

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7906 *Resolución de 6 de abril de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Gandía, contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles IV de Valencia a inscribir determinados acuerdos sociales de cambio de sistema de administración y nombramiento de administradoras mancomunadas adoptados en junta general de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Gandía, don Gonzalo Cano Mora, contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles IV de Valencia, don Luis Orts Herranz, a inscribir determinados acuerdos sociales de cambio de sistema de administración y nombramiento de administradoras mancomunadas adoptados en Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

El 29 de octubre de 2010 se requirió al Notario de Gandía, don José Vicente Roig Dalmau, por imposibilidad accidental del Notario de la misma ciudad, don Gonzalo Cano Mora, para que se levantara Acta notarial de la Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada. Mediante diligencia practicada el 11 de noviembre de 2010 por el Notario sustituido, se hace constar que por la Junta se acordó aceptar el cese del administrador único y cambiar el sistema de administración por el de dos administradores mancomunados, nombrando para este cargo a dos socias representadas en dicha Junta. No consta en este expediente si los Estatutos Sociales establecen distintos modos de organizar la administración atribuyendo a la Junta de socios la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria.

En dicha Acta notarial de la Junta se expresa que asistieron, personalmente y representados, socios titulares de participaciones que representan el 99,97 por ciento del capital social. El Notario autorizante hace constar que, al no tratarse de Junta Universal, comprueba –conforme al artículo 101 del Reglamento del Registro Mercantil– «que la Junta ha sido debidamente convocada por correo certificado con acuse de recibo y con la antelación mínima de quince días que establece la Ley y que asimismo recogen los estatutos».

Mediante escritura autorizada el 20 de diciembre de 2010 por el Notario de Xàtiva, don Luis Miguel Delgado Tezanos (denominada de «aceptación y ratificación del nombramiento en el cargo de administradoras mancomunadas») otorgada por las dos administradoras nombradas en la anterior Junta General, éstas se limitan a expresar que en dicha Junta, en la que estuvieron representadas, fueron nombradas administradoras mancomunadas; y aceptan el referido cargo, ratificando la actuación de su representante en dicha Junta.

II

Presentada el 4 de enero de 2011 en el Registro Mercantil de Valencia copia autorizada del acta notarial de la Junta General de la sociedad, en unión con la referida escritura, fueron fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe:

«El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

Hechos (...)

Fundamentos de Derecho:

1. No constar la fecha de remisión del anuncio de convocatoria al último de los socios, a los efectos de la completa y correcta calificación del presente documento, en lo relativo al plazo de 15 días desde el envío de dicha convocatoria, hasta la fecha de celebración de la junta, a que se refiere el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital (artículos 58 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil, y este último, en relación con el 97 de dicho Reglamento). Subsanable.

2. No constar en la escritura otorgada en Xátiva el 20 de diciembre de 2.010, ante su Notario Don Luis Miguel Delgado Tezanos, número 1.526 de protocolo, que se acompaña, expresamente elevados a públicos los acuerdos contenidos en el acta, en lo relativo al cambio en el sistema de administración, como exige el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, y en la forma que establece el artículo 107 de dicho Reglamento. Subsanable.

Es de advertir que el porcentaje de capital que se dice en el Acta, que representa el titular de la participación social número 1 ("0,33 %"), no es el correcto, sino que debe ser el "0,03 %".

La presente nota se ha extendido con vista del documento relacionado en Hechos, y de escritura otorgada en Xátiva el 20 de diciembre de 2010, ante su Notario don Luis Miguel Delgado Tezanos, número 1.526 de protocolo.

Se han cumplido en su integridad los trámites que prevé el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil.

En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...

Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital...

Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado...

Valencia, a 14 de enero de 2011. El Registrador N.º IV. (Firma ilegible; existe un sello con su nombre y apellidos: don Luis Orts Herranz).»

