

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5931 *Resolución de 22 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XXIII de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. L. D. G., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Renta Inmobiliaria Punta Cana, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil XXIII de Madrid, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha sociedad.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 1 de julio de 2021 por la notaria de Madrid, doña Julia Sanz López, con el número 668 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 22 de junio de 2021 por la junta general de la sociedad «Renta Inmobiliaria Punta Cana, S.L.» por los que se modificaron los estatutos sociales, de modo que el artículo 15 de éstos quedaba redactado así: «La convocatoria de la Junta General deberá realizarse por el Órgano de Administración y, en su caso, por los liquidadores de la Sociedad, mediante carta certificada con acuse de recibo o telegrama, dirigido a cada socio en el domicilio designado al efecto o en el que conste en el Libro de Registro de socios (...)».

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa el día 2 de agosto de 2021, que no fue impugnada, en la que el registrador Mercantil XXIII de Madrid, don Fernando Trigo Portela, expresó, entre otros defectos, que «de conformidad con lo establecido en el artículo 173 de la Ley de sociedades de Capital y con la finalidad de que la convocatoria se realice por un medio que asegure la recepción del anuncio por todos los socios, es necesario establecer que cuando la convocatoria se realice mediante telegrama, éste sea con acuse de recibo».

Mediante escritura otorgada ante la misma notaria el día 13 de octubre de 2021, con el número 921 de protocolo, se subsanaron todos los defectos expresados en la calificación anterior menos el que ha sido transcrito.

II

Presentadas el día 10 de noviembre de 2021 las referidas escrituras en el Registro Mercantil de Madrid, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fernando Trigo Portela, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

Diario/Asiento: 3179/344

F. presentación: 10/11/2021

Entrada: 1/2021/167.698,0

Sociedad: Renta Inmobiliaria Punta Cana SL

Autorizante: Sanz López Julia
Protocolo: 2021/668 de 01/07/2021

Fundamentos de Derecho (defectos)

1. Vuelto a presentar el documento precedente en unión de escritura de subsanación de fecha 13 de octubre de 2021, se reitera el siguiente defecto subsanable incluido en la nota de calificación anterior:

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 173 de la Ley de sociedades de Capital y con la finalidad de que la convocatoria se realice por un medio que asegure la recepción del anuncio por todos los socios, es necesario establecer que cuando la convocatoria se realice mediante telegrama., éste sea con acuse de recibo.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)

Madrid, a 29 de noviembre de 2021 El registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior calificación, don J. L. D. G., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Renta Inmobiliaria Punta Cana, S.L.», interpuso recurso el día 27 de diciembre de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos

Primero. De la modificación de estatutos pendiente de inscribir.

La sociedad Renta Inmobiliaria Punta Cana se reunió en Junta General, primero en fecha 22 de junio de 2021, y posteriormente en fecha 1 de septiembre de 2021, para acordar la modificación de estatutos y, en concreto, la modificación de los artículos 15 y 17 relativos a la convocatoria y celebración de Juntas.

La pandemia del Covid-19 hizo surgir la necesidad de introducir una nueva forma de celebrar Juntas Generales, la cual ha venido empleándose de manera excepcional a causa del Covid-19 de acuerdo con lo establecido en los Reales Decretos dictados a tal efecto y que se ha prorrogado durante todo el año de 2021. Sin embargo, a raíz del Real Decreto Ley 5/2021 se ha incluido en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital el artículo 182 bis, el cual prevé la posibilidad de celebrar juntas exclusivamente telemáticas siempre que así conste en los Estatutos Sociales, suponiendo la modificación de los mismos.

Pues bien, esto es lo que trata de hacer la mercantil Renta Inmobiliaria Punta Cana al modificar los artículos 15 y 17 de sus Estatutos Sociales, introduciendo la posibilidad y las previsiones necesarias para la celebración de juntas exclusivamente telemáticas.

