

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4770 *Resolución de 7 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XII de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don J. L. Y. S., en nombre y representación de la sociedad «Ferh Activa, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil XII de Madrid, don Gonzalo Aguilera Anegón, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 12 de marzo de 2021 por el notario de Madrid, don Tomás Pérez Ramos, con el número 1.705 de protocolo, el liquidador de la sociedad «Ferh Activa, S.L.» elevó a públicos los acuerdos adoptados por dicha sociedad en la junta general celebrada el día 2 de diciembre de 2020, relativos a la disolución y liquidación de aquella.

En dicha escritura, el liquidador manifestaba que la junta general fue convocada el día 16 de noviembre de 2020, de acuerdo con los estatutos sociales, «por medio de comunicación individual y escrita remitida a cada socio» y que fue realizada «a través de comunicación certificada con acuse de recibo».

Constaba incorporado a la escritura un documento con el siguiente encabezamiento: «Comunicación certificada. Este es un certificado emitido por un Tercero de Confianza, artículo 25, ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. El presente certificado está firmado digitalmente por el administrador de la empresa Servicios de Mailcertificado, S.L. La empresa Servicios de Mailcertificado custodia todos los datos relativos a esta comunicación certificada durante un período de 5 años. Las partes intervinientes en esta comunicación puede solicitar un acta notarial de la misma dentro de dicho periodo». A continuación, constaba como emisor «Compromiso Empresarial Consultores, S.A.», como datos del receptor «Correo electrónico: (...)es» y como datos de la comunicación «Tipo de comunicación: Mailcertificado Código de referencia asociado a la comunicación: (...) Fecha y hora del envío: 16/11/2020, 13:52:11 horas. Resultado de la comunicación: Leído. Fecha y hora de lectura: 16/11/2020, 13:58:40 horas. IP de lectura (...)». También constaba lo siguiente: «Certificado. Madrid, a 12 de marzo de 2021 Servicios de Mailcertificado S.L. certifica que todos los datos contenidos en este certificado corresponden al código: (...) del usuario dado de alta en la web (...) con nombre Compromiso Empresarial Consultores SA con NIF (...). La comunicación objeto de este certificado fue enviada según consta en los registros de Servicios de Mailcertificado el día 16/11/2020, a las 13:52:11 horas, lo que se certifica a petición del interesado Compromiso Empresarial Consultores SA con NIF (...) a los efectos probatorios conforme a derecho. Firmado C. M. U. Administrador Servicio de Mailcertificado S.L. Código de envío (...)».

Dicha escritura, que fue presentada en el Registro Mercantil el día 5 de abril de 2021, bajo el número 50993, fue calificada desfavorablemente por el registrador don Adolfo García Ferreiro por determinados defectos, entre los cuales se encontraba el siguiente: «No se acredita que la Junta haya sido convocada mediante correo electrónico o carta certificada con acuse de recibo remitida a través de la Sociedad Estatal de Correos y telégrafos SA (artículos 173 Ley de Sociedades de Capital, 22.4 de la ley 43/2010 de 30

de diciembre, 97 112 Reglamento del Registro Mercantil y resoluciones de 20 de abril del 2000, 6 de abril del 2011, 6 de febrero de 2013, y 15 de junio del 2020)».

Por medio de diligencia, de fecha 20 de octubre de 2021, del notario autorizante de la escritura, se hizo constar la comparecencia del citado liquidador a los únicos efectos de aclarar que se omitió reseñar que le hacía entrega de los justificantes de la convocatoria de la junta general que es la que quedó protocolizada en la matriz junto con el certificado de los acuerdos que eran objeto de elevación a público.

Por acta notarial, autorizada el día 27 de septiembre de 2021 por el notario de Madrid, don Luis Quiroga Gutiérrez, a requerimiento de «Servicios de Mailcertificado, S.L.», se hizo constar que, mediante acta autorizada el día 30 de agosto de 2021 por el notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano, como sustituto de su compañero de residencia, don Luis Quiroga Gutiérrez, por imposibilidad accidental de éste, se solicitaba «el depósito del servidor marca Dell, modelo PowerEdge T330, número de serie (...), donde según se manifiesta, de forma automática, queda registrada toda la información relativa a los envíos que terceras personas realizan a través de los servicios que presta la sociedad «Servicios de Mailcertificado, S.L.».