III

Contra la anterior calificación el Notario de Gandía, don Gonzalo Cano Mora, interpuso recurso que entró en el Registro el 24 de enero de 2011, al que se adhirió el 27 del mismo mes el Notario sustituto, don José Vicente Roig Dalmau. El 28 de enero causó entrada en el Registro nueva redacción del recurso interpuesto por don Gonzalo Cano Mora, por el que manifiesta cómo debe entenderse el Hecho y Fundamento Primero del mismo; y, el 3 de febrero, el Notario don José Vicente Roig Dalmau, se adhirió a la nueva redacción dada al recurso por su citado compañero. En dicho recurso se argumenta lo siguiente:

1.º Por lo que se refiere al primer defecto:

El Registrador Mercantil establece que el Acta no expresa la fecha de remisión del último anuncio de la convocatoria, para calificar el transcurso del plazo de quince días entre dicho último envío y la fecha de celebración de la Junta.

En cuanto a los artículos citados, menciona el 58 del Reglamento del Registro Mercantil, que se refiere al alcance de la calificación; y en siguiente lugar, el artículo 112 del mismo Reglamento, que se refiere a los requisitos de la certificación del acuerdo, este último en relación al artículo 97 que regula el contenido del Acta.

Debe haber un error en los artículos citados en la calificación, puesto que lo presentado es un Acta notarial de Junta y no una certificación del Acta, dado que al Acta notarial de Junta se le aplican los artículos 101 y siguientes del Reglamento que no cita el Registrador.

No obstante, parece que el Registrador quiere decir que aun cuando haya Acta notarial de Junta ha de expresarse la fecha del último anuncio. Pues bien, en ningún caso se dice

en los artículos 101 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, que el Acta notarial de la Junta deba expresar la fecha del último anuncio remitido.

El artículo 101 del Reglamento dice que en el momento del requerimiento se verificará la capacidad del requirente y salvo que sea Junta Universal, que se ha convocado con los requisitos legales y estatutarios. Está claro que en un primer momento el Notario verifica si el requirente tiene interés legítimo para el requerimiento (administrador, o socio con participación en el capital suficiente), pero el hecho de la validez de la convocatoria sólo la puede determinar una vez que se produce la reunión, puesto que hasta ese momento no se sabe si será universal o no.

En el presente caso, en el requerimiento, se constata la identidad y representación del requirente como administrador de la sociedad, emitiendo el oportuno juicio de suficiencia de la representación, y entrega copia de las cartas remitidas, fechadas diez días antes del requerimiento. Por otro lado, en el momento de la reunión, se levanta la correspondiente diligencia en la que antes de entrar a transcribir las deliberaciones y acuerdos que allí se tomaron, se comprueba que no es universal la Junta por faltar un socio y procede a verificar la validez de la convocatoria como ordena el 101 del Reglamento del Registro Mercantil, recogiendo en la diligencia lo siguiente: «compruebo que la Junta ha sido debidamente convocada por correo certificado con acuse de recibo y con la antelación mínima de quince días que establece la Ley y que asimismo recogen los Estatutos».

Por lo tanto cabe entender que con esa expresión se da cumplimiento no sólo a lo dispuesto en el artículo 101 del Reglamento, sino también a lo dispuesto en el artículo 102.1 del mismo en relación al punto 2 del artículo 97, ya que el 102 establece que además de las circunstancias generales de la legislación notarial y de las previstas en los números 1, 2 y 3 del artículo 97, dará fe de los siguientes hechos y circunstancias...

Si bien el 102 se remite al artículo 97, hay que tener en cuenta sus diferencias: El artículo 97 regula las Actas de Junta en general y dirigido a todo aquel que actúe como secretario de un órgano colegiado; y por otra parte el artículo 102 regula el Acta notarial de Junta, por lo que la remisión a los tres primeros puntos del artículo 97 habrá que ponerla en relación con el artículo 101 que es el primero que regula la misma.

Si en el 101 ya le pide el legislador al Notario autorizante que verifique que la Junta se haya convocado con los requisitos legales y estatutarios, está claro que la remisión del 102 al 97.2 debe matizarse. Ese epígrafe establece que se debe consignar en acta la fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria salvo que se trate de Junta Universal, y por otro lado en caso de sociedades anónimas establece que se testimonien los anuncios en «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y diarios.

En el presente caso, se establece el modo de convocatoria, que es el de correo certificado con acuse de recibo; y en cuanto a la fecha, se establece que se comprueba que se ha efectuado con la antelación de los quince días prevista legal y estatutariamente.

