

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13719** *Resolución de 27 de noviembre de 2015, 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 Murcia, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2011.*

En el recurso interpuesto por don F. J. B. G., Abogado, en nombre y representación de la mercantil «Circuito Permanente de Velocidad de Cartagena, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Murcia, don Álvaro José Martín Martín, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2011.

#### Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Murcia la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2011 con presentación de la documentación correspondiente, incluida la oportuna certificación del acta de la que resulta el acuerdo de aprobación. Del certificado resulta que la junta general se reunió en el domicilio social el día 16 de junio de 2012, previa citación mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de fecha 14 de mayo de 2012, así como mediante anuncio publicado en la página «web». Igualmente, resulta que la junta se constituyó con el 26,06% del capital social entre presente y representado que aprobó las cuentas correspondientes al ejercicio 2011 con el voto favorable del 94,19% del capital presente. Junto a la certificación, se acompañó de escrito firmado por el hoy recurrente del que resulta que la junta general se celebró el día 16 de junio de 2012 tras ser convocada mediante anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de fecha 14 de mayo de 2012 y anuncio en la página «web» entre los días 14 de mayo y 18 de junio de 2012, ambos inclusive por lo que se dio cumplimiento a la previsión del entonces vigente artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital y a la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2011. A lo anterior se acompaña copia del ejemplar del «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de fecha 14 de mayo de 2012 en donde consta el anuncio de convocatoria de fecha 9 de mayo de 2012. También se acompaña escrito de fecha 19 de junio de 2012 de doña S. A. S. P. en nombre de la empresa administradora de la página «web» del Circuito de Cartagena por el que se «acredita que el anuncio de convocatoria de la asamblea (sic), de accionistas de Circuito Permanente de Velocidad de Cartagena, S.A., ha permanecido publicado de forma ininterrumpida desde el día 14 de mayo de 2012 hasta el día 18 de junio de 2012 ambos incluidos».

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Murcia Notificación de calificación El registrador Mercantil que suscribe, 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 el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/asiento: 26/11663 F. presentación: 27/07/2015. Entrada: 2/2015/2.988,0. Sociedad: Circuito Permanente de Velocidad de Cartagena, S.A. Ejercicio depósito: 2011

Fundamentos de Derecho (defectos). 1.—La convocatoria de la Junta general no cumple los requisitos prescritos en el artículo 173 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital vigente al tiempo de producirse, al ser requisito imprescindible que la página web de la sociedad conste inscrita en el Registro Mercantil publicada en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, publicación esta que a tenor del artículo 11.bis 3 penúltimo párrafo del mismo Texto Refundido, en la redacción vigente al tiempo de la convocatoria, que fue la introducida por el artículo 1 del Real Decreto Ley 9/2012, de 16 de marzo (BOE de 17 de marzo de 2012) se configura como requisito imprescindible para que las inserciones que se hagan en la página web societaria tengan efectos jurídicos. Defecto insubsanable. 2.—la hoja de la sociedad se encuentra cerrada provisionalmente por falta de los depósitos de cuentas de los ejercicios 2012 y 2013 conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Defecto subsanable. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. En relación con la presente calificación: (...) Murcia, a 19 de agosto de 2015 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. J. B. G., Abogado, en la representación que ejerce interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 23 de septiembre de 2015, en el que alega lo siguiente: Que en el momento de la convocatoria y celebración de la junta el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital redactado por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, establecía la obligatoriedad de convocar la junta mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página «web» de la sociedad, no siendo hasta la reforma llevada a cabo por la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, que se exigió que la página «web» constase creada, inscrita y publicada. Al contrario de lo que afirma la resolución impugnada, no fue hasta entonces cuando se exigió que la existencia de la página «web» constase en estatutos, lo que resulta fundamental; que la parca regulación existente al tiempo de la convocatoria posibilitaba llevar a cabo la convocatoria mediante anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», compaginado con el de su página «web», como es el caso, certificándolo así los administradores de la sociedad y los de la página «web», y que ha transcurrido un plazo de casi cinco años desde la celebración de la junta, sin que se haya causado perjuicio a nadie y sin que se haya producido impugnación alguna.