Igualmente, en el acta referida de 27 de septiembre de 2021, literalmente se expresaba que «el día del otorgamiento de la presente accedo a la cuenta de correo (...) a través de la contraseña correspondiente, y compruebo la recepción de correo remitido por (...) mediante el que se solicita un acta notarial correspondiente al envío identificado como (...) Imprimo el referido mensaje y lo incorporo a esta matriz». También constaba lo siguiente: «El día del otorgamiento a las doce horas accedo con las claves que me facilita la empresa reseñada al servidor depositado en la notaría e introduzco el código de identificación del envío. Compruebo que en la pantalla que el servidor me muestra y donde aparecen los datos del envío correspondiente al código introducido este aparece como enviado con fecha 16/11/2020 a las 13:52:08 y con estado Leído alcanzado en fecha 16/11/2020 a las 13:58:40 y que estos datos coinciden con los que en esa misma pantalla se muestran para el envío almacenado en los servidores de servicios de Mailcertificado. Ordeno enviar dichos datos a la cuenta de correo (...) Desde un ordenador de mi despacho me conecto a internet y accedo a la cuenta de correo antes reseñada. Dentro de ella, accedo y compruebo que se ha recibido el correo electrónico anteriormente enviado, donde figuran los datos correspondientes a la comunicación electrónica de la que se pretende dejar, en concreto clave de la solicitud de acta notarial (coincidente con la que figura en el correo primeramente recibido) huella MD5 5 de la comunicación, tipo de la comunicación, fecha de envío, estado de la comunicación, fecha de lectura, dirección IP de lectura de remitente y destinatario, que dejó unido a la presente. Como fichero adjunto, figura el identificado como (...).pdf cuyo contenido mediante su impresión en papel dejó unido a la presente».

Interesa hacer constar que, según el artículo 9 de los estatutos sociales, «las juntas generales serán convocadas por los administradores, y en su caso por los liquidadores de la sociedad, mediante correo electrónico o carta certificada con acuse de recibo a la dirección de correo o, en su caso, al domicilio designado al efecto y en su defecto al que para cada socio figure en el Libro registro de socios (...)».

II

Presentadas copias autorizadas de dichas escrituras y acta en el Registro Mercantil de Madrid, fueron objeto de la siguiente nota de calificación:

«Gonzalo Aguilera Anegón, 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, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 3179/1250.
F. presentación: 12/11/2021.
Entrada: 1/2021/169021,0.
Sociedad: Fehr Activa SL.
Hoja: M-499782.
Autorizante: Pérez Ramos Tomás.
Protocolo: 2021/1705 de 12/03/2021.

Fundamentos de Derecho (defectos):

– Presentada nuevamente en unión de escritura autorizada por el mismo Notario el 20 de octubre de 2021 con el número 7924 y de Acta Notarial autorizada por el Notario de Madrid don Luis Quiroga Gutiérrez el 27 de septiembre de 2021 con el número 2598 de protocolo se reitera el defecto señalado con el número 2) en la anterior nota de calificación que es el siguiente: No se acredita que la Junta haya sido convocada mediante correo electrónico o carta certificada con acuse de recibo remitida a través de la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA». (Arts. 173 LSC, 22.4 Ley 43/2010 de 30 de diciembre, 97 y 112 RRM, 9 de los Estatutos Sociales y Resoluciones de 20 de abril de 2000, 6 de febrero de 2013 y 15 de junio de 2020).

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

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15 del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

Madrid, a diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno.–El registrador, Gonzalo Aguilera Anegón.»

Esta calificación fue notificada al presentante el día 23 de noviembre de 2021.

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. L. Y. S., en nombre y representación de la sociedad «Fehr Activa, S.L.», interpuso recurso el día 20 de diciembre de 2021 mediante escrito en el que expresaba los siguientes fundamentos jurídicos:

«Primero. Cuestión y objeto de controversia: error en la determinación de la forma de convocatoria por parte del registrador Mercantil.