Es decir, que esa legalidad de la convocatoria ya se le impone al Notario que la compruebe en el artículo 101, es la que le lleva a examinar el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital, los Estatutos y los justificantes de envío de las convocatorias para emitir ese juicio de validez. Por todo ello debe entenderse que la remisión del 102 al 97.2 queda así matizada. El 97.2 encuentra su plena justificación para aquellos casos en que el Acta no sea notarial, puesto que en ese caso el Registrador deberá calificar la legalidad de la convocatoria, pero en caso de Acta notarial, debe ser suficiente la expresión de que se ha comprobado el transcurso del plazo previsto legal y estatutariamente. Por lo cual, constándole al Registrador por manifestación del Notario en un documento público, un juicio de validez que le exige el artículo 101, no puede omitirlo, para volver a calificar él la validez esa convocatoria, puesto que entonces sobraría ese artículo 101. Otra cosa distinta es que no hubiera manifestación notarial de la validez de la convocatoria o del transcurso de plazo alguno, en cuyo caso, el Registrador podría basarse en esos anuncios o remisiones por correo para calificarla.

La diferencia del trato que dispensa la Dirección General de los Registros y del Notariado a la certificación de un órgano con facultad certificante y al Acta notarial de Junta se observa por ejemplo en su Resolución de 14 de diciembre de 2004, cuando dice: «toda

vez que el nombramiento que se verifica mediante dicha acta notarial goza de la presunción de veracidad inherente a tal documento público ex artículo 17.2.bis de la Ley del Notariado (En cambio, la simple manifestación sobre el nombramiento realizada por el titular registral de la facultad certificante no goza de presunción de veracidad alguna; lo único que se presume conforme a los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil es que la facultad certificante está atribuida legalmente a quien figura como titular en el Registro Mercantil)».

Por otra parte, está claro que el 99,97 por ciento del capital social ha quedado enterado y ha acudido a la reunión adoptándose los acuerdos en ella transcritos.

2.º En cuanto al segundo defecto:

Vista la diferencia que la Dirección General de los Registros y del Notariado otorga al Acta notarial de Junta y al certificado de persona con facultad para certificar, tampoco se comprende que en la nota se establezca que hay otra escritura de otro Notario en la que no constan elevados a público los acuerdos del Acta relativos al cambio del sistema de administración.

En primer lugar, debiera explicar más el Registrador en su nota el contenido de dicha escritura para poder fundamentar el recurso. Por lo escueto de la nota sólo se puede deducir que en la misma las administradoras nombradas en el Acta habrán tomado algún acuerdo, que el Registrador no inscribe por no entender inscribible el Acta notarial autorizada que recoge dicho acuerdo por no constar a su juicio la fecha de la remisión del último anuncio.

Lo que no se entiende es que diga que en esa escritura posterior no constan elevados a público los acuerdos adoptados en el Acta notarial. Puesto que siendo la copia del Acta notarial título inscribible, como ha reconocido la jurisprudencia y la doctrina, mal se entendería que no inscribiese la copia notarial del Acta y sí la certificación de las administradoras nombradas en los acuerdos reflejados en dicha Acta, donde certifiquen que se tomaron dichos acuerdos.

Por otro lado, en cuanto a la observación de que el porcentaje del capital social que representa la participación social número 1 es del 0,03 por ciento, y no 0,33 por ciento como por error se reflejó en el Acta, es un mero error material sin importancia práctica al que ha podido llegar el Registrador por una mera operación aritmética de suma y resta por lo que resulta del Acta. Dado que los otros tres socios tienen el 99,97 por ciento del capital social, está claro que el socio restante tiene una participación del 0,03 por ciento. Y aunque en la calificación simplemente pone que «es de advertir», no queda claro si lo considera defecto o no, si bien cabe recordar el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias Resoluciones sobre los errores irrelevantes y la calificación de los mismos por el Registrador, como las de 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio de 2007, 21 de marzo de 2009 y 16 de octubre de 2010.

