

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**10541** *Resolución de 9 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles interina de San Sebastián de la Gomera, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don J. J. E. C., como administrador de la sociedad «Promotora Escuela e Hijos, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles interina de San Sebastián de la Gomera, doña Carmen Rosa Pereira Remón, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

**Hechos****I**

Por la notaria de San Sebastián de la Gomera, doña Emilia Cuenca Cuenca, se autorizó, el día 20 de abril de 2015, acta de requerimiento de junta general de socios de la sociedad recurrente. A continuación, en la misma fecha, consta diligencia relativa a la celebración de la junta de la que resulta: Que asisten dos socios, don J. J. y don M. E. C.; Que no comparece don J. E. C. al encontrarse (según manifestaciones de la abogada doña R. R. F., que asiste en su condición de letrada), en trámites de incapacitación judicial, y Que, no obstante, a efectos de dar cumplimiento al requisito de convocatoria, se presenta documento firmado por éste de fecha 19 de marzo de 2015, al pie de una fotocopia del acta 338 (requerimiento a don M. E. C.), donde se da por notificado.

Como documento unido consta fotocopia de la que resulta: «copia simple» y el pie de expedición de copia. A continuación consta una firma, un número de dni y las palabras «notificado el 19 de marzo de 2015».

**II**

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Carmen Rosa Pereira Remón, Registradora Mercantil de San Sebastián de la Gomera Mercantil, 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos Diario/Asiento: 6/377 F. presentación: 21/04/2015 Entrada: 1/2015/53,0 Sociedad: Promotora Escuela e Hijos, s.l. Autorizante: Cuenca Cuenca, Emilia Protocolo: 2015/456 de 20/04/2015 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Es Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, y así la Resolución de 10 de octubre de 2012, que la regla que precisa los requisitos formales de la convocatoria de la junta en una concreta sociedad son los estatutos inscritos en el Registro Mercantil. Igualmente, tal y como señaló la Resolución de 1 de octubre de 2013, 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 entidad. En consecuencia, tal y como señaló la Resolución de 16 de febrero de 2013, son los estatutos la «carta magna» o régimen constitucional de funcionamiento de la sociedad. Es asimismo doctrina de nuestro Centro Directivo que la calificación del registrador se extiende a la comprobación de que la convocatoria cumple las normas legales y estatutarias, habiendo sido notificada a todos

los socios, ya que ello se exige como requisito necesario para la validez de los acuerdos adoptados por la junta general, tal y como resulta de los artículos 97.1.2ª y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil, sentido en el que se han pronunciado las Resoluciones de 13 de febrero de 2013, 16 de junio de 2014 y 13 de enero de 2015. En el documento objeto de calificación consta que respecto del socio que no acudió a la Junta se le notificó la convocatoria, acreditándose tal extremo con documento firmado por el mismo al pie de una fotocopia del Acta 338/2015 de la misma Notario autorizante, por la que se la requirió para efectuar la notificación al otro socio. El reseñado documento, en el que ni siquiera consta legitimada la firma estampada en el mismo, se incorpora al acta presentada. Consecuencia de todo lo anterior, y sin llegar al absurdo de exigir que en todo caso se respeten las formas de realización de la convocatoria establecidas en los estatutos, cuando de otro modo conste de forma indubitada que la misma ha llegado a conocimiento de todos los socios con la antelación debida, en el presente caso ha de acreditarse este último extremo respecto de Don J. E. C., no siendo suficiente lo aportado a tales efectos en el título calificado. En relación con la presente calificación (...) San Sebastián de la Gomera, a 13 de Mayo de 2015 (firma ilegible) La registradora».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. E. C., como administrador de la sociedad «Promotora Escuela e Hijos, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 26 de mayo de 2015, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que la primera exigencia para la celebración de la junta es que sea convocada por persona legitimada como ocurrió en el supuesto de hecho en que uno de los dos administradores solidarios notificó al otro administrador y socio mediante acta notarial, y Que la calificación entiende que la notificación es correcta, y Segundo.—Que, sin embargo, no lo entiende así respecto del otro socio, don J. E. C., cuya firma figura al pie de la fotocopia del acta utilizada para notificar al otro socio sin que se procediera a legitimar su firma, y Que debe tenerse en cuenta que conforme a estatutos no era precisa convocatoria por medio de notario, sino que basta con carta con acuse de recibo. Con la copia del acta firmada por el socio se está acreditando que tuvo conocimiento de la fecha y lugar de reunión así como del orden del día. El argumento de la falta de legitimación no puede ser atendido, pues si la notificación se hubiera realizado en su domicilio a través del correo y el destinatario no estuviese presente, la convocatoria sería válida a pesar de no constar su firma. Los estatutos no requieren la firma en el acuse de recibo, sino que se dirija la comunicación a su domicilio. La nota de calificación es excesivamente rigurosa puesto que no debe constar de forma indubitada como afirma, y porque el socio ha tenido conocimiento puntual de la convocatoria por lo que no puede decirse que las exigencias hayan sido incumplidas sin que el hecho de que su firma no esté legitimada implique la conculcación de las reglas de convocatoria.