Se hace preciso poner de manifiesto, que el envío de convocatoria se realizó mediante correo electrónico a través de Mailcertificado y no mediante Carta Certificada, tal y como consta en el Acta Notarial autorizada por el Notario de Madrid Don Luis Quiroga Gutiérrez el 27 de septiembre de 2021 con el número 2598 de protocolo «Dentro de ella, accedo y compruebo que se ha recibido el correo electrónico anteriormente enviado», no siendo por tanto, según entiende esta parte, necesario notificar a través de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. tal y como indica el Sr. Registrador.

Prueba de ello, es no solo la mención indicada que hace el notario en el acta arriba reseñada, sino también los datos que constan dentro de la plataforma de Mail Certificado referente al envío.

En concreto, consta en el resumen del envío que la convocatoria se hizo a través de Correo certificado (...).

Segundo. Vulneración del principio de libre competencia en tanto que se exige proceder a la convocatoria de la junta general a través de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.

En su caso, de ser considerada presentada la convocatoria de la junta mediante Carta Certificada (lo que se niega por completo), esta parte considera que se está afectando la libre competencia, dado que el mercado postal comunitario se encuentra liberalizado y por tanto, todas las comunicaciones postales que no tengan su origen en la Administración Pública y en los órganos judiciales, tienen la misma validez y fuerza probatoria de documento privado, siendo por tanto contrario a la libre competencia el hecho de obligar a remitir la convocatoria a través Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. Esta parte considera que dicha afirmación es contraria a la libre competencia del mercado comunitario por los motivos que a continuación se exponen.

En concreto no establecen los Estatutos Sociales obligación alguna de que el correo certificado con acuse de recibo deba ser enviado por el operador "Correos" (operador designado) ni que dicha notificación deba realizarse mediante medios fehacientes algunos.

Considerando el Sr. Registrador que la fehaciencia resulta necesaria para que el operador certifique el rechazo o imposibilidad de notificación está introduciendo subjetivamente una obligación de que el operador que notifique sobre la convocatoria tenga que ser forzosamente "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.", cuando los servicios postales fueron ya liberalizados mediante la Ley 24/1998 de 13 de julio.

Consideramos que de esta forma que el Registrador introduce, por tanto, una obligación inexistente en los estatutos sociales por cuanto obliga a que se contrate con el operador "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.", para realizar una notificación que una empresa privada distinta puede llevar a cabo, dificultando así el normal desarrollo societario y el principio de libre competencia establecido en los artículos 1.º y 2.º de la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal.

Y es que, de forma clara, se está omitiendo o quebrando la voluntad de la sociedad que a través del artículo 9 de sus Estatutos, indica su voluntad de que se notifique a los socios siempre que exista acuse de recibo.

Y es que, además, una empresa privada puede llevar a cabo la notificación a socio o socios por correo certificado con acuse de recibo, sin que pueda indicarse de contrario que no es válida por el hecho de no ser la "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.", obligando a hacerlo a través de esta sociedad.

Por todo ello esta parte entiende que dicha consideración y obligación intrínseca de contratar con un operador concreto, quiebra el principio de libre mercado y perpetúa el monopolio de "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A" con respecto a los otros operadores.

Y para confirmar dicho argumento es menester traer a colación lo establecido en la STS 663/2018 de la Sala 3, Contencioso Administrativo, de 24 de abril de 2018 en su fundamento de derecho tercero, dispone que:

"En efecto, si bien la notificación efectuada por cualquier operador puede servir como prueba en un litigio, ello no supone rechazar que la presunción de veracidad y fehaciencia que le otorga el citado artículo 22.4 de la Ley Postal supone una clara ventaja competitiva para la prestación del servicio de notificaciones. Por tanto, siendo clara tal ventaja de la notificación efectuada por Correos como operador que tiene a su cargo la prestación de servicio postal universal (presunción de veracidad frente a normas probatorias de derecho común), la denegación injustificada de dicho servicio a los restantes operadores supone una ventaja competitiva para Correos y Telégrafos que constituye un abuso de la clara posición dominante de Correos en dicho mercado. Hay que tener presente que se parte de la base no puesta en duda por ninguna de las partes de la imposibilidad para los restantes operadores de duplicar la red heredada por Correos de la etapa del servicio de correos como monopolio público.

