

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1358** *Resolución de 27 de enero de 2016, 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 I de Vizcaya, por la que se deniega la inscripción de un acta notarial de junta general de una sociedad en la que se cesa a su administrador único y se nombra a otro.*

En el recurso interpuesto por don A. C. A., Abogado, en nombre y representación de don S. C., contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Vizcaya, don Juan Alfonso Fernández Núñez, por la que se deniega la inscripción de un acta notarial de junta general de la sociedad «Jelton, S.L.», en la que se cesa a su administrador único y se nombra a otro.

Hechos

I

El día 25 de septiembre de 2015 se presentó, en el Registro Mercantil I de Vizcaya, acta notarial de la junta de la sociedad «Jelton, S.L.» autorizada en Basauri, el día 20 de julio de 2015, por la notaria, doña María Raquel Alcocer Ballesteros, número 541 de su protocolo.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Bizkaia Entrada 1/2015/13.624 Fecha de Entrada: 25/09/15 Asiento 1/367/717 Sociedad: Jelton, Sociedad Limitada. Notario/Protocolo: María Raquel Alcocer Ballesteros. 2015/541 El Registrador Mercantil 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 resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: 1.–La Junta debe convocarse por carta certificada a cada uno de los socios en el domicilio señalado al efecto en el Libro Registro de Socios, conforme al artículo 10º de los Estatutos Sociales. La nota de calificación ha sido practicada de conformidad con los demás titulares registrales de conformidad con lo dispuesto en el art. 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil. La precedente nota podrá (...) Bilbao, 1 de octubre de 2015 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El Registrador Mercantil de Bizkaia».

Consta en el expediente la afirmación de que la calificación se notificó a don G. Y., presentante del documento, el mismo día 1 de octubre de 2015 mediante entrega personal al mismo.

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. C. A., Abogado, en nombre y representación de don S. C., interpuso recurso en virtud de escrito firmado en fecha 20 de octubre de 2015, que tuvo entrada en el Registro el día 9 de noviembre de 2015 (si bien con sello de una Oficina de Correos de fecha 5 de noviembre de 2015), en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que, por providencia de fecha 10 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Bilbao en procedimiento de convocatoria de junta general, le fue entregada a la administradora y participacionista de la sociedad, doña X. J. C., escrito judicial para que procediera a la convocatoria; Que ésta no presentó

escrito de alegaciones, ni se opuso a la convocatoria, según se acredita con auto, del citado Juzgado, de fecha 28 de mayo de 2015; Que, en dicho auto, se notifica y requiere a doña X. J. C. para que aporte los datos de la junta; «Que esta parte ha cumplido expresamente mediante la intervención judicial con la convocatoria de la junta, pues aunque no se haya notificado mediante certificado con acuse de recibo, la convocatoria se ha notificado mediante la actuación judicial, entendiéndose esta parte que el medio utilizado para la comunicación de la Junta es suficientemente acreditativo de notificación fehaciente», y Se acompañan al escrito de recurso copias de diversas providencias judiciales, así como del auto de fecha 28 de mayo de 2015.

IV

El registrador emitió informe el día 20 de noviembre de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 168, 169, 170, 173, 174, 175 y 176 de la Ley de Sociedades de Capital; 18.2 del Código de Comercio; 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de noviembre de 1999, 15 de enero de 2009, 2 de febrero de 2010, 22 de marzo de 2011, 23 de septiembre y 20 de noviembre de 2013, 28 de febrero y 5 de noviembre de 2014 –y las en ella citadas– y 13 de enero, 25 de junio, 20 de julio, 9 de septiembre y 21 de octubre de 2015.

1. Se debate en este expediente sobre la inscripción de un acta notarial de junta general en la que se cesa a un administrador único nombrándose otro en su lugar. La junta fue convocada mediante anuncios en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de fecha 22 de junio de 2015 y en el periódico «El País» de igual fecha. Los estatutos inscritos señalan como medio de convocatoria de la junta «carta certificada a cada uno de los socios en el domicilio señalado al efecto en el Libro de Socios».

2. Procede, en primer lugar, examinar si el recurso es o no extemporáneo. El artículo 326 de la Ley Hipotecaria determina que el plazo para la interposición de recurso es de un mes computado desde la fecha de la notificación de la calificación, añadiendo en su párrafo último que «el cómputo de los plazos a los que se refiere el presente capítulo se hará de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», cuyo artículo 48.2 dispone que «si el plazo se fija en meses o años, éstos se computarán a partir del día siguiente a aquel en que tenga lugar la notificación o publicación del acto de que se trate». Es indudable, por tanto, que el «dies a quo» del cómputo no puede ser el mismo día en que se ha notificado la calificación, sino el siguiente, pero según la reiterada doctrina del Tribunal Supremo y de esta Dirección General (cfr., por todas, las Sentencias de 10 de junio de 2008, 19 de julio de 2010, 26 de octubre de 2012 y 4 de agosto de 2013, y las Resoluciones de 14 de octubre de 2002 y 10 de junio de 2008), en el cómputo de plazos por meses al que se refiere el artículo 48 de la Ley 30/1992, es decir de fecha a fecha, la del vencimiento («dies ad quem») ha de ser la del día correlativo mensual al de la notificación, de manera que el día final debe coincidir con el de la notificación del acto impugnado (cfr. la Resolución de esta Dirección General de 19 de abril de 2013).