## IV

La registradora interina, doña Carmen Rosa Pereira Remón, emitió informe el día 30 de junio de 2015, ratificándose en la calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta, que notificado la notaria autorizante, no realizó alegaciones.

**Fundamentos de derecho**

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 173 y 174 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 58, 97.1.2, 107, 108 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 1956, de 26 de abril de 1989, de 18 de febrero, 26 de julio y 4 de octubre de 1991, 15 y 18 de octubre de 1998, 23 de abril de 1999, 19 de marzo y 30 de mayo de 2001, 12 de abril de 2002, 12 de noviembre de 2003, 6 de abril, 5 de julio y 16 de septiembre de 2011, 13, 16, 26, 28 y 29 de febrero y 1 de octubre de 2013, 28 de febrero y 16 de junio de 2014 y 13 de enero y 15 y 16 de junio de 2015.

1. Constituye el objeto de este expediente determinar si está válidamente convocada una junta general de socios habida cuenta de que de la documentación presentada resulta:

a) Que uno de los dos administradores solidarios, mediante requerimiento notarial, notifica la convocatoria al otro administrador solidario que igualmente ostenta la condición de socio.

b) Que resultando la existencia de un tercer socio, no se acredita el modo en que se le ha notificado la convocatoria. De las manifestaciones de la letrada que asiste a la junta resulta que dicho socio está en trámites de incapacitación y que a efectos de notificación se acredita su conocimiento de la convocatoria mediante la aportación de fotocopia de otro instrumento público en cuyo pie consta un nombre, fecha y firma en los términos que resultan de los hechos.

Presentada copia del acta notarial de junta autorizada por notario a requerimiento del socio y administrador convocante, la registradora rechaza la inscripción de los acuerdos de junta por considerar que de la documentación no resulta que el socio no asistente haya sido debidamente convocado. El recurrente sostiene lo contrario.

2. Centrado así el objeto de este expediente, resulta claramente que el recurso no puede prosperar (sin que proceda un pronunciamiento sobre otras cuestiones, de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, que no han sido objeto de la nota de calificación, señaladamente la idoneidad del acta notarial de junta como título del que resulte la expresión de la voluntad social a los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil de acuerdos sociales).

Como ha afirmado reiteradamente esta Dirección General (vid. «Vistos»), las juntas generales de las sociedades de capital, por la forma en que las mismas son convocadas, pueden ser de dos clases: o bien juntas universales, en las que ante la asistencia de todo el capital social, la aceptación unánime de todos los asistentes a la celebración de la junta y al orden del día de la misma, no necesitan ser convocadas (cfr. artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital), o juntas generales debidamente convocadas por el órgano de administración, que no requieren de la asistencia de todo el capital social, convocatoria que deberá tener lugar bien en la forma determinada en la Ley de Sociedades de Capital, bien en la forma estatutariamente establecida (cfr. artículo 173.2 de la citada Ley).