La ventaja competitiva es tanto más evidente cuanto que consta en autos que en muchas ocasiones tal presunción de veracidad y fehaciencia es un requisito que en muchos concursos de para la contratación de servicios postales, las administraciones contratantes exigen como condición dicha presunción de veracidad y fehaciencia contemplados por el artículo 22.4, primer párrafo, de la Ley Postal."

En nuestro caso en cuestión, no se está exigiendo por la vía de los estatutos sociales esa fehaciencia que hace referencia El Registrador, por lo que la consideramos innecesaria a parte de considerar que la misma la puede otorgar una entidad privada.

Además, respecto a lo ya indicado de que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A es el único capaz de dar fehaciencia, entendemos que quiebra con el principio de libre mercado y perpetúa el monopolio de "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A".

Entiende esta parte que el motivo a través del cual el registrador indica la necesidad de llevar a cabo la comunicación a través de Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A., no es otra sino la de dar ese plus de fehaciencia. Pues bien, al respecto se está imponiendo a entidades privadas una obligación que ni tan siquiera existe, en cuanto a las notificaciones se refiere, para las entidades públicas con respecto a los ciudadanos, así, véase por ejemplo la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales Resolución de 20 junio. JUR 2015\123671, por cuanto:

"Tampoco es posible afirmar, mediante una interpretación literal del pliego, que se exija 'fehaciencia legal' al contenido del burofax o telegrama, pues lo que se admite realmente es que puedan combinarse con los servicios de acuse de recibo y copia certificada que proporciona una 'copia autenticada' de su contenido, y si bien la LGT atribuye a Correos la acreditación de fehaciencia del contenido de los mensajes realizados mediante servicios de télex, telegráficos y otros similares, nada impide, puesto que para este caso no se requiere 'fehaciencia legal' sino 'copia autenticada', que ello se pueda realizar por otras empresas siempre que las mismas acrediten el poder prestar el servicio en las condiciones que se demanda, como es el caso de Seur, según manifiesta el órgano de contratación, a través de su sistema de notificación Logalty."

Por si no fuese suficiente, entendemos que las notificaciones realizadas por operadores privados gozan de la misma seguridad jurídica que "Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A", ya que los servicios postales son servicios de interés económico general que se prestan en régimen de libre competencia ya que el proceso de liberalización del sector postal español se inició en 2008 con la adopción de la Directiva 2008/6/CE. Desde entonces cualquier empresa privada podía prestar servicios hasta ese momento reservados al operador postal existente Correos.

Como cualquier operador postal actual, en el caso de la sociedad Servicios de Mail Certificado, S.L. utilizada por esta parte para proceder a la convocatoria de la Junta de Accionistas, cumple con lo establecido en la normativa vigente sobre notificaciones certificadas, en concreto con:

- La Ley de Enjuiciamiento Civil, artículo 572 y 573. En este sentido, además, garantiza plenamente las garantías de entrega y de integridad de contenido.
- La Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal (que supone la trasposición de la Directiva Comunitaria 2008/6/CE, de 20 de febrero).
- La normativa que regula las notificaciones administrativas, que está recogida en los artículos 41, 42, 43 y 44 del Real Decreto 1829 /1999, de 3 de diciembre.

En resumen, esta parte considera que Servicios de Mail Certificado, S.L. dispone de la misma fehaciencia de la que dispone el servicio equivalente del mercado liberalizado del sector postal, al seguir las normas establecidas en el reglamento postal. Tal fehaciencia proviene de la aplicación de técnicas y procedimientos que ofrecen las debidas garantías de acuse de recibo y certificación de contenido que permitan garantizar que una notificación ha sido recibida por el interesado o un receptor válido

correctamente identificado, así como de la fecha y contenido del acto notificado, de conformidad con las normas que regulan las notificaciones administrativas. Además de ello, todas las transacciones realizadas a través de Servicios de Mail Certificado, S.L. son selladas por una Entidad de Certificación y el contenido (función resumen) de los documentos depositado en Notarios.