IV

Mediante escrito de 22 de febrero de 2011 el Registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada del día 28 del mismo mes. En dicho informe expresa que dio traslado del recurso al Notario de Xàtiva, don Luis Miguel Delgado Tezanos, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria para que pudiera realizar las alegaciones oportunas; que el 3 de febrero se presenta por parte del Notario recurrente diligencia de subsanación por la que se hace constar la fecha de remisión de la convocatoria a los socios. Además, en dicho informe aclara que la observación referente al porcentaje del capital social, se trata de la advertencia de un error material y no de un defecto.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 176 y 210.4 de la Ley de Sociedades de Capital; 58, 94.1.11.º, 95.4, 97, 101, 102, 107 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil; y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de 1999.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

A) En Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada, celebrada el 11 de noviembre de 2010, se acordó aceptar el cese del administrador único y cambiar el sistema de administración por el de dos administradores mancomunados, nombrando para este cargo a dos socias representadas en dicha Junta.

Dicho acuerdo consta en Acta notarial de la Junta, de la que resulta que asistieron, personalmente y representados, socios titulares de participaciones que representan el 99,97 por ciento del capital social. El Notario autorizante hace constar que, al no tratarse de Junta Universal, comprueba –conforme al artículo 101 del Reglamento del Registro Mercantil– «que la Junta ha sido debidamente convocada por correo certificado con acuse de recibo y con la antelación mínima de quince días que establece la Ley y que asimismo recogen los estatutos».

B) Mediante escritura pública (denominada de «aceptación y ratificación del nombramiento en el cargo de administradoras mancomunadas») otorgada el 20 de diciembre de 2010 por las dos administradoras nombradas en la anterior Junta General, éstas se limitan a expresar que en dicha Junta, en la que estuvieron representadas, fueron nombradas administradoras mancomunadas; y aceptan el referido cargo, ratificando la actuación de su representante en dicha Junta.

C) El Registrador suspende la inscripción por los siguientes defectos:

a) «No constar la fecha de remisión del anuncio de convocatoria al último de los socios, a los efectos de la completa y correcta calificación del presente documento, en lo relativo al plazo de 15 días desde el envío de dicha convocatoria, hasta la fecha de celebración de la junta, a que se refiere el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital (artículos 58 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil, y este último, en relación con el 97 de dicho Reglamento)».

b) No constar en la escritura que se acompaña expresamente elevados a públicos los acuerdos contenidos en el Acta, en lo relativo al cambio en el sistema de administración, como exige el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil, y en la forma que establece el artículo 107 de dicho Reglamento.

2. Por lo que se refiere al primero de los defectos expresados en la calificación, ésta debe ser confirmada. En efecto, la Ley de Sociedades de Capital (cfr. artículo 176), al regular la antelación de la convocatoria de la Junta General, fija un margen temporal que tiene como justificación garantizar al socio que pueda obtener la información pertinente acerca de las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexione detenidamente sobre el contenido del voto por emitir. Por ello, el incumplimiento de tal disposición comporta, en principio, la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General. De ahí que, tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deban 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 fecha y modo en que la misma se haya efectuado cuando no se trate de Junta Universal (cfr. artículos 97.1.2.º y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil). La expresión de dicha circunstancia también es exigida cuando los acuerdos de la Junta consten en Acta notarial (cfr. artículo 102.1 del mismo Reglamento). Y al tratarse de uno de los extremos que deberá calificar el Registrador por lo que resulte del título presentado a inscripción (cfr. artículo 18.2 del Código de Comercio), no puede ser suplido por una manifestación tan genérica como la vertida por el Notario autorizante en el presente caso.

3. El segundo de los defectos impugnados consiste en que, a juicio del Registrador, al haberse acordado en la Junta General no sólo el nombramiento de administradoras sino también cambio del sistema de administración, es necesario que este último acuerdo también se eleve a público mediante la correspondiente escritura.

Este defecto también debe ser confirmado toda vez que, según el artículo 210.4 de la Ley de Sociedades de Capital, todo acuerdo que altere el modo de organizar la administración de la sociedad, constituya o no modificación de los Estatutos Sociales, debe consignarse en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil. Por ello, en el presente caso (en el que, por lo demás, no consta si los Estatutos establecen distintos modos de organizar la administración atribuyendo a la Junta de socios la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria), para complementar el Acta notarial referida no es suficiente la escritura pública presentada en unión de aquélla, pues ésta contiene únicamente la ratificación del nombramiento de las personas que han de ejercer el cargo de administradoras y su aceptación (cfr. los artículos 95.4, en relación con el 94.1.11.º, y 107 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de abril de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.