3. Por otra parte, las formas legalmente establecidas de convocatoria de la junta pueden ser también de dos clases: o formas públicas de convocar la junta, es decir formas de convocatoria de las que queda constancia cierta de que ha sido hecha la convocatoria pues la misma es objeto de publicación en diarios de difusión pública, diarios oficiales o, en su caso, en la web de la sociedad, o formas privadas de convocatoria que por su forma sólo pueden ser conocidas por los socios destinatarios. Pues bien para las formas públicas de convocar la junta, es decir aquéllas que pueden ser conocidas por todos, socios y no socios, el artículo 107 del Reglamento del Registro Mercantil ordena que en la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales el notario «testimoniará en la escritura el anuncio de convocatoria publicado o protocolizará testimonio notarial del mismo». Con ello el registrador podrá calificar cumplidamente la regularidad de la convocatoria en cuanto a su antelación, pues constará la fecha en que la inserción del anuncio se ha realizado, y el cumplimiento en el anuncio de todos los requisitos legalmente exigidos, así como que los acuerdos de la junta se adecuan al orden del día que consta en el anuncio.

Por el contrario cuando se trata de medios privados de convocatoria, aunque se inserte el anuncio de convocatoria en la escritura o en la certificación, no resulta ello suficiente para que el registrador pueda verificar que el mismo ha sido remitido a los socios con la antelación debida y que dicha remisión ha sido efectuada efectivamente a todos los partícipes de la sociedad. Por ello, resulta fundamental para estos casos la previsión contenida en el artículo 97.1.2 del Reglamento del Registro Mercantil al establecer como parte del contenido del acta de los acuerdos sociales de las sociedades mercantiles la «fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria, salvo que se trate de Junta o Asamblea universal». A su vez, el artículo 112.2 del mismo Reglamento exige que en la certificación de dicha acta presentada para su inscripción en el Registro Mercantil consten

«todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados». Es decir, en el caso de emplearse medios privados de convocatoria, es necesario que quede acreditada en la forma indicada tanto la fecha como la forma en que ha sido realizada la convocatoria de la junta, pues dichos datos son necesarios para que el registrador pueda calificar la regularidad de dicha convocatoria, al comprobar por la fecha que la misma se ha realizado con la antelación debida, y por la forma que ha sido realizada por los medios estatutariamente establecidos.

4. Como ha señalado este Centro Directivo en su Resolución de 6 de abril de 2011, ante un acta notarial que reflejaba los acuerdos de una junta general de sociedad limitada, «los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria, son, entre otros, la fecha y modo en que la misma se haya efectuado cuando no se trate de junta universal». Es decir que tanto la fecha en que se ha realizado la convocatoria de la junta, como también su forma, son elementos esenciales para que el registrador pueda calificar la regularidad de la convocatoria de dicha junta, y por tanto de los acuerdos adoptados en la misma, siendo así que la expresión de dichos datos debe hacerse con la claridad necesaria para que puedan ser reflejados de forma indubitada en el asiento (artículo 58.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

En el mismo sentido la Resolución de 16 de septiembre de 2011, tras recordar que es doctrina del Centro Directivo (cfr. Resolución de 20 de abril del 2000) que «tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deben constar en la certificación que del acta se expida los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria, y en concreto, la fecha y modo en que la misma se haya efectuado, cuando no se trate de junta universal (véase artículos 97.2.a y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil)», y que «ello se debe a la competencia del registrador para calificar la validez de los actos inscribibles (artículo 18 del Código de Comercio), consecuencia de la cual el artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil exige que la certificación que se presente a inscripción deba contener los elementos necesarios para calificar su validez», añade a continuación que es necesario que en la certificación se exprese de forma concreta la forma en que se ha realizado la convocatoria -sin que baste la remisión a estatutos-, precisamente para que el registrador verifique que la misma fue la prevista en los estatutos sociales.

5. En el expediente que da lugar a la presente no resulta en modo alguno que el socio no presente en la junta haya sido convocado en la forma estatutariamente prevista de donde se sigue que procede la confirmación del acuerdo de la registradora.

