

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

22452 *Resolución de 2 de octubre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por el registrador mercantil XIII de Madrid, en relación con la convocatoria de la junta general de socios de una compañía, cuyos acuerdos fueron elevados a público en escritura.*

En el recurso interpuesto por don I. L. L., abogado, en nombre y representación de don F. J. P., contra la calificación negativa emitida por el registrador Mercantil XIII de Madrid, don Juan Sarmiento Ramos, en relación con la convocatoria de la junta general de socios de una compañía, cuyos acuerdos fueron elevados a público en escritura.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de marzo de 2023 por la notaria de Madrid, doña Aurora Ruiz Alonso, con el número 990 de protocolo, se procedió a solemnizar los acuerdos sociales relativos a la liquidación y extinción de la sociedad «Fortuny 45, SL», en liquidación. A efectos de la controversia que en este expediente ha de solventarse, son relevantes las siguientes particularidades:

a) para la elevación a público de los acuerdos sociales, comparecía en la escritura el liquidador único de la sociedad, designado por auto, de fecha 26 de diciembre de 2018, dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid, mediante el que se dispuso la disolución de la sociedad. El nombramiento fue aceptado el día 25 de julio de 2019 y se encontraba inscrito en el Registro Mercantil de Madrid bajo el ordinal X de los asientos causados por la sociedad.

b) la junta cuyos acuerdos pretendían solemnizarse fue convocada por decreto de fecha 19 de octubre de 2022, dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 16 de Madrid en el marco del correspondiente procedimiento de convocatoria de juntas generales, instado por el liquidador único de la compañía. El emplazamiento y el orden del día aprobado al efecto fue publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en el periódico «Cinco Días» de 23 de noviembre de 2022.

II

Presentada el día 3 de mayo de 2023 la escritura reseñada en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Juan Sarmiento Ramos, Registrador Mercantil Mercantil [sic] de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 3337/527.

F. presentación: 03/05/2023.

Entrada: 1/2023/72932,0.

Sociedad: Fortuny 45 SL en liquidación.

Hoja: M-25198.

Autorizante: Ruiz Alonso Aurora.
Protocolo: 2023/990 de 23/03/2023.

Fundamentos de Derecho (defectos).

– La junta no se convoca con las formalidades previstas estatutariamente (cfr. arts. 173,2 LSC y 10 de los estatutos rectores de la sociedad otorgante, que establecen el correo certificado con acuse de recibo como forma de convocatoria).

El hecho de que se trate de convocatoria judicial y que el juez ordenase la convocatoria mediante publicación en Borme y periódico de gran circulación resulta irrelevante ahora. Por una parte, no tenía sentido recurrir a la convocatoria judicial (prevista solo para los supuestos de los arts. 169 a 171 LS), por cuanto el liquidador -que solicitó la convocatoria judicial- estaba perfectamente legitimado para hacerlo directamente (cfr. art. 166 LSC). Por otra, aun cuando la convocatoria sea judicial, no puede el letrado de la Administración de Justicia sustraerse a las formalidades legales que al efecto prevén los estatutos, acogiéndose a la libertad que le concede la ley (cfr. arts. 117 a 119 LJV, que no solo no prevén que el secretario pueda decidir las formalidades de la convocatoria, sino que al disponer que se aporten los estatutos sociales, confirma la sujeción a éstos en cuanto a dicho aspecto).

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

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

Madrid, a doce de mayo de dos mil veintitrés. El Registrador que suscribe Juan Sarmiento Ramos.»

III

Solicitada calificación conforme al cuadro de sustituciones, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Parla número 1, doña Carmen Colmenarejo García, quien, el día 7 de junio de 2023, confirmó la calificación del registrador sustituido.

IV

Contra la nota de calificación sustituida, don I. L. L., abogado, en nombre y representación de don F. J. P., interpuso recurso el día 3 de julio de 2023 mediante escrito en el que se impugnaba la calificación en los siguientes términos:

«Expone:

1. Que con fecha 16 de mayo de 2023 se notificó la Nota de Calificación con defectos emitida por el Registrador del Registro Mercantil n.º 13, D. Juan Sarmiento Ramos, suspendiendo la inscripción de la escritura de solemnización de acuerdos sociales sobre la liquidación y extinción de la sociedad "Fortuny 45 S.L." (la "Sociedad") (Asientos de presentación número 527, Diario 3337).

2. Que se fundamenta la suspensión en que la junta no se convoca, según el criterio del Registrador, con las formalidades previstas estatutariamente (cfr. Arts. 173.2 LSC y 10 de los estatutos rectores de la sociedad otorgante, que establecen el correo certificado con acuse de recibo como forma de convocatoria).

