

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6715 *Resolución de 18 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles accidental de Arrecife, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por doña I. O. Q. M., en representación y como administradora única de la mercantil «Construcciones Maquesa, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles accidental de Arrecife, don Javier Regúlez Luzardo, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

En virtud de escritura pública autorizada por la notaria de Arrecife, doña María del Carmen Martínez Socías, el 28 de diciembre de 2011, con el número 3.061 de protocolo, doña I. O. Q. M., actuando en nombre de la mercantil «Construcciones Maquesa, S. L.», como administradora única de la misma, en ejecución de los acuerdos sociales adoptados por la junta general extraordinaria celebrada en la misma Notaría el día 19 de diciembre de 2011, y que constan en la certificación al efecto incorporada, otorga: «I.–Quedaron cesados Doña I. O. Q. M. y Don J. M. Q. M. en la Junta General celebrada en mi Notaría el día 18 de Noviembre de 2.011. II.–se nombró nueva Administradora única a Doña I. O. Q. M., por tiempo indefinido».

Asimismo, en la certificación unida a la escritura y expedida en extracto por doña I. O. Q. M. como administradora única se hace constar: «I.–Que del Acta notarial correspondiente a la Junta General celebrada el día 19 de Diciembre de 2011 que resulta lo siguiente: A.–La Junta se celebró en la Notaría de D.^a Carmen Martínez Socías, en el día y hora indicados en la convocatoria. B.–La convocatoria se comunicó personalmente a los socios mediante comunicación individual y escrita que permitió dejar constancia de la recepción de la misma por los Sres. Socios. C. El texto de la convocatoria fue el siguiente: «Por medio de la presente y de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, le convoco en su calidad de socio de la mercantil Construcciones Maquesa SL a la Junta General Extraordinaria que se celebrará el día 19 de diciembre de 2011 a las 10.00 horas en la Notaría de D.^a Carmen Martínez Socías sita en Arrecife, en la (...) y que tendrá el siguiente orden del día: «Único.–Nombramiento del nuevo órgano de administración.» Dada la trascendencia de los asuntos a tratar la Junta se realizará ante presencia notarial, siendo la Sra. Notario quien levante acta de la misma rogándose se sirva asistir.» D.^a I. O. Q. M. actuó como Presidente, siendo la secretaria, la Sra. Notaria D.^a Carmen Martínez Socías, elegidos por mayoría de entre todos los socios asistentes. E.–Se confeccionó la pertinente lista de asistentes en la misma Acta, resultando la concurrencia siguiente: D. A. R. Q. M., con NIF (...), titular de un 25% del capital social. D.^a I. O. Q. M., con NIF (...), titular de un 25% del capital social. D. A. Q. M., con NIF (...), titular de un 25% del capital social. Concurren todos ellos personalmente y todos ellos cuentan con derecho de voto. F.–El Orden del día fue el que consta en el texto de la convocatoria. G.–De conformidad con el art. 203.2 LSC, el Acta notarial no precisó trámite de aprobación. II.–Que entre los acuerdos sometidos a votación y aprobados en la forma que se dirá, figuran los siguientes: 1.–Nombrar Administradora única de la sociedad por tiempo indefinido a D.^a I. O. Q. M., con

NIF (...), mayor de edad, vecina de (...) La nombrada, certificante, acepta sus cargos y manifiesta que no le afecta ninguna de las incompatibilidades legales, en especial ni las de la Ley 5/2006 de 10 de abril ni las de las demás disposiciones legales, estatales o autonómicas aplicables, lo que ratifican todos los presentes. Estos acuerdos fueron aprobados por dos terceras parte de los socios asistentes. III.—Fue cesado en su cargo de Administrador mancomunado Don J. M. Q. M. en la Junta Notarial celebrada en la Notaría de Doña Carmen Martínez Socías el día 18 de Noviembre de 2.011, y a los efectos del Art. 111 RRM la certificante, en su condición de anterior administradora mancomunada, se da por notificada del nuevo nombramiento. Y para que conste, a los oportunos efectos, libro el presente certificado, en Arrecife a 23 de diciembre de 2011».