Además, en el caso en concreto se ha aportado un Acta Notarial de justificante de entrega y de contenido y por ello entendemos que es válido y suficiente para garantizar la seguridad jurídica del envío de las comunicaciones dado que no solo interviene un operador privado (Servicios de Mail Certificado, S.L.) si no también [sic] un fedatario público (don Luis Quiroga Gutiérrez).»

IV

Mediante escrito, de fecha 17 de enero de 2022, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 28, 168, 169, 170, 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; 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 y 30 de enero de 2001; 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, 11 de noviembre de 2002, 26 de febrero de 2004, 16 de abril y 26 de julio de 2005, 24 de enero de 2006, 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, 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. Mediante la escritura cuya calificación es objeto de este recurso se elevan a público los acuerdos adoptados en la junta general de la sociedad celebrada el día 2 de diciembre de 2020, relativos a su disolución y liquidación.

En dicha escritura el liquidador manifiesta que la junta general fue convocada el día 16 de noviembre de 2020, de acuerdo con los estatutos sociales, «por medio de comunicación individual y escrita remitida a cada socio» y que fue realizada «a través de comunicación certificada con acuse de recibo».

Consta incorporado a la escritura un documento con el siguiente encabezamiento: «Comunicación certificada. Este es un certificado emitido por un Tercero de Confianza, artículo 25, Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. El presente certificado está firmado digitalmente por el administrador de la empresa Servicios de Mailcertificado, S.L. La empresa Servicios de Mailcertificado custodia todos los datos relativos a esta comunicación certificada durante un período de 5 años. Las partes intervinientes en esta comunicación puede solicitar un acta notarial de la misma dentro de dicho periodo». A continuación, consta como emisor «Compromiso Empresarial Consultores, S.A.», como datos del receptor «Correo electrónico: (...)» y como datos de la comunicación «Tipo de comunicación: Mailcertificado Código de referencia asociado a la comunicación: (...) Fecha y hora del envío: 16/11/2020, 13:52:11 horas. Resultado de la comunicación: Leído. Fecha y hora de lectura: 16/11/2020, 13:58:40 horas. IP de lectura (...)». También consta lo siguiente: «Certificado. Madrid, a 12

de marzo de 2021. Servicios de Mailcertificado S.L. certifica que todos los datos contenidos en este certificado corresponden al código: (...) del usuario dado de alta en la web (...) con nombre Compromiso Empresarial Consultores SA con NIF (...). La comunicación objeto de este certificado fue enviada según consta en los registros de Servicios de Mailcertificado el día 16/11/2020, a las 13:52:11 horas, lo que se certifica a petición del interesado Compromiso Empresarial Consultores SA con NIF (...) a los efectos probatorios conforme a derecho. Firmado C. M. U. Administrador Servicio de Mailcertificado S.L. Código de envío (...).

Se acompaña a dicha escritura un acta notarial, instada por la citada sociedad («Servicio de Mailcertificado, S.L.»), en la que el notario autorizante da fe de que ha comprobado en el «servidor» informático indicado que consta el envío y recepción de determinado correo electrónico, en los términos que se expresan en los antecedentes de hecho de esta resolución.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «no se acredita que la Junta haya sido convocada mediante correo electrónico o carta certificada con acuse de recibo remitida a través de la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos SA». (Arts. 173 LSC, 22.4 Ley 43/2010 de 30 de diciembre, 97 y 112 RRM, 9 de los Estatutos Sociales y Resoluciones de 20 de abril de 2000, 6 de febrero de 2013 y 15 de junio de 2020)».

