada en junta no decidiese su modificación; d) Que el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital permite, en base a la autonomía de la voluntad, que los estatutos incluyan los pactos que los fundadores juzguen convenientes, pero siempre que no se opongan a las leyes, y el artículo 3 del mismo texto legal somete las sociedades de capital a los preceptos de la ley, que no puede ser sino la que en cada momento esté vigente, no pudiendo reputarse eficaces los pactos contrarios a una modificación legal que deba carácter imperativo, aunque la tal modificación sea posterior a la fecha en que aquellos pactos fuesen adoptados. En este mismo sentido se pronunció la Resolución de este Centro Directivo de 23 de mayo de 2014, diciendo que si existe cambio normativo que afecte en todo o parte a los estatutos sociales es forzoso entender que la nueva norma, cuando sea imperativa se impone sobre su contenido por la simple fuerza de la Ley. (artículos 1255 Código Civil y 28 de la Ley de Sociedades de Capital); e) Que los estatutos son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad, con preferencia a las normas legales siempre que éstas no sean imperativas (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de diciembre de 2013), y f) Que las Resoluciones de este Centro Directivo alegadas por el recurrente, de un Lado, se refieren a redacciones o versiones del artículo 173 anteriores y diferentes a la actual vigente –que también lo era al tiempo de convocar y celebrar la junta– y, de otro, admitieron la eficacia de los pactos estatutarios sobre la forma de convocatoria por ser conformes con el sistema que, en sustitución del legal, admitía la ley en el momento de

realizarse las respectivas convocatorias de cada junta (Resoluciones de 9 de febrero y 10 de octubre de 2012 y 11 de febrero de 2013).”

6.) En resumen, nos encontramos con que el art. 11 de los Estatutos Sociales de la sociedad en cuestión exigen, para un supuesto como el actual en el que sólo hay dos socios, una unanimidad que la ley proscribiera,

Por ello, debemos traer a colación también lo señalado en la Resolución de 17 de diciembre de 2020 de la DGSJFP que recuerda que “en atención a su doble carácter, contractual y normativo, la interpretación de los estatutos debe hacerse teniendo en cuenta las normas sobre interpretación de los contratos, pero sin excluir absolutamente las reglas sobre la hermenéutica de las leyes”».

#### IV

Mediante escrito, de fecha 7 de noviembre de 2022, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 159, 160, 188, 190, 198, 199, 200, 204, 288.1, 296.1, 318.1, 327 y 363.1.e) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1961 y 30 de enero de 2001; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de julio de 1957, 26 de febrero y 15 de abril de 1991, 13 de enero de 1994, 8 de mayo de 1998, 26 de noviembre de 2004, 16 de febrero y 20 de diciembre de 2013, 23 de julio de 2014, 19 de enero y 29 de marzo de 2017 y 12 de febrero de 2018, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 28 de julio de 2021, entre otras.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura por la que se eleva a público determinado acuerdo, de nombramiento de administradores solidarios, adoptado por la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada con el voto favorable del único socio asistente a dicha junta, titular de participaciones sociales que representan el cincuenta por ciento del capital social, y con ausencia de la otra socia titular de las restantes participaciones sociales.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, tal acuerdo no ha sido válidamente adoptado porque, según el artículo 11 de los estatutos sociales, los acuerdos sociales deben adoptarse con el voto favorable de la mayoría de capital.

El recurrente alega que dicho artículo de los estatutos (según el cual «los acuerdos serán adoptados por mayoría del capital, salvo en los casos en que la legislación exija un «quorum» especial. Cuando sean dos socios, serán por unanimidad»), ha quedado sin efecto por ser contrario a una norma imperativa, como es la del artículo 200.1 de la Ley de Sociedades de Capital que dispone que: «Para todos o algunos asuntos determinados, los estatutos podrán exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido, sin llegar a la unanimidad».

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 de la Ley de Sociedades Anónimas y al antecedente de éste, el artículo 11 de la Ley de 1951, determina, en definitiva, 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). Por ello, en numerosos preceptos legales se dispone 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).

El carácter normativo de los estatutos y su imperatividad han sido puestos de manifiesto por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en diversas ocasiones en clásicas decisiones de 1958 y 1961 confirmadas por otras posteriores (vid. Sentencia de 30 de enero de 2001). Este Centro Directivo 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 dicho 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 afirmó ya esta Dirección General en la citada 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. En consecuencia, 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.

3. De las consideraciones anteriores se desprende que el recurso no puede prosperar. Los estatutos de una sociedad mercantil, adoptados con sujeción a las normas de carácter imperativo, constituyen su norma suprema, debiendo ser respetados mientras no sean modificados y no puede entenderse aprobado un acuerdo, como ocurre en el presente expediente, cuando no cuenta con el voto favorable de la mayoría prevista estatutariamente. Como puso de relieve este Centro Directivo en Resoluciones de 19 de enero y 29 de marzo de 2017 y 12 de febrero de 2018, esta conclusión no se ve afectada por la situación fáctica en que pueda encontrarse la sociedad dado el juego de las mayorías según los socios que en cada momento sean titulares de las participaciones en que se divide el capital social, y que pueda conducir a la imposibilidad de adoptar acuerdos; sin perjuicio de que dicha situación de bloqueo esté configurada legalmente como causa de disolución –artículo 363.d) de la Ley de Sociedades de Capital.

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, 23 de enero de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.