En la primera Junta General de 22 de junio de 2021 se acordó, entre otras cosas, la modificación de los estatutos en los términos que acabo de exponer, sin embargo, una vez elevada a pública y tras proceder a la solicitud de inscripción en el Registro Mercantil de Madrid, donde se encuentra domiciliada la sociedad, se recibió una calificación negativa por constar dicha escritura de varios defectos subsanables.

Así las cosas, el 1 de septiembre de 2021 se volvió a celebrar Junta General, esta vez, de carácter universal a los efectos de la que se estableció el siguiente orden del día: (...)

Todo ello, tal como es lógico en una junta universal, fue aprobado por unanimidad y de nuevo, fue elevado a público y presentado para su inscripción en el Registro Mercantil de Madrid.

Segundo. Del defecto calificado por el registrador Mercantil.

Sin embargo, en esta ocasión, por el Registrador Mercantil de Madrid, fue reiterado el siguiente defecto: (...)

Esta parte no está de acuerdo, motivo por el cual se presenta el citado recurso.

La junta celebrada el día 1 de septiembre para la modificación de estatutos que se pretende inscribir fue celebrada con carácter de universal por encontrarse presentes el 100% del capital social y por unanimidad de los asistentes.

La característica de las juntas generales de carácter universal es la posibilidad de tratar cualquier asunto en Junta sin necesidad de previa convocatoria, siempre que estén presentes o representados la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión. Circunstancias que el día 1 de septiembre de 2021 concurrían, tal como queda reflejado en la escritura y en la certificación de acuerdos que se aporta con la misma (...)

Es decir, que no hubo convocatoria de ningún tipo, por lo que no se envió telegrama alguno y por tanto, resulta imposible aportar acuse de recibo del mismo.

En el caso de la Junta celebrada el día 22 de junio de 2021, fue una Junta General Ordinaria, que, tal como exige la Ley de Sociedades de Capital fue convocada con un mínimo de 15 días de antelación mediante convocatoria que fue enviada a todos los socios mediante burofax y correo electrónico.

Sin embargo, y dado que en la Junta de 1 de septiembre de 2021 se dejó sin efecto el acuerdo relativo a la modificación de estatutos, es decir, el único acuerdo que requiere de ser inscrito en el Registro Mercantil, carece de sentido que se reitere dicho defecto relativo a unos acuerdos que han sido dejados sin efecto y que, por tanto, no han de ser inscritos.

Todo ello motiva que se presente este recurso gubernativo, en aras de demostrar, siguiendo los criterios de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, que la inscripción denagada [sic] no puede fundamentarse en la vulneración del artículo 173 Ley de Sociedades de Capital (...)

A los precedentes hechos le son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho

A) De orden jurídico

I. Competencia. El artículo 324 de la Ley Hipotecaria, cuya redacción fue aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946, atribuye el conocimiento de los recursos de la naturaleza potestativa contra las calificaciones negativas de los Registradores, a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

II. Forma y plazo. Conforme dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Asimismo, continúa el referido artículo, que el recurso deberá expresar al menos:

- a) El órgano al que se dirige el recurso.
- b) El nombre y apellidos del recurrente y, en su caso, cargo y destino del mismo.
- c) La calificación que se recurre, con expresión del documento objeto de la misma y de los hechos y fundamentos de derecho.
- d) Lugar, fecha y firma del recurrente y, en su caso, identificación del medio y del lugar que se señale a efectos de notificaciones.

Y pm último, el plazo para la interposición del recurso, también establecido en el mismo artículo de la Ley Hipotecaria, será de un mes y se computará desde la fecha de la notificación de la calificación.

III. Procedimiento. El establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria y concordantes.

IV. Legitimación. Promueve el presente recurso la entidad Renta Inmobiliaria Punta Cana S.L., representada por su Administrador Único, en virtud de lo establecido en el artículo 325 a) de la Ley [sic] Hipotecaria, manifestando interés en obtener la inscripción de la modificación estatutaria pretendida respecto a la Certificación Denegatoria n.º 167698 emitida por el Ilmo. Registrador Mercantil de Madrid.

