

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13718 *Resolución de 26 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 2010.*

En el recurso interpuesto por don F. J. B. G., Abogado, en nombre y representación de la mercantil «Círculo 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 2010.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Murcia la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2010 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 18 de junio de 2011, previa citación mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de fecha 16 de mayo de 2011, así como mediante anuncio publicado en la página «web». Igualmente, resulta que la junta se constituyó con el 29,69% del capital social, entre presente y representado, que aprobó las cuentas correspondientes al ejercicio 2010 con el voto favorable del 85,72% del capital presente. Junto a la certificación, se acompaña escrito firmado por el hoy recurrente del que resulta que la junta general se celebró el día 18 de junio de 2011 tras ser convocada mediante anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de 16 de mayo de 2011 y anuncio en la página «web» entre los días 16 de mayo de 2011 y 19 de junio de 2011, 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 16 de mayo de 2011, en donde consta el anuncio de convocatoria de fecha 12 de mayo de 2011. También se acompaña escrito de fecha 24 de junio de 2011 de doña S. A. S. P., en nombre de la empresa administradora de la página «web» del círculo de Cartagena, por el que se «acredita que el anuncio de convocatoria de la asamblea (sic) de accionistas de Círculo Permanente de Velocidad de Cartagena, S.A. ha permanecido publicado de forma ininterrumpida desde el día 16 de mayo de 2011 hasta el día 19 de Junio del mismo año 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: 26/11662 F. presentación: 27/07/2015 Entrada: 2/2015/2.987,0 Sociedad: Círculo Permanente de Velocidad de Cartagena, S.A. Ejercicio depósito: 2010 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–La convocatoria de la Junta no se ajusta a lo

dispuesto en el artículo 175 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en la redacción vigente al tiempo de la convocatoria al no aparecer determinada la página web en los Estatutos de la sociedad ni haber sido notificada su creación a este Registro Mercantil mediante declaración de los administradores para su anotación por nota al margen requisito este previsto en la Instrucción de la Dirección General de los Registros del Notariado de 18 de mayo de 2011, rectificada por la de 27 de mayo de 2011 que se publicó en el BOE de 28 de mayo de 2011, no siendo admisible en ningún caso que sin previo conocimiento de los socios pueda el Órgano de Administración emplear como modo de Convocatoria una página web cuya existencia les pueda ser desconocida. Defecto Insubsanable. 2.—La hoja de la sociedad se encuentra cerrada provisionalmente por falta de los depósitos de cuentas de los ejercicios 2011, 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. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. 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, 28, 173 (en su redacción dada por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre) 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 21 de marzo, 29 de junio y 5 de julio de 2011, 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 2010, se acompaña del correspondiente certificado de la junta celebrada el día 18 de junio de 2011, convocada mediante anuncio en el «Boletín Oficial del Registro

Mercantil» el día 16 de mayo de 2011 y mediante anuncio en la página web de la sociedad desde ese mismo día hasta el siguiente a la celebración de la junta, en la que, presente el 29,69%, del capital social se acordó su aprobación por amplia mayoría. El registrador objeta que la junta no se convocó adecuadamente al no constar inscrita la página web ni haberse notificado en su día su existencia al Registro Mercantil. 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.

La parquedad de la reforma aconsejó que por este Centro Directivo se dictara la Instrucción de fecha 18 de mayo de 2011 («Boletín Oficial del Estado» de 25 de mayo de 2011), en la que, en lo que ahora interesa, se dictó la siguiente con la finalidad de evitar que los medios de convocatoria de junta general de sociedades de capital pudieran resultar desconocidos a los socios a quienes iban dirigidos: «Noveno. En los casos en los que se optara por la publicación de la convocatoria de la junta general en la página web de la sociedad, en aplicación de lo previsto en el artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 13/2010, la sociedad deberá o bien determinar la página web en los estatutos de la sociedad o bien notificar a todos los socios la existencia y dirección electrónica de dicha página web y el sistema de acceso a la misma. El anuncio de convocatoria deberá estar publicado en la página web de la sociedad desde la fecha de aquella hasta la efectiva celebración de la Junta General. El contenido de la convocatoria se ajustará a lo dispuesto en el artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital».

La Instrucción fue objeto de una corrección de errores, Instrucción de 27 de mayo de 2011 («Boletín Oficial del Estado» de 28 de mayo de 2011), que dejó redactado el primer párrafo del apartado anterior en los siguientes términos: «Noveno. En los casos en los que se optara por la publicación de la convocatoria de la junta general en la página web de la sociedad, en aplicación de lo previsto en el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, tras la reforma introducida por el Real Decreto-ley 13/2010, la sociedad deberá o bien determinar la página web en los estatutos de la sociedad o bien notificar dicha página web al Registro Mercantil, mediante declaración de los administradores, para su constancia por nota al margen».

3. Como resulta de las consideraciones anteriores al tiempo de la convocatoria de la junta que aprobó las cuentas cuyo depósito ahora se solicita el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital preveía, como sistema legal, que la convocatoria de la junta general debía llevarse a cabo mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad sin mayores precisiones.

Como afirmaron las Resoluciones de este Centro Directivo de 21 de marzo, 29 de junio y 5 de julio de 2011: «2. Entre las medidas introducidas por el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, para mejorar la competitividad de las empresas se incluyen las dirigidas a la disminución de los costes en actos frecuentes de su vida societaria, mediante la reducción de obligaciones de publicidad de actos societarios en periódicos. Así, entre otras normas, se modifica el artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital, para disponer que el anuncio de convocatoria de la Junta General –y aparte la preceptiva publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil– debe realizarse en la página web de la sociedad y, sólo en el caso de que ésta no exista, en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social. Con la misma finalidad, en el apartado 2 del mismo artículo, se permite que los estatutos de las sociedades de responsabilidad limitada establezcan, en sustitución de dicho sistema, “que la convocatoria se realice

mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad o, en el caso de que no exista, en un determinado diario de circulación en el término municipal en que esté situado el domicilio social, o por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios"...».

A falta de previsión estatutaria regía plenamente el sistema legal descrito. 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.

4. En el supuesto que da lugar a la presente esta es la situación que se produjo al tiempo de la convocatoria. El anuncio de convocatoria que se llevó a cabo en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» se publicó el día 16 de mayo de 2011, momento en el que estaba en vigor el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital en su redacción dada por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, que se publicó y entró en vigor ese mismo día.

Es cierto, como resulta de la nota del registrador Mercantil, que con posterioridad al momento en que se publicó el anuncio de convocatoria esta Dirección General dictó la Instrucción de 18 de mayo de 2011 («Boletín Oficial del Estado» de 25 de mayo de 2011), en la que estableció el modo en que debía ser interpretada la parquedad del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital; es cierto igualmente que con arreglo a dicha Instrucción, la utilización de la página web de la sociedad como medio de publicidad se condicionaba a su previa inscripción o a la previa notificación de su existencia a los socios de la sociedad (lo cual a su vez fue objeto de la corrección de errores de 27 de mayo de 2011 –«Boletín Oficial del Estado» de 28 de mayo de 2011–, notificación al Registro Mercantil). Pero lo determinante ahora es que dichas Instrucciones fueron publicadas para su general conocimiento con posterioridad al anuncio de convocatoria de la junta general de la sociedad por lo que los administradores de la sociedad que la llevaron a cabo no pudieron conocerla y cumplieron adecuadamente con la normativa en ese momento vigente. Procede en consecuencia, la estimación del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 26 de noviembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.