La pretensión del recurrente de que debe entenderse debidamente hecha la convocatoria porque resulta indubitado que el socio no convocado la conoció y aceptó, es insostenible. La cuestión queda desenfocada en el escrito de recurso que partiendo de que no puede afirmarse la necesidad de identificación del destinatario de la convocatoria cuando es cursada en la forma estatutariamente prevista, concluye que tampoco lo es en el presente supuesto. No es esta la cuestión esencial, aunque sea relevante como se verá más adelante, sino determinar si la convocatoria al socio no asistente ha sido llevada a cabo en la forma determinada por los estatutos. Como ha señalado esta Dirección General, de conformidad con el 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. Por ello, todo acto social debe acomodarse a las exigencias derivadas de las normas establecidas en los estatutos.

El carácter normativo de los estatutos y su imperatividad ha sido puesta 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 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 y como señala el acuerdo de la registradora cabe afirmar que los estatutos son la «Carta Magna» o régimen constitucional y de funcionamiento de la

sociedad (cfr. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente, especialmente las de 16 de febrero, 23 de septiembre y 1 de octubre de 2013 y 23 de mayo de 2014 -las dos últimas relativas a la forma de convocatoria de la junta general-).

Como reiteradamente ha afirmado esta Dirección General, la previsión estatutaria sobre la forma de convocatoria de la junta general debe ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema (vid. Resolución de 1 de octubre de 2013). El derecho de asistencia a la junta general que a los socios reconoce el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital ha de ser integrado con el de ser convocados para ello, y no de cualquier forma, sino a través de la específicamente prevista a tal fin, en cuanto será la única a través de la que esperarán serlo y a la que habrán de prestar atención. Con tales requisitos se pretende garantizar al socio una publicidad que le permita conocer, con la suficiente antelación, las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexionar detenidamente sobre el sentido del voto por emitir.

Ciertamente, como pone de relieve la registradora Mercantil en su acuerdo de calificación, no cabe descartar la posibilidad de que un defecto de convocatoria pueda entenderse irrelevante si consta indubitadamente la aceptación a que la junta se lleve a cabo en términos que excluyan perjuicio a los derechos individuales de los socios (confróntese el supuesto de la Resolución de 15 de noviembre de 2002 y el opuesto de la Resolución de 27 de octubre de 2012). Esta es la circunstancia que no resulta del expediente sin que sea admisible pretender sustituir la justificación de la convocatoria en la forma estatutariamente prevista por la afirmación de un tercero sobre el hecho de que el socio no convocado conoció y aceptó la convocatoria. Tampoco resulta dicha circunstancia de modo indubitado de la documentación incorporada a la presentada; bien al contrario sólo resulta una firma con una fecha y una frase de afirmación insertadas en un documento no auténtico. La absoluta falta de autenticidad de la documentación incorporada y de su contenido justifican plenamente el rechazo de la registradora, máxime en un supuesto como el presente en el que, además, resulta que quien no fue convocado se encuentra en trance de incapacitación, lo que no hace sino aumentar la necesidad de velar por el cumplimiento estricto de los requisitos que para su protección prevé el ordenamiento.

Para finalizar y aunque no ha sido alegado por el recurrente, cabe afirmar que tampoco es posible la aplicación de la doctrina relativa a la conservación de actos societarios aquejados de defectos formales no relevantes. La doctrina de este Centro Directivo en su Resolución de 26 de julio de 2005, con apoyo de doctrina anterior (la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1987 y las Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993 y 24 de noviembre de 1999), tiene declarado que pueden conservarse aquellos acuerdos adoptados aun cuando existan defectos no sustanciales en la convocatoria o adopción en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, facilitando la fluidez del tráfico jurídico y evitando la reiteración de trámites y costes innecesarios que no proporcionen garantías adicionales (vid. igualmente, Resoluciones de 8 de febrero y 29 de noviembre de 2012 y 26 de febrero de 2014). La inexistencia de convocatoria (o al menos de su acreditación), a uno de los tres socios hace imposible la aplicación de esta doctrina por la evidente lesión a los derechos individuales del socio que aquella falta comporta.

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

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 septiembre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.