3. Que con fecha 28 de mayo se solicitó, conforme a los artículos 19 bis y 275 bis de la Ley Hipotecaria, calificación sustitutoria que se realizó por el registrador de la propiedad n.º 1 de Parla.

4. Que, con fecha 7 de junio de 2023 se notificó la calificación del registrador sustituto por la que se mantenía la calificación del registrador sustituto por la que se mantenía la calificación del registrador sustituido denegando la inscripción.

5. Que, de conformidad con los artículos 322 y ss. de la Ley hipotecaria, se interpone recurso gubernativo frente a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública con base en los siguientes:

Motivos.

Preliminar. Antecedentes del caso. Resultado antijurídico al que conduce la calificación del Registrador.

A) Resumen ejecutivo.

6. El recurso se articula en 2 motivos: uno formal y otro de fondo. El motivo formal se refiere a que el Registrador no puede entrar a valorar en su calificación si el procedimiento judicial que dio origen a la convocatoria judicial planteada fue o no acorde a la legalidad. El motivo de fondo defiende que la convocatoria judicial de junta debe convocarse conforme a la normativa de la propia Ley de Jurisdicción Voluntaria (es decir, normativa procesal con arreglo a la LEC por remisión directa) y no conforme a lo establecido en los estatutos de la sociedad.

B) Antecedentes.

7. D. F. P. era socio al 50 % de Fortuny 45, S.L., (la "Sociedad") que se encuentra disuelta y liquidada. El otro 50 % de la Sociedad era titularidad de D. C. E. V. G., fallecido el 6 de abril de 2016 sin herederos conocidos (...).

8. Fruto del procedimiento de disolución judicial de sociedades n.º 257/2017 seguido ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Madrid, se declaró por Auto (firme) de fecha 26 de diciembre de 2018 la disolución judicial de la Sociedad y el nombramiento de D. F. J. P. como liquidador, quién aceptó el cargo.

9. El problema principal que ha dificultado este expediente es que la Ley de Jurisdicción Voluntaria no establece un trámite de aprobación de la liquidación de las sociedades subsiguiente a su disolución. Solamente trata las normas aplicables a la disolución de sociedades (esto es, cambio de su actividad principal pasando de dedicarse a su objeto social para únicamente liquidar los activos y pasivos de los que disponga).

10. Como la Ley no prevé este trámite, el liquidador se ve obligado a que la junta de socios apruebe el balance final de liquidación para poder extinguir la Sociedad. Al haber tener la Sociedad únicamente 2 socios al 50 % y al haber fallecido uno de ellos, con renuncia expresa a su herencia por parte de sus herederos (...), la labor del liquidador se tornó imposible: no tenía forma de convocar la junta de socios para que aprobara el balance final de liquidación. La razón: no podía enviar una carta certificada con acuse de recibo con la convocatoria al domicilio de un finado sin herederos.

C) Resultado antijurídico en perjuicio de terceros al que conduce la calificación. Responsabilidad.

11. Si el liquidador (D. F. J. P.) hubiese intentado convocar una junta para aprobar el balance final de liquidación conforme sugiere la calificación del Registrador (esto es, mediante comunicación fehaciente en el domicilio de los socios), habría incurrido en un supuesto de responsabilidad.

12. Esa actuación hubiese supuesto convocar la 'unta dolosamente en un lugar en el que se conoce que no reside el socio ni ninguno de sus herederos. Igual resultado se hubiese producido si el LAJ en el procedimiento de convocatoria judicial seguido hubiese convocado la junta mediante el procedimiento establecido en los estatutos sociales (...)

13. Igualmente, la calificación del Registrador interpreta de forma incorrecta, dicho sea, con todo respeto, el artículo 119 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. Los estatutos de la Sociedad se incorporan al escrito de solicitud de la convocatoria en este tipo de expediente para que la junta se celebre en el domicilio social o en el mismo término municipal, no para que se convoque conforme al procedimiento establecido en los

estatutos sociales. La norma se limita únicamente a decir que el LAJ “convocará la junta general”, realizando una remisión expresa a los estatutos solamente a efectos del lugar de celebración de la sesión.

14. El punto 5 de dicho artículo 119 establece que:

“El lugar establecido (para la celebración de la junta) deberá ser el fijado en los Estatutos, y si no lo estuviera deberá estar dentro del término municipal donde radique el domicilio de la sociedad”.

15. La Ley de Jurisdicción Voluntaria prevé de forma expresa el uso que el LAJ debe dar a los estatutos sociales, Lógicamente, no se incluye ninguna mención respecto de la forma de convocatoria de la junta conforme a estatutos, dado que una vez judicializado, aunque sea en sede de jurisdicción voluntaria, el expediente, se produce la aplicación supletoria de la normativa contenida en la LEC.