El recurrente alega que el envío de convocatoria se realizó mediante correo electrónico a través de un tercero de confianza («Servicio de Mailcertificado, S.L.») y no mediante carta certificada, como resulta del acta notarial en la que el notario autorizante hace constar que ha comprobado que se ha recibido el correo electrónico anteriormente enviado, no siendo, por tanto, necesario notificar la convocatoria a través de la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.» como afirma el registrador. Añade el recurrente que el mercado postal comunitario se encuentra liberalizado y, por ello, todas las comunicaciones postales que no tengan su origen en la Administración Pública y en los órganos judiciales tienen la misma validez y fuerza probatoria de documento privado, siendo por tanto contrario a la libre competencia del mercado comunitario el hecho de obligar a remitir la convocatoria a través de la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.». Concluye afirmando que los estatutos sociales no exigen la fehaciencia a que se refiere el registrador y que el citado tercero de confianza dispone de la misma fehaciencia de la que dispone el servicio equivalente del mercado liberalizado del sector postal; a lo que debe añadirse que se ha aportado un acta notarial de justificación de entrega y de contenido de la comunicación emitida por el referido operador privado.

2. Según doctrina reiterada de esta Dirección General, existiendo previsión estatutaria sobre la forma de llevar a cabo la convocatoria de junta general de socios 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, 25 de abril de 2016, 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), 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).

No obstante, en Resolución de 24 de noviembre de 1999 este Centro Directivo, con evidente pragmatismo, 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. En tal decisión se puso de relieve la indudable conveniencia del mantenimiento de la validez de los actos jurídicos, en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, así como la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la reiteración de trámites y costes innecesarios, que no proporcionen garantías adicionales (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de marzo de 1987 y las Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993). Y el mismo criterio ha sustentado este Centro Directivo con posterioridad (*vid.* Resoluciones de 29 de abril de 2000, 26 de febrero de 2004, 16 de abril y 26 de julio de 2005, 24 de enero de 2006 y 28 de febrero de 2014).

3. Cuando los estatutos concretan como forma de convocatoria de la junta general el envío de carta certificada con aviso de recibo 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).

Según los razonamientos anteriores, podría admitirse que la convocatoria se hubiera realizado 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 esta Dirección General en Resoluciones de 2 de enero y 6 de noviembre de 2019 y 15 de junio de 2020.

La promulgación de Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del servicio postal universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal, derivó de la necesidad de transponer, antes del 31 de diciembre de 2010, la Directiva 2008/6/CE, de 20 de febrero de 2008, por la que se modifica la Directiva 97/67/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a las normas comunes para el desarrollo del mercado interior de los servicios postales en la Comunidad y la mejora de la calidad del servicio. En el Preámbulo de la citada ley se expresa lo siguiente: «(...) se pretende

proporcionar un nuevo marco legal que, al tiempo que incorpora a nuestro ordenamiento interno la citada Directiva postal 2008/6/CE, garantiza los derechos de los ciudadanos a recibir un servicio postal universal de amplia cobertura territorial y elevada calidad y eficiencia y refuerza la sostenibilidad financiera de este servicio que se encomienda a la sociedad estatal Correos y Telégrafos, S.A.». Añade que «respecto a la calidad de los servicios incluidos en el ámbito del servicio postal universal, la ley tiene como objetivo garantizar que el operador designado en España para la prestación de dicho servicio alcance en su prestación unos estándares de calidad similares a los de los países más avanzados en esta materia en el conjunto de los 27 Estados miembros de la Unión Europea (...)».

Se ha afirmado, por ello, que se trata de un sector que se encuentra liberalizado, con reglas que permiten la libre concurrencia, posibilitando que otras entidades colaboren con el operador al que se haya encomendado la prestación del servicio postal universal, siendo este último necesario –se añade– para garantizar un servicio de amplia cobertura territorial, y elevada calidad y eficiencia. Y en la disposición adicional primera se designa por un período de 15 años a la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.» (Correos), como operador al que se encomienda la prestación del servicio postal universal, al ser la única entidad que está en condiciones de prestar este servicio con la calidad y extensión requeridas, y se establece la suscripción de un contrato regulador de la prestación del citado servicio, que se celebrará por sucesivos períodos quinquenales, entre los ministerios de Economía y Hacienda y Fomento y el operador designado, y en el que se determinarán los derechos y obligaciones atribuidos a las partes.