II

Presentada copia autorizada de la referida escritura en el Registro Mercantil de Arrecife, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada en razón de las causas imperativas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican: Hechos: Entrada 1/2011/1627 Fecha de Entrada: 28/12/2011 Asiento: 1/16/1229 Sociedad: Construcciones Maquesa, Sociedad Limitada Autorizante: Carmen Martínez Socías, Protocolo: 3.061 de veintiocho de diciembre de dos mil once 1.—En virtud del precedente documento, doña I. O. Q. M., otorga escritura ante el Notario de Arrecife Doña Carmen Martínez Socías, por la que elevo a público los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria celebrada el 19 de diciembre de 2.011 en la Notaría de Doña Carmen Martínez Socías. 2.—Según una certificación del acta de la indicada Junta, expedida el 23 de diciembre de 2.011 por la señora Q. M. como nueva administradora única nombrada, se acordó el nombramiento de la indicada doña I. O. Q. M. como administradora única. 3.—De la certificación que se testimonia resulta que la Junta se celebró con la asistencia del 75% del capital social y que los acuerdos fueron adoptados por dos terceras partes de los socios asistentes. 4.—En cuanto al acuerdo de cese de don J. M. Q. M. como administrador mancomunado, y a los efectos de dar cumplimiento al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, la administradora única se remite a la Junta General de socios de fecha 18 de noviembre de 2.011, celebrada en la notaria de doña Carmen Martínez Socías. Acta notarial de la indicada junta, autorizada el 16 de noviembre de 2.011, número de protocolo 2.701, fue presentada en este Registro Mercantil bajo el asiento 1.109 del diario 16, encontrándose calificada con defecto. La correspondiente nota de calificación negativa ha sido notificada al presentante del documento y al notario autorizante del título habiéndose recibido la última de las notificaciones en este Registro el día doce de enero último. Fundamentos de Derecho: 1.—Al no acompañarse el precedente documento del acta notarial autorizada por el Notario de Arrecife doña Carmen Martínez Socías, de fecha 19 de diciembre de 2.011 de la Junta General de socios que se cita en la escritura presentada, no resulta posible calificar —a los exclusivos efectos de la inscripción en este Registro Mercantil— el cumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos en los artículos 166 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, relativos a la convocatoria de la Junta, ni el cumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos en el artículo 97 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil. 2.—Visto el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, y siendo expedida la certificación del acta de la Junta General de socios de fecha 19 de diciembre de 2.011, por la administradora única nombrada en aquélla, doña I. O. Q. M., el documento calificado adolece además del siguiente defecto que se estima subsanable: no acreditarse la notificación fehaciente del nuevo nombramiento al anterior titular, con cargo inscrito, don J. M. Q. M., en el domicilio de éste según el Registro, no siendo suficiente la remisión que la propia administradora única hace al Acta notarial autorizada el 16 de noviembre de 2.011, número de protocolo 2.701, toda vez que de esta y de lo obrante en el Registro no resulta el consentimiento, ni la declaración judicial de su cese ni se acredita fehacientemente la notificación citada. En relación con la presente

calificación (...) Arrecife, a dieciséis de enero de dos mil doce El Registrador Mercantil (firma ilegible) Fdo. Javier Regúlez Luzardo Registrador Accidental».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña I. O. Q. M., en representación y como administradora única de la mercantil «Construcciones Maquesa, S.L.», interpone recurso por medio de escrito de fecha 18 de enero de 2012, que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Arrecife el día siguiente, en el que hace constar: Respecto del primero de los defectos, que del artículo 101.1 del Reglamento del Registro Mercantil se deduce que es competencia del notario y no del registrador comprobar la concurrencia de los requisitos de la convocatoria de la junta, y que en la escritura ya constan los pormenores de la convocatoria, haciéndose referencia incluso a la forma de notificación a los socios y al artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital, entre cuyos supuestos se incluye el presente. En cuanto al cumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos en los artículos 97 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil, el registrador debiera haber sido más concreto, para ceñir el recurso a la cuestión controvertida, pues el cumplimiento de los requisitos puede deducirse de la misma escritura, sin necesidad de tener presente el acta notarial como resulta del artículo 107.1 del Reglamento del Registro Mercantil; y, en relación al segundo defecto, se argumenta que en el supuesto de hecho en cuestión se cesa al anterior órgano de administración formado por dos administradores mancomunados, y se nombra a un administrador único, que ya era uno de los anteriores que desempeñaban el cargo mancomunadamente, y que es precisamente quien expide la certificación y se da por notificada a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

IV

Trasladado el recurso interpuesto a la notaria autorizante de la escritura calificada, ésta, mediante escrito de 24 de enero de 2012, hace constar que, en cuanto al primero de los defectos, se remite a los artículos 142 y 147 del Reglamento del Registro Mercantil; y, en relación al segundo defecto, que según Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de enero de 1991, en ningún caso es necesaria la notificación al anterior administrador ni esperar el transcurso del plazo si el nombramiento consta en acta notarial de la junta general.