### IV

El registrador emitió informe el día 28 de septiembre de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 3, 11 bis (en sus redacciones de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, y del Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo), 28, 173 (este último en tres de sus sucesivas redacciones: por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, y por la Ley 25/2011, de 1 de agosto) y 204 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de febrero, 13 de marzo, 8 de mayo y 10 de octubre de 2012; 11 de febrero y 20 de diciembre de 2013; 11 de marzo y 10 de julio de 2014, y 25 de marzo y 16 de junio de 2015.

1. Limitado el escrito de recurso al primero de los defectos señalados por el registrador Mercantil, la cuestión que constituye el objeto de la presente se ciñe a lo siguiente: solicitada por una sociedad anónima el depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2011, se acompaña del correspondiente certificado de la junta celebrada el día 16 de junio de 2012, convocada mediante anuncio en el «Boletín Oficial del Registro

Mercantil» de fecha 14 de mayo de 2012 y en la página web de la sociedad desde ese día hasta dos días después a su celebración, en la que presente el 26,06% del capital social se acordó su aprobación por amplia mayoría. El Registrador objeta que la junta no se convocó adecuadamente al no constar la página web de la sociedad debidamente inscrita y publicada. El recurrente sostiene lo contrario.

2. El artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital determina los requisitos de convocatoria de la junta general de socios de las sociedades de capital. La primera redacción del artículo fue pronto modificada (artículo 6.Dos del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre), quedando del siguiente tenor: «1. La junta general será convocada mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en la página web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social (...)». La reforma entró en vigor el mismo día 3 de diciembre de 2010.

El precepto fue nuevamente reformado (artículo 1.8 de la Ley 25/2011, de 1 de agosto) de modo que su redacción quedo del siguiente tenor en lo que ahora interesa: «1. Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general será convocada mediante anuncio publicado en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil” y en la página web de la sociedad. Con carácter voluntario y adicional a esta última o cuando la sociedad no tenga página web, la convocatoria se publicará en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social».

La reforma entró en vigor el día 2 de octubre de 2011 de conformidad con la disposición final sexta de la Ley 25/2011, de 1 de agosto. Por otro lado, el artículo 1.1 de esta misma Ley introdujo un nuevo artículo 11 bis a la Ley de Sociedades de Capital del siguiente tenor: «Artículo 11 bis. Sede electrónica. 1. La creación de una página web corporativa deberá acordarse por la junta general de la sociedad. El acuerdo de creación deberá ser inscrito en el Registro Mercantil o bien ser notificado a todos los socios».

Este último precepto fue a su vez modificado por el Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, cuyo artículo 1.1 le dio la siguiente redacción: «1. Las sociedades de capital podrán tener una página web corporativa. Esta página será obligatoria para las sociedades cotizadas. 2. La creación de una página web corporativa deberá acordarse por la junta general de la sociedad. En la convocatoria de la junta, la creación de la página web deberá figurar expresamente en el orden del día de la reunión. Salvo disposición estatutaria en contrario, la modificación, el traslado o la supresión de la página web de la sociedad será competencia del órgano de administración. 3. El acuerdo de creación de la página web se hará constar en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil competente y será publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»... Hasta que la publicación de la página web en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» tenga lugar, las inserciones que realice la sociedad en la página web no tendrán efectos jurídicos».

De conformidad con su disposición final tercera la reforma entró en vigor el día 18 de marzo de 2012.

3. El régimen legal descrito, vigente al tiempo de la convocatoria de la junta cuyo acuerdo sirve de respaldo a la solicitud de depósito de cuentas imponía, a falta de previsión estatutaria, la publicación de la convocatoria en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» junto con la publicación en la página web de la sociedad siempre que la misma estuviese creada por acuerdo de la junta general, inscrita en el folio correspondiente y publicado el acuerdo en aquél Boletín. A falta de página web creada, inscrita y publicada el anuncio debía publicarse en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia.