Pero hay que resaltar, respecto del prestador del servicio postal universal («Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.»), que, como resulta del artículo 22.4 de la 43/2010, únicamente las notificaciones efectuadas por éste gozan de «la presunción de veracidad y fehaciencia en la distribución, entrega y recepción o rehúse o imposibilidad de entrega (...), tanto las realizadas por medios físicos, como telemáticos». Por lo demás la misma ley, en su artículo 22.4, párrafo segundo, establece que «las notificaciones practicadas por los demás operadores postales surtirán efecto de acuerdo con las normas de derecho común y se practicarán de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común»; referencia esta última que ha de ser actualizada a la vista de la posterior Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ley que prevé, por ejemplo, que cuando la notificación se practique en el domicilio del interesado, de no hallarse presente éste en el momento de entregarse la notificación, podrá hacerse cargo de la misma cualquier persona mayor de catorce años que se encuentre en el domicilio y haga constar su identidad. Que, si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia en el expediente, junto con el día y la hora en que se intentó la notificación; intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes. Y que en caso de que el primer intento de notificación se haya realizado antes de las quince horas, el segundo intento deberá realizarse después de las quince horas y viceversa, dejando en todo caso al menos un margen de diferencia de tres horas entre ambos intentos de notificación; si el segundo intento también resultara infructuoso, se procederá en la forma prevista en el artículo 44 de la misma.

En este ámbito administrativo, ciertamente diferente al notarial y registral pero que puede ser de utilidad a la hora de resolver el presente recurso, se ha entendido que del actual marco regulador de los servicios postales no se deduce que otros operadores distintos al operador postal universal no puedan llevar a cabo válidamente la notificación de actos administrativos, sino que éstos no disfrutaban del efecto reforzado que establece la norma en cuanto a la fehaciencia que la ley otorga a la notificación efectuada por el operador que presta el servicio postal universal, así como que la prueba de la notificación infructuosa o del rechazo de la misma resulta fortalecida cuando la hace el operador postal universal, pero no por ello la notificación resultaría inválida. Eso sí, cuando se trate de notificaciones llevadas a cabo por otros operadores distintos del

operador postal universal, sus efectos se regirán por las normas de Derecho privado en lo referido a su valor probatorio (cfr. artículo 39 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, aprobado por el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre).

Este Reglamento dedica unas disposiciones generales a la entrega de notificaciones en su artículo 41. Conforme a este precepto, en la documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, se deberá hacer constar la fecha, identidad, número del documento nacional de identidad o del documento que lo sustituya y firma del interesado o persona que pueda hacerse cargo de la notificación. También deberá firmar el aviso de recibo y hacer constar su identificación el empleado del operador postal. Del mismo modo, el artículo 42 prescribe las formalidades por observar en el segundo intento de entrega cuando el primero resulta infructuoso.

Debe tenerse en cuenta que se trata de una actuación en un ámbito incardinable en el derecho privado; y en el seno del procedimiento registral, que tiene unas singularidades legalmente reconocidas, pues tanto éste, como la actuación notarial, han de desenvolverse con parámetros distintos a los de los tribunales a la hora de la apreciación y valoración de los elementos probatorios que en su caso puedan aportarse en el seno de un proceso con contradicción. Y es que notarios y registradores carecen del «*imperium*» (juzgar y hacer ejecutar lo juzgado) que es inherente a la jurisdicción, lo que sin duda incide muy especialmente a la hora de valorar la prueba de la actuación de un operador postal distinto del universal; valoración que, al margen del proceso, quedará sujeta a las normas del derecho privado en cuanto a la eficacia y validez probatoria de la documentación generada una vez cursada la pretendida notificación, y que en los campos notarial y registral necesita sin duda el plus que proporciona la fehaciencia (en este caso legalmente reconocida).