B) De orden jurídico-sustantivo

Primero. Sobre la innecesariedad de aplicar el artículo 173 TRLSC. El artículo 173 TRLSC establece lo siguiente:

1. La junta general será convocada mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad si ésta hubiera sido creada, inscrita y publicada en los términos previstos en el artículo 11 bis. Cuando la sociedad no hubiere acordado la creación de su página web a todavía no estuviera ésta debidamente inscrita y publicada, la convocatoria se publicará en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil” y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social.

2. En sustitución de la forma de convocatoria prevista en el párrafo anterior, los estatutos podrán establecer que la convocatoria se realice por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad. En el caso de socios que residan en el extranjero, los estatutos podrán prever que sólo serán individualmente convocados si hubieran designado un lugar del territorio nacional para notificaciones.

3. Los estatutos podrán establecer mecanismos adicionales de publicidad a los previstos en la ley e imponer a la sociedad la gestión telemática de un sistema de alerta a los socios de los anuncios de convocatoria insertados en la web de la sociedad.

De igual modo, el artículo 178 TRLSC establece las especialidades de las juntas universales:

1. La Junta general quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión.

2. La Junta universal podrá reunirse en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero.

Es decir que, si bien es cierto que es necesario asegurarse de que la convocatoria llegue a todos los socios, dicho requerimiento no es necesario en el caso de las juntas universales, pues precisamente la característica principal de este tipo de juntas es la presencia del 100% de los socios, presentes o representados, y el acuerdo de celebración de manera unánime.

A efectos ilustrativos cabe hacer mención a una de las muchas resoluciones que existen al respecto:

DGRN 9917/2013 de 22 de julio.

La singularidad de la denominada junta general universal respecto de la que no tiene dicho carácter consiste en el mantenimiento de la validez de su constitución y de los acuerdos en ella adoptados, aunque no se hubieran cumplido los requisitos de convocatoria previstos en la ley y los estatutos, siempre que estén presentes o representados todos los socios y acuerden por unanimidad la celebración de la reunión (artículo 178.1 de la Ley de Sociedades de Capital). En tal supuesto se prescinde exclusivamente de los requisitos de convocatoria, por considerar que la presencia de todos los socios y la unanimidad exigida respecto al acuerdo de celebración de la junta garantiza el respeto de sus derechos de asistencia, información y voto cuya protección

subyace a las normas sobre forma de convocatoria, que no se considera necesario cumplir en el caso de junta universal.

Tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deben constar en la certificación de los acuerdos sociales -o en la escritura o el acta notarial, en el presente supuesto- los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria de la junta general o, en su caso, las circunstancias necesarias para su consideración como junta universal (cfr. artículos 97, apartado I, circunstancias 2.^a y 3.^a, y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil [...]),

Para la aplicación del artículo 173 TRLSC a la primera junta celebrado el día 22 de junio de 2021, cabe mencionar que tampoco debe entenderse aplicable a la misma, pues si bien se trataba de una Junta General Ordinaria y hubo convocatoria, con la celebración de la posterior Junta se dejó sin efecto el único acuerdo que hacía inscribible dicha Junta.

Por tanto, tras dejar sin efecto el acuerdo y haber adoptado otro con un contenido diferente, el primero de los acuerdos deja de existir y tener relevancia, por lo que la junta de 22 de junio no es más que una junta en la que se aprueban las cuentas anuales del ejercicio 2020, siendo necesario depositar dichas cuentas, pero no existe ningún acuerdo que requiera de su inscripción en el Registro Mercantil».