Consecuentemente la convocatoria de la junta general celebrada el día 16 de junio de 2012 no se hizo en la forma determinada legalmente lo que conlleva, a los efectos del Registro Mercantil, su nulidad así como la de los acuerdos en ella adoptados. El recurrente parte de una redacción del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital que, como ha quedado expuesto, quedó derogada como consecuencia de sucesivas reformas legales por lo que no era de aplicación al tiempo de la convocatoria de la junta cuyos acuerdos se invocan. El recurrente yerra al afirmar que no fue hasta la reforma llevada a cabo por la

Ley 1/2012, de 22 de junio, cuando se exigió la necesidad de que la página web estuviese creada, inscrita y publicada. Como ha quedado expuesto fue la reforma llevada a cabo por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, la que introdujo la necesidad de que la página web de la sociedad fuese inscrita en el Registro Mercantil o, en su defecto, que se notificase su existencia a todos los socios. La posterior reforma llevada a cabo por el Real Decreto-ley 9/2012, de 16 de marzo, modificó su tenor introduciendo la necesidad de que la página web creada por acuerdo de la junta general de la sociedad fuese inscrita y publicada, añadiendo que hasta ese momento carecería de efectos jurídicos.

En el momento en que se llevó a cabo la convocatoria de la junta cuyo acuerdo se invoca, la sociedad carecía de página web creada, inscrita y publicada en los términos referidos. Consecuentemente y por aplicación del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital vigente en dicho momento, la convocatoria debía haber sido publicada en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia de su domicilio social, lo que no se llevó a cabo.

4. Recientemente esta Dirección General (Resolución de 16 de junio de 2015), ha recordado su reiterada doctrina de que el régimen legal de la convocatoria de sociedades de capital tiene carácter imperativo y los estatutos sólo pueden modificarlo dentro de los límites que la propia Ley establece. Como igualmente afirmara la Resolución de este Centro Directivo de 23 de mayo de 2014, si existe cambio normativo que afecte en todo o en parte a los estatutos sociales es forzoso entender que la nueva norma, cuando sea imperativa, se impone sobre su contenido por la simple fuerza de la Ley (artículos 1255 Código Civil y 28 de la Ley de Sociedades de Capital). Concurriendo alguna de tales circunstancias (sociedad sin previsión estatutaria o con previsión estatutaria que es contraria a la previsión de la Ley tras su reforma), prevalece en cualquier caso el sistema de convocatoria legalmente previsto.

5. Es cierto por otro lado que es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993; 24 de noviembre de 1999; 6 de julio de 2005 y 26 de febrero de 2014, entre otras), con apoyo en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencias, entre otras, de 17 de enero y 12 de diciembre de 2000; 3 de diciembre de 2001; 18 de junio de 2002; 27 de febrero de 2004, y 25 de septiembre de 2006), 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). Pero no es este el caso que nos ocupa en el que la falta de convocatoria en la forma legalmente establecida conlleva indefectiblemente su nulidad al afectar a los derechos individuales de los socios de asistencia y voto (vid. en este sentido el vigente artículo 204.3.a de la Ley de Sociedades de Capital).

Afirma el recurrente que tras cinco años transcurridos desde la aprobación de los acuerdos no ha existido perjuicio para nadie ni impugnación de los acuerdos. Esta Dirección General no puede llevar a cabo un pronunciamiento sobre afirmaciones de parte que no constituyen el objeto del expediente. Tal valoración, en su caso, corresponde a los tribunales de Justicia a quienes les está atribuida la competencia para decidir sobre la validez o nulidad de los acuerdos objeto de impugnación así como sobre la circunstancia de haber caducado o no el ejercicio de la acción correspondiente (vid. artículo 66 de la Ley Hipotecaria).

La competencia del registrador Mercantil (artículo 18 del Código de Comercio), se limita a determinar a los efectos de la inscripción, si el contenido de determinado documento puede o no alterar el contenido del Registro. Determinado que el acuerdo de aprobación de las cuentas anuales correspondiente al ejercicio 2011 se adoptó en junta convocada con vulneración de los requisitos legalmente exigibles no procede sino la confirmación de la calificación.

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 noviembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.