El recurso se interpuso el día 5 de noviembre de 2015 (como resulta del sello del Servicio de Correos estampado en el escrito de interposición, artículo 327 de la Ley Hipotecaria y Resolución de este Centro Directivo de 20 de noviembre de 2013) con entrada en el Registro el día 9 de noviembre de 2015, constando la aseveración, por parte del registrador, de que se notificó la calificación, mediante entrega personal, el día 1 de octubre de 2015. Pero no consta acreditación fehaciente o prueba alguna de la notificación

en dicha fecha. Por tanto, y de conformidad con la doctrina de las Resoluciones de este Centro Directivo de 15 de enero de 2009, 2 de febrero de 2010 y 22 de marzo de 2011 (entre otras), procede la resolución del fondo del recurso.

3. Es constante la doctrina de esta Dirección General la de que constando en los estatutos sociales, como resulta, que la convocatoria de la junta ha de realizarse mediante carta certificada a cada uno de los socios, no puede entenderse correcta ni válida la convocatoria realizada mediante publicaciones en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y un periódico. 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. Resoluciones de 13 de enero, 9 de septiembre y 21 de octubre de 2015, como más recientes) de suerte que la forma que para la convocatoria hayan establecido los estatutos ha de prevalecer y resultará de necesaria observancia para cualquiera que la haga, incluida por tanto la judicial.

Estas afirmaciones se apoyan en que el hecho de que los estatutos sociales son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo pues su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad (por todas, Resolución de 23 de septiembre de 2013).

Y ello ha de observarse incluso cuando la convocatoria provenga, en su origen, de una decisión judicial a instancia de quien a ello tenga derecho (artículos 168, 169 y 170 de la Ley de Sociedades de Capital). Así lo recoge la Resolución de 28 de febrero de 2014: «4. Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones citadas en el apartado «Vistos» de la presente), la convocatoria judicial de la junta general tiene una singularidad respecto de la regla general tan sólo respecto de la legitimación para hacerla y la libre designación de las personas que hayan de ejercer de presidente y secretario, sin que tal singularidad alcance a la forma de trasladarla a los socios, que ha de ser la estatutaria o, en su defecto, la legalmente prevista, sin posibilidad de sustituirla por otra, goce de mayor o menor publicidad. El derecho de asistencia a la junta que a los socios reconoce el artículo 179.1 de la Ley de Sociedades de Capital ha de ser integrado con el de ser convocados para ello, y no en cualquier forma, sino a través de la específicamente prevista a tal fin, a la que habrán de prestar atención, y con el plazo previo establecido, sin que sobre tales extremos pueda reconocerse libre discrecionalidad al juez».

Cierto es que en las Resoluciones de 24 de noviembre de 1999 y 28 de febrero de 2014 este Centro Directivo, también ha admitido la inscripción de los acuerdos tomados en una junta general convocada judicialmente sin observarse la forma de convocatoria fijada estatutariamente, por cuanto, en definitiva, se notificó por el Juzgado al socio no asistente con una eficacia equivalente a la que hubiera tenido el traslado que le hubieran hecho los administradores por correo certificado, que era el procedimiento previsto en los estatutos. Pero dicha doctrina no resulta aplicable al presente caso, en el que, y a pesar de las alegaciones del recurrente, no resulta acreditado que la efectiva convocatoria -con señalamiento de orden del día, y fecha y lugar de celebración de la junta-, fuese notificada por el juzgado en forma personal a la socia -y administradora- no asistente.

En efecto, de la documentación aportada junto con el escrito de recurso cabe señalar, en primer lugar, que no puede ser tenida en cuenta para la resolución del mismo, dado que, y salvo el auto de 28 de mayo de 2015 -que constaba incorporado en el acta notarial calificada-, las restantes providencias judiciales no pudieron ser tenidas en cuenta por el registrador en el momento de la calificación (vid., por todas, Resoluciones de 5 de noviembre de 2014 y 25 de junio y 20 de julio de 2015).

En segundo lugar, parece conveniente añadir que de dicha documentación se desprende que fueron notificadas a la administradora y socia no asistente: la solicitud del socio instando la convocatoria -no compareciendo ni oponiéndose-; el auto judicial en que a dicha solicitud se accedía, acordando la convocatoria, y acordando asimismo se celebraría en el día y hora que señalase la misma administradora y socia; que la misma no señaló día ni hora ninguna, por lo que el juzgado encomendó dicho señalamiento al socio

instante de la convocatoria, que así lo hizo. Pero lo que no resulta acreditado es que la convocatoria, con su fecha y hora ya señaladas (contenido esencial de toda convocatoria –artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital–), fueran notificadas personalmente a la socia que, a la postre, no acudió a la junta. Conjunto de circunstancias que impedirían la aplicación de la doctrina de las citadas Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de noviembre de 1999 y 28 de febrero de 2014.

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, 27 de enero de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.