16. Cualquier otra interpretación llevaría al absurdo de que, en caso de que la sociedad tuviese página Web, el LAJ debería obtener las claves y convocar la junta a través de dicha plataforma conforme a los artículos correspondientes de la LSC. O incluso por correo electrónico. Actuaciones que no se contemplan en nuestra normativa procesal y que, por consiguiente, no vician en cuanto al fondo ni en cuanto a la forma la convocatoria judicial de junta objeto de calificación.

Primero. Sobre la forma de la calificación. La calificación del Registrador se extralimita en sus funciones por lo que debe corregirse.

17. El Letrado de la Administración de Justicia, en Decreto de fecha 19 de octubre de 2022, consideró que, una vez analizada la información, concurrían los requisitos exigidos legalmente para proceder a la convocatoria judicial de la junta general.

18. De acuerdo con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 18 Código de Comercio, así como el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, la competencia calificadora del Registrador debe limitarse a:

– Calificar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos objeto de inscripción.

– Respecto de la calificación de documentos judiciales, la calificación del Registrador se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro (referidos estos últimos generalmente al cumplimiento del principio de tracto sucesivo).

19. Por su parte, el Tribunal Supremo ha aclarado en sus Sentencias de 15 y 17 de diciembre de 2021 (...) los límites de la capacidad calificadora del Registrador, si bien en relación con los valores de adjudicación de inmuebles en procedimiento de ejecución hipotecaria en el ámbito del Registro de la Propiedad. Por analogía, podríamos extrapolar a nuestro supuesto lo siguiente:

– La aplicación de las normas relativas a la concurrencia de los requisitos legales exigidos para convocar junta judicial corresponde al LAJ.

– No le corresponde al Registrador entrar a revisar la interpretación de dichas normas ni la adecuación a la legalidad del fondo respecto del procedimiento seguido. El Registrador no puede forzar la revisión del fondo de dicha resolución en atención a su función meramente calificadora.

20. En esta misma línea encontramos resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública tanto del 31 de marzo de 2023 como de 18 de julio de 2022 (entre otras), donde se vuelve a recalcar que el Registrador no tiene capacidad para revisar ni forzar la revisión del fondo del Decreto objeto de calificación, ya que se trata de una competencia exclusiva del órgano jurisdiccional.

Segundo. Sobre el fondo del asunto. La junta que acuerda el balance final de liquidación y la extinción de la Sociedad otorgante está correctamente convocada.

21. El Registrador Mercantil considera erróneamente convocada la Junta General Extraordinaria de la Sociedad al no haber empleado el Letrado de la Administración de Justicia el procedimiento de convocatoria establecido en los estatutos sociales.

22. Este criterio, además de extralimitarse en su función calificador de la forma extrínseca de los documentos aportados, es jurídicamente incorrecto.

23. La normativa societaria (arts. 166 y siguientes de la LSC) impone el deber a administradores y liquidadores de convocar la junta de socios en las sociedades que administran o liquidan.

24. En caso de imposibilidad de convocatoria, el artículo 168 LSC permite a cualquier socio solicitar la convocatoria judicial. El artículo 170 LSC determina que la junta que deba convocar el LAJ se convocará “de conformidad con lo establecido en la legislación de jurisdicción voluntaria”.

25. Primera remisión.

26. Si acudimos a dicha legislación, observamos, en primer término, que se trata de legislación procesal, no sustantiva. En segundo lugar, dentro del Título Primero (disposiciones generales) se encuentra su artículo 8, que remite de forma supletoria a la LEC en todo lo no regulado por la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

27. Segunda remisión:

“Las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil serán de aplicación supletoria a los expedientes de jurisdicción voluntaria en todo lo no regulado por la presente Ley.”

28. Lógicamente, al no regular la Ley de Jurisdicción Voluntaria el régimen de notificaciones, estas se regirán por lo dispuesto en la LEC (arts. arts. 149 y siguientes).

29. El LAJ en este caso realizó los actos de comunicación en el expediente de jurisdicción voluntaria (recordemos, de carácter procesal) de acuerdo con dichas disposiciones Máximas garantías para todos los afectados por la convocatoria. Sobra decir que este proceso resulta mucho más garantista que el propuesto por la calificación del Registrador impugnada, que pretende que el liquidador convoque la junta mediante carta certificada enviada al domicilio donde no vive ni el socio ni ninguno de sus herederos (que son desconocidos).

30. Por último, indicar que con fecha 22 de marzo de 2023 se procedió a ingresar en la Caja General de Depósitos la cantidad de 239.172, 32 a favor de los herederos de D. C. V. para cuando los mismos fueran determinados.

Por ello, la junta se encuentra bien convocada.

Por todo ello,

Solicito. Que se tenga por presentado este escrito y, de acuerdo con las manifestaciones que contiene, se ordene la inscripción de la escritura de solemnización de acuerdos sociales sobre la liquidación y extinción de la sociedad “Fortuny 45 S.L.” (Asientos de presentación número 527, Diario 3337).»