Únicamente el operador postal universal goza 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), tanto las realizadas por medios físicos como telemáticos; y, como se ha expresado anteriormente, esta fehaciencia es cosa distinta de la autenticidad, la cual podrá ser admitida y valorada en el seno de un procedimiento judicial, pero que se torna en inequívoca exigencia en el ámbito en el que desenvuelven sus funciones tanto registradores como notarios (de ahí, por ejemplo, la remisión que realiza el artículo 202 del Reglamento Notarial al citado Real Decreto de 1999), pues resulta necesaria para que, sin necesidad de pruebas complementarias, la declaración del notificador baste para tener por constatados el rechazo o la imposibilidad de una determinada notificación o de una determinada comunicación.

4. En el presente caso el liquidador manifiesta en la escritura que la junta general fue convocada, de acuerdo con los estatutos sociales, «por medio de comunicación individual y escrita remitida a cada socio» y que fue realizada «a través de comunicación certificada con acuse de recibo»; y el recurrente sostiene que la remisión de la convocatoria por correo electrónico con intervención de un tercero de confianza cumple con la exigencia estatutaria según la cual las juntas generales deben ser convocadas «mediante correo electrónico o carta certificada con acuse de recibo».

De una interpretación no sólo literal, sino también teleológica y sistemática de esta cláusula estatutaria, se desprende inequívocamente que al disponer que la comunicación de la convocatoria se realice «con acuse de recibo», se está estableciendo este último requisito (igual que los restantes previstos en la misma cláusula sobre antelación de la comunicación y contenido de la misma) no sólo para la remisión mediante carta certificada remitida por correo sino también para el envío mediante correo electrónico como forma de observar lo establecido en el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital con la finalidad de que la convocatoria se realice por un medio que asegure la recepción del anuncio por todos los socios (cfr. la Resolución de esta Dirección General de 3 de diciembre de 2021. Cabe recordar que este Centro Directivo ha admitido el

sistema de convocatoria mediante correo electrónico si es complementado con algún procedimiento que permita el acuse de recibo del envío –como, por ejemplo, serían la solicitud de confirmación de lectura, u otros medios que permitan obtener prueba de la remisión, y recepción de la comunicación–; *vid.* Resoluciones de Resolución de 28 de octubre de 2014 y 13 de enero de 2015).

Para determinar si en el presente caso se ha acreditado el cumplimiento de tal requisito deben tenerse en cuenta las consideraciones anteriormente expuestas sobre la posibilidad de apreciar las pruebas por el registrador, y la distinción entre los conceptos autenticidad y fehaciencia, que han sido abordadas por este Centro Directivo en Resoluciones de 2 de enero y 6 de noviembre de 2019, 15 de junio de 2020 y 17 de mayo de 2021, respecto de la convocatoria de una junta general, que conforme a estatutos debía hacerse por correo certificado y se realizó mediante notificación certificada postal utilizando los servicios de un tercero de confianza y no por el operador postal «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.». Y, según este criterio, debe concluirse que no se cumple lo dispuesto en los estatutos, toda vez que el certificado por tercero de confianza que se ha incorporado en la escritura calificada para acreditar notificación de la convocatoria de la junta a los socios, además de carecer de fehaciencia en los datos que en el mismo se reflejan, no contiene los relativos a los socios, ni la prueba fehaciente de su recepción, sino que incluye datos correspondientes al emisor y receptor de una comunicación que nada tienen que ver con la sociedad de cuya junta general se trata, pues ninguno de ellos coincide con los de los socios que –como titulares de la cuota de liquidación– figuran en la certificación de los acuerdos. Además, lo único que resulta acreditado en el acta presentada a calificación es que el notario ha recibido un correo electrónico remitido a través del sistema y servicio prestado por el indicado tercero de confianza, y dicho notario, como destinatario del correo, así lo confirma, pero no queda acreditado que la comunicación de la convocatoria haya llegado a conocimiento del socio –con los correspondientes datos de identificación que debía ser destinatario de la notificación.

Por ello, la escritura calificada no contiene todos los datos necesarios para que el registrador pueda comprobar que el medio privado de comunicación empleado se ajusta a la forma que para la convocatoria de la junta general establecen los estatutos sociales.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de marzo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.