V

El registrador emitió informe el día 7 de febrero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 166, 169, 171 y 223 de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 58, 97, 101, 102, 107, 111 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de enero de 1992, 23 de mayo y 13 de noviembre de 2001, 26 de julio de 2005 y 9 de febrero de 2012.

1. Se debate en este recurso la inscribibilidad en el Registro Mercantil de una escritura de ejecución de acuerdos sociales por los que se cesa a los dos administradores mancomunados y se nombra a uno de ellos como administrador único a la que se incorpora certificación de dichos acuerdos expedida por la nueva administradora única, sin que se acompañe el acta notarial otorgada de la junta general en que los acuerdos fueron tomados y cuya inscripción se encuentra, asimismo, suspendida por apreciación de distintos defectos. El registrador Mercantil suspende la inscripción de la escritura, de

una parte porque, no acompañándose a la escritura calificada el acta notarial de la junta general, no resulta posible calificar –a los exclusivos efectos de la inscripción en este Registro Mercantil– el cumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos en los artículos 166 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, relativos la convocatoria de la Junta, ni el cumplimiento de las circunstancias y requisitos establecidos en los artículos 97 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil; y, de otra parte, por no acreditarse la notificación fehaciente del nuevo nombramiento al anterior titular con cargo inscrito distinto a la nueva administradora, en el domicilio que consta en el Registro conforme a lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. En cuanto al primero de los defectos, debe partirse de la base de que es criterio reiterado de este Centro Directivo que el registrador Mercantil debe calificar todos los extremos concernientes a la celebración de una junta general que redunden en la validez de la misma. Así ocurre, a modo de ejemplo, con los requisitos de la convocatoria (Resolución 9 de febrero de 2012), persona legitimada para convocarla (Resoluciones de 11 de marzo y 6 de abril de 1999 y 24 de enero de 2001), cómputo del plazo de celebración (Resoluciones de 10 de julio y 6 de noviembre de 1995, 15 de julio de 1998 y 9 y 10 de febrero de 1999) lugar de celebración (Resoluciones de 1 de diciembre de 1994, 18 de febrero de 1998 y 2 de octubre de 2003), quórum de asistencia (Resoluciones de 2 de febrero 1957 y 19 mayo de 2006), representación de los asistentes (Resoluciones de 7 de febrero 1996 y 5 de marzo 1997), validez de los acuerdos (Resoluciones de 7 de febrero 1996 y 5 de marzo 1997), representación de los asistentes (Resoluciones de 7 de febrero de 1996 y 5 de marzo de 1997) y aprobación del acta (Resoluciones de 30 de septiembre de 2000 y 10 de octubre de 2005).

Sentada la premisa anterior, toda vez que a la escritura calificada se incorpora sólo una certificación del acta notarial de la junta, extendida por la nueva administradora única, referente a los extremos que se transcriben en el antecedente primero de esta resolución, y no el acta notarial otorgada, es preciso que de la certificación resulten todos los extremos necesarios para calificar la validez de la junta. Si constaran tales extremos no sería necesaria la aportación del acta notarial de junta.

De la nota de calificación resulta que en la certificación no se incluyen determinadas circunstancias en relación con la convocatoria de la junta general –quién la ha convocado, antelación con que ha sido enviada la convocatoria a los socios–.

Dichas circunstancias deben reflejarse en la certificación de los acuerdos, para permitir la calificación del documento por el registrador, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio, 166 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital y 97 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

La función del registrador debe limitarse a poner de manifiesto la ausencia en la certificación de las circunstancias que deben figurar en ella para permitir que se pueda entrar en la calificación de la regularidad y validez de los acuerdos adoptados, siendo el acta notarial de presencia uno de los medios para acreditar la concurrencia de las mismas.

3. En cuanto al segundo defecto señalado por el registrador, referente a la falta de acreditación de la notificación fehaciente del nuevo nombramiento al administrador cesado, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, debe ser también confirmado. La inscripción del nuevo nombramiento se pretende realizar sobre la base de una certificación de acuerdos sociales –no en atención al acta notarial de junta–. Por tanto, estamos ante una certificación expedida por quien ha sido nombrada administradora única, y que no tenía con anterioridad facultad de certificar por sí. Por ello, debe acompañarse notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular de la facultad de certificar.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, 18 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.