IV

Mediante escrito, de fecha 10 de enero de 2022, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 28, 173 y 176.2 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 19 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1987, 30 de enero de 2001 y 3 de abril de 2011; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero y 14 de octubre de 1991, 2 y 3 de agosto de 1993, 25 de abril y 25 de septiembre de 1997, 15 de octubre de 1998, 7 de abril, 14 de octubre y 24 de noviembre de 1999, 22 y 29 de abril de 2000, 31 de octubre de 2001, 7 de octubre y 11 de noviembre de 2002, 26 de febrero de 2004, 16 de abril y 26 de julio de 2005, 24 de enero de 2006, 21 de marzo, 29 de junio y 5 de julio de 2011, 2 de agosto y 10 de octubre de 2012, 16 y 26 de febrero, 23 de septiembre y 1, 3 y 23 de octubre de 2013, 28 de febrero, 23 de mayo y 28 de octubre de 2014, 13 de enero, 15 de junio, 9 y 21 de septiembre y 21 de octubre de 2015, 27 de enero y 25 de abril de 2016, 22 de mayo y 20 de diciembre de 2017, 17 y 25 de octubre de 2018 y 2, 9 y 31 de enero, 28 de febrero, 2, 3 y 4 de octubre y 6 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de junio de 2020 y 17 de mayo y 3 de diciembre de 2021.

1. En este expediente debe determinarse si es o no inscribible la disposición de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada según la cual las juntas generales deberán ser convocadas «(...) mediante carta certificada con acuse de recibo o telegrama, dirigido a cada socio (...)».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque considera que «de conformidad con lo establecido en el artículo 173 de la Ley de sociedades de Capital y con la finalidad de que la convocatoria se realice por un medio que asegure la recepción del anuncio por todos los socios, es necesario establecer que cuando la convocatoria se realice mediante telegrama, éste sea con acuse de recibo».

El recurrente no expresa alegación alguna sobre la objeción que el registrador opone de la nueva norma estatutaria, sino que se limita a defender que las convocatorias de las juntas

generales que han adoptado los acuerdos relativos a dicha modificación estatutaria han sido realizadas correctamente, algo que en la calificación impugnada no se cuestiona.

2. Con la finalidad de simplificar y disminuir los costes en las convocatorias de la junta general de las sociedades de capital, el artículo 173 de su ley reguladora, en sustitución de la forma de convocatoria prevista con carácter supletorio (anuncio publicado en la página web de la sociedad, inscrita y publicada, o, en su defecto, anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social) permite que los estatutos sociales establezcan que «la convocatoria se realice por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad».

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. Por ello, para enjuiciar la admisibilidad o el rechazo de los procedimientos estatutarios de convocatoria de la junta general en sustitución de la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la web o en un diario, deberá apreciarse si con aquéllos se cumplen o no las garantías de información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por la norma legal.

Como se expresó ya en la Resolución de 2 de agosto de 2012, este Centro Directivo ha entendido que el envío por correo certificado con aviso de recibo cumple tales exigencias legales (cfr., por todas, la Resolución de 16 de abril de 2005), a lo que debe añadirse que según la doctrina del Tribunal Supremo, acreditada la remisión y recepción de la comunicación postal, incumbiría al socio la prueba de la falta de convocatoria (Sentencia de 3 de abril de 2011), por lo que no cabe exigencia adicional sobre la acreditación fehaciente del contenido de ésta.

También ha admitido esta Dirección General (vid. Resoluciones de 21 de marzo y 5 de julio de 2011, 2 de enero y 6 de noviembre de 2019 y 15 de junio de 2020) que la convocatoria se realice mediante burofax con certificación del acuse de recibo, por ser un sistema equivalente a la remisión de carta certificada con aviso de recibo y que permite al socio disponer de más plazo entre la recepción de la convocatoria y la celebración de la junta (habida cuenta de la rápida recepción del burofax por los destinatarios, sin que ello pueda predicarse de la misma forma de la comunicación por carta certificada con acuse de recibo; diferencia que adquiere importancia, dado que la antelación con que debe ser convocada la junta se computa desde la fecha en que se remite el anuncio, y no desde su recepción - artículo 176.2 de la Ley de Sociedades de Capital-). Pero, además, para que pueda admitirse la remisión por burofax con certificación del acuse de recibo es imprescindible que el operador postal sea la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.», y así lo ha entendido este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 2 de enero y 6 de noviembre de 2019 y 15 de junio de 2020.

3. Por las anteriores consideraciones, la objeción que en el presente caso opone el registrador debe ser confirmada, de modo que para que pueda admitirse la comunicación de la convocatoria por telegrama debe remitirse éste con acuse de recibo.

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, 22 de marzo de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.