V

El expediente fue elevado a esta Dirección General el día 20 de julio de 2023, sin que en el mismo constase el informe del registrador Mercantil previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 169 y 171 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 18 de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 6 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil;

100 del Reglamento Hipotecario; la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 de octubre de 2022.

1. Debe decidirse en este expediente sobre la regularidad de la convocatoria de la junta general de una compañía en la que concurren las siguientes circunstancias:

– La compañía se encuentra en liquidación y existe un liquidador único nombrado judicialmente.

– La junta fue convocada por el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil número 16 de Madrid, y la convocatoria fue publicada en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en el diario «Cinco Días». El procedimiento fue instado por el propio liquidador único de la compañía, alegando la dificultad de emplazar a los socios por correo certificado con aviso de recibo a causa del fallecimiento del titular del 50 % del capital de la sociedad y carecer de herederos conocidos.

– Los acuerdos sociales adoptados por la junta así convocada fueron elevados a público por el liquidador único de la sociedad.

– La inscripción de la correspondiente escritura fue rechazada por dos motivos: a) no concurrir los presupuestos para la convocatoria judicial, y b) no haberse realizado la convocatoria en la forma estatutariamente prevista (correo certificado con aviso de recibo).

2. En el recurso interpuesto, el impugnante, entre otras alegaciones, aduce la falta de competencia del registrador para apreciar la concurrencia de los presupuestos que permiten al letrado de la Administración de Justicia proceder a la convocatoria de la junta general de una sociedad.

Este Centro Directivo ha precisado el alcance de la calificación registral de los documentos judiciales en numerosas Resoluciones, reiterando que el respeto a la función jurisdiccional impone a los registradores la obligación de cumplir las resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables conforme a las leyes, no obstante lo cual, también tiene declarado reiteradamente que tales resoluciones están sujetas a la calificación registral en los estrictos términos que resultan del artículo 18.2 del Código de Comercio, 18 de la Ley Hipotecaria, 6 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil y 100 del Reglamento Hipotecario, de manera que el registrador ha de examinar en estos casos -a los solos efectos de extender, suspender o denegar la inscripción- sus formalidades extrínsecas, los obstáculos que surjan del Registro, la competencia del juez o tribunal y la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiera dictado (con referencia al Registro Mercantil, entre otras, las Resoluciones de 16 de mayo de 2019 y 3 de octubre de 2022). A tal efecto, dispone el artículo 100 del Reglamento Hipotecario (aplicable a este caso por virtud de lo dispuesto en el artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil) que «[L]a calificación por los Registradores de los documentos expedidos por la autoridad judicial se limitará a la competencia del Juzgado o Tribunal, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiere dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro».

3. Sentado que, entre los deberes del registrador a la hora de calificar los documentos expedidos por la autoridad judicial se encuentra el examen de la competencia, procede examinar los supuestos en que la Ley de Sociedades de Capital encomienda a los letrados de la Administración de Justicia la facultad de convocar junta general en las sociedades de capital. Para ello, debe tenerse en cuenta que la sociedad cuenta con un liquidador único que se halla en posesión del cargo y ya lo estaba al tiempo de la convocatoria.

Con carácter general, el artículo 166 de la Ley de Sociedades de Capital atribuye a los administradores o, en su caso, a los liquidadores la competencia ordinaria para convocar la junta general. Excepcionalmente, el artículo 169 del mismo texto, asigna esa aptitud a los secretarios judiciales (actualmente, letrados de la Administración de

Justicia), en concurrencia con los registradores mercantiles, a instancia de cualquier socio, en dos supuestos: 1) cuando la junta general ordinaria, u otras generales previstas en los estatutos, no fueran convocadas en el plazo legal o estatutariamente establecido, y 2) cuando los administradores no atendieran de solicitud de junta general efectuada por la minoría. El otro supuesto singular es el recogido en el artículo 171 de la misma ley, también a instancia de cualquier socio, en caso de muerte o de cese del administrador único, de todos los administradores solidarios, de alguno de los administradores mancomunados, o de la mayoría de los miembros del consejo de administración, sin que existan suplentes.

Teniendo en cuenta que la Ley de Sociedades de Capital no contempla ningún otro caso de convocatoria por los letrados de la Administración de Justicia, ni incluye una cláusula general de cierre que permita encomendársela en coyunturas extraordinarias, debe concluirse que el letrado de la Administración de Justicia carecía de competencia para proceder a la convocatoria de la junta.

Apreciada la falta de competencia del letrado de la Administración de Justicia para convocar la junta a que se contrae este expediente, no es necesario analizar los eventuales defectos de forma de la convocatoria.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 2 de octubre de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago