

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1525** *Resolución de 9 de enero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador mercantil III de Sevilla, por la que se suspende la inscripción de determinados acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don F. M. A., administrador solidario y en nombre y representación de la entidad «Droguerías y Perfumerías Ana, S.L.», contra la calificación del registrador Mercantil III de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, por la que se suspende la inscripción de determinados acuerdos adoptados por la junta general de dicha sociedad.

#### Hechos

##### I

El 28 de junio de 2018, la junta general de la sociedad «Droguerías y Perfumerías Ana, S.L.», estando presentes y representados los socios titulares de las participaciones que representan el 64,60% del capital social, acordó por unanimidad, entre otros, el nombramiento de auditor de cuentas para los ejercicios 2018, 2019 y 2020.

El día 23 de julio de 2018, y bajo el asiento de presentación número 919 del Diario 968, con el número de entrada 1/2018/14.163, se presentó en el Registro Mercantil de Sevilla certificación de tales acuerdos de la junta general de la sociedad «Droguerías y Perfumerías Ana, S.L.», expedida por don F. M. A. como administrador solidario de la misma. Y, el día 3 de agosto de 2018, el registrador Mercantil I de Sevilla, don Juan José Jurado Jurado, con la conformidad de los cotitulares del Registro Mercantil, extendió nota de calificación desfavorable en los siguientes términos: «Conforme al criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de fecha 6 de abril de 2.011, «tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deben constar en la certificación que del Acta se expida –y, en su caso, en la certificación de su contenido– los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria, entre otros [...]», la forma en la que se haya efectuado dicha convocatoria, la fecha de remisión al último de los socios, el contenido del orden del día, etc. «[...] cuando no se trate de Junta Universal», supuesto éste que nos ocupa, extremos aquéllos que no resultan de la certificación calificada: Ver artículos 173 y siguientes del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como la R.D.G.R.N. de fecha 16 de septiembre de 2011.–Defecto subsanable.–». La calificación fue notificada al presentante el día 16 de agosto de 2018.

##### II

Presentada el día 17 de septiembre de 2018, bajo el mismo asiento y Diario, en el Registro Mercantil de Sevilla nueva certificación de los aludidos en la que el administrador solidario, don F. M. A., certificaba, entre otros extremos, que «la junta fue convocada individual y personalmente a todos y cada uno de los socios de la entidad, mediante entrega en mano de la misma, y acuse de recibo suscrito por cada uno de los socios», fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del

Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 968/949.

F. presentación: 23/07/2018.

Entrada: 1/2018/16.876,0.

Sociedad: Droguerías y Perfumerías Ana SL.

Autorizante:

Protocolo: de 28/06/2018.

Fundamentos de Derecho (defectos):

1. Presentada nueva certificación expedida por el administrador único [sic] de la compañía, resulta que la convocatoria de la junta general no se ha realizado en la forma estatutaria prevista (carta certificada con acuse de recibo), lo que es de obligado cumplimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 173.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.–Defecto insubsanable.–

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del RRM contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

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

Sevilla, a 26 de septiembre de 2018 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).–El Registrador».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. M. A., administrador solidario y en nombre y representación de la entidad «Droguerías y Perfumerías Ana, S.L.», interpuso recurso el día 9 de octubre de 2018 en el que expresaba las siguientes alegaciones:

«Primera.

(...)

Segunda. Bien es cierto que los administradores no convocaron estrictamente a los socios según la forma establecida en los estatutos, sin embargo, tal y como queda acreditado con los documentos adjuntos, la convocatoria llegó a conocimiento de todos y cada uno de los socios, al comunicárseles personalmente, y de forma escrita, la convocatoria de la Junta, cumpliendo dicha convocatoria con todos los requisitos legales, y firmando cada uno de los integrantes de la sociedad el acuse de recibo de dicha convocatoria.

Por tanto, la convocatoria cumplió completamente su finalidad, pues todos los socios fueron individual y fehacientemente convocados a la Junta. Es cierto que no se realizó la convocatoria por conducto o carta notarial (este es el modo de convocatoria estatutariamente establecido, y no la carta certificada con acuse de recibo, como erróneamente se señala en la calificación realizada por el registrador Mercantil de Sevilla), pero cuando la filosofía que hoy en día impera en la normativa mercantil es la de simplificar los trámites y abaratar costes, siempre que no se perjudiquen los derechos individuales de los socios, entendemos que la fórmula usada para convocar a los socios cumple su objetivo.

En este sentido se pronuncia la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 2013, que establece:

"Ciertamente la redacción de la certificación del acuerdo podría haber sido más rigurosa pero es doctrina reiterada de este centro directivo (por todas, Resoluciones de 8 de febrero y 29 de noviembre de 2012) que los eventuales defectos de forma en la convocatoria no deben impedir la inscripción si, atendidas las circunstancias del caso concreto, no han puesto en riesgo el ejercicio de los derechos individuales de los socios".

En el caso que nos ocupa los derechos individuales de los socios no se han visto afectados puesto que todos tuvieron conocimiento de la convocatoria de la Junta. Por tanto, esta parte considera que se cumplió con la finalidad de la convocatoria y no corresponde denegar la inscripción por este motivo».

## IV

Mediante escrito, de fecha 18 de octubre de 2018, el registrador Mercantil, don Juan Ignacio Madrid Alonso, elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General. En dicho informe afirmaba que, de los asientos del Registro -artículo 14 de los vigentes estatutos, inscripción 1.ª de las practicadas en la hoja de la sociedad- resultaba que «el órgano de administración convocará la Junta General mediante carta certificada con acuse de recibo, cuya remisión podrá hacerse notarialmente, o notificación notarial dirigidas a cada uno de los socios en el domicilio que éstos hubieran designado al efecto [...]».

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 28 y 173 de la Ley de Sociedades de Capital; 17 bis, apartado 2.b), de la Ley del Notariado; 22.4 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal; 201 y 202 del Reglamento Notarial; la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2001, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero y 14 de octubre de 1991, 25 de abril y 25 de septiembre de 1997, 15 de octubre de 1998, 7 de abril y 14 de octubre de 1999, 22 y 29 de abril de 2000, 31 de octubre de 2001, 11 de noviembre de 2002, 26 de febrero de 2004, 16 de abril de 2005, 29 de junio y 5 de julio de 2011, 10 de octubre de 2012, 16 y 26 de febrero, 23 de septiembre y 1, 3 y 23 de octubre de 2013, 23 de mayo de 2014, 15 de junio, 21 de septiembre y 21 de octubre de 2015, 25 de abril de 2016, 20 de diciembre de 2017 y 17 de octubre de 2018.

1. En este expediente debe decidirse si es o no fundada la calificación negativa del registrador Mercantil por la que considera que la forma de convocatoria de la junta general que ha adoptado los acuerdos objeto de la certificación calificada (mediante «entrega en mano de la misma, y acuse de recibo suscrito por cada uno de los socios», según afirma el certificante) no se ajusta a lo establecido en el artículo 14 de los estatutos sociales (mediante «carta certificada con acuse de recibo, cuya remisión podrá hacerse notarialmente, o notificación notarial dirigida a cada uno de los socios»).

2. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo, existiendo previsión estatutaria sobre la forma de llevar a cabo la convocatoria de junta dicha forma habrá de ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema, goce de mayor o menor publicidad, incluido el legal supletorio (cfr., entre otras, Resoluciones de 15 de octubre de 1998, 15 de junio y 21 de septiembre de 2015 y 25 de abril de 2016), de suerte que la forma que para la convocatoria hayan establecido los estatutos ha de prevalecer y resultará de necesaria observancia cualquiera que la haga, incluida por tanto la convocatoria judicial o registral.

Estas afirmaciones se apoyan en el hecho de que, como ha puesto de relieve este Centro Directivo, 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).

Este carácter normativo de los estatutos y su imperatividad ha sido puesto de manifiesto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en diversas ocasiones, como las clásicas decisiones de 1958 y 1961 confirmadas por otras posteriores (*vid.* Sentencia de 30 de enero de 2001).

3. Cuando los estatutos concretan como forma de convocatoria de la junta general el envío de carta certificada con acuse de recibo, cuya remisión podrá hacerse notarialmente, o notificación notarial, determinan las características concretas de la comunicación de la convocatoria, sin que sea competencia del órgano de administración su modificación (*vid.*, por todas, las Resoluciones de 31 de octubre de 2001, 1 de

octubre de 2013 y 21 de octubre de 2015). Es así porque los socios tienen derecho a saber en qué forma específica han de ser convocados, que esa es la única forma en que esperarán serlo y a la que habrán de prestar atención. Y pueden tener interés en introducir en los estatutos, con base en el principio de autonomía de la voluntad que respecto de tal extremo se reconoce por la ley (cfr. artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital), cláusulas que establezcan sistemas de convocatoria que no sólo permitan asegurar razonablemente la recepción del anuncio por el socio sino que además exijan determinados requisitos de fehaciencia de la comunicación de la convocatoria y de la recepción de la misma por los socios (vid. la Resolución de 20 de diciembre de 2017). Así, conforme al artículo 22.4 de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, las notificaciones efectuadas por el prestador del servicio postal universal («Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.») gozan de «la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales, (...)» (y por ende también de las que hayan de surtir efecto en la esfera notarial y registral); y en el caso de intervención notarial tanto mediante acta notarial de remisión de carta por correo certificado con acuse de recibo como por acta de notificación (artículos 201 y 202 del Reglamento Notarial, respectivamente), dicha actas gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro -artículo 17 bis, apartado 2.b), de la Ley del Notariado-.

Los argumentos del recurrente no pueden prevalecer frente a las anteriores consideraciones pues siendo cierto que la política de la Unión Europea en materia de reducción de trámites y de costes innecesarios tiene importantes reflejos en nuestra legislación y en los procedimientos relacionados con las sociedades de capital, como ha tenido ocasión de reconocer esta Dirección General (Resolución de 5 de julio de 2011, entre otras), no lo es menos que dicha dispensa tiene como condicionante que no exista un interés protegible o que quede debidamente salvaguardado a pesar de la simplificación del procedimiento (por todas, Resolución de 3 de octubre de 2013). Y, como ha quedado expuesto, es digno de tutela el interés de los socios en prevenir formas estatutarias que aseguren la fehaciencia de la notificación de la convocatoria.

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, 9 de enero de 2019.-El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.