

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16472 *Resolución de 17 de octubre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador mercantil VII de Madrid, por la que se suspende la inscripción de determinados acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don A. M. G. V., en nombre y representación de la sociedad «Construcciones y Promociones, S.A.», contra la calificación del registrador Mercantil VII de Madrid, don Javier Manuel Navarro González, por la que se suspende la inscripción de determinados acuerdos adoptados por la junta general de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano, el día 20 de junio de 2018, con el número 1.210 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos sociales adoptados (con la asistencia de todos los socios) el día 28 de marzo de 2014 por la junta general de la sociedad «Construcciones y Promociones, S.A.», por los que se modifica, entre otros, el artículo 12 relativo a la convocatoria de las juntas generales.

II

Presentada el día 26 de junio de 2018 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Javier Navarro González, 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: 2855/162.

F. presentación: 26/06/2018.

Entrada: 1/2018/92417,0.

Sociedad: Construcciones y Promociones SA.

Hoja: M-83703.

Autorizante: Bonardell Lenzano Rafael.

Protocolo: 2018/1210 de 20/06/2018.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. La hoja registral de la sociedad a que se refiere el precedente documento ha quedado cerrada por falta del depósito de las cuentas anuales conforme a lo establecido en el art. 378 del RRM (y art. 282 LSC), sin que el acuerdo social que se pretende inscribir sea de los exceptuados en dicho precepto (RRDGRN de 21 marzo 2000, 11 abril 2001, 27 abril 2002, 26 julio 2005, 25 febrero 2006, 4 octubre 2007, 19 junio y 30 julio 2009, 1 marzo 2010, 26 julio 2011, 27 febrero, 20 junio y 4 septiembre 2012, 7 junio 2013). En consecuencia, para inscribir este documento es preciso que, con carácter previo, se practique el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas o se

acredite que la sociedad se encuentra en el supuesto contemplado en el apartado 5 del citado art. 378. Es defecto subsanable.

2. Para la completa calificación del precedente documento, según figura inscrito en este Registro, inscripción 68, la forma de convocatoria de la Junta General de la sociedad que se ha realizado, no se ajusta a lo establecido en el artículo 12º de los Estatutos Sociales, que es mediante anuncio publicado en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia. Art. 11 y 58 R.R.M.

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

Madrid, a tres de julio de dos mil dieciocho.–El Registrador, Javier Navarro González».

Por otra parte, según expresa el registrador en su informe, las cuentas anuales de los ejercicios 2015 y 2016 se presentaron en ese Registro con fecha 26 de junio de 2018, bajo el número de asiento y entrada respectivamente, 2/36/36077; 2/2018/12204 y 2/36/35963; 2/2018/12207 y fueron calificadas el día 6 de julio de 2018 con las siguientes notas de defecto:

«Ejercicio 2015: La junta general no está convocada según artículo 12.º de los estatutos sociales (art. 173 LSC; RDGRN 29/04/00, 16/09/11).

No se podrá depositar el ejercicio 2015 de esta sociedad mientras no se produzca la reapertura de la hoja registral, para lo cual también es necesaria la presentación y depósito de los ejercicios 2016 (arts. 11 y 378 RRM y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 26 de mayo de 2009 y 25 de mayo de 2011). La hoja de esta sociedad permanecerá temporalmente cerrada hasta que se encuentren depositadas las cuentas anuales (art. 378 RRM y RDGRN, entre otras, de 26 de mayo 2009, 25 de marzo 2011 y 4 de noviembre de 2014)».

«Ejercicio 2016: La Junta general no está convocada según artículo 12.º de los Estatutos Sociales (art. 173 LSC; RDGRN 29/04/00, 16/09/11).

No se podrá depositar el ejercicio 2016 de esta sociedad mientras no se produzca la reapertura de la hoja registral, para lo cual también es necesaria la presentación y depósito de los ejercicios 2015 (arts. 11 y 378 RRM y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, de 26 de mayo de 2009 y 25 de mayo de 2011). La hoja de esta sociedad permanecerá temporalmente cerrada hasta que se encuentren depositadas las cuentas anuales (art. 378 RRM y RDGRN, entre otras, de 26 de mayo 2009, 25 de marzo 2011 y 4 de noviembre de 2014)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. G. V., en nombre y representación de la sociedad «Construcciones y Promociones, S.A.», interpuso recurso el día 18 de julio de 2018 en el que alegaba lo siguiente:

«Expone:

Previo: Se refiere este escrito a la Notificación de Suspensión de Inscripción de las cuentas anuales de esta sociedad de los años 2.015 y 2.016, calificadas negativamente, que se recibió de ese lltre. Registro, vía email del 5 de julio de 2.018 y que se adjunta a ese escrito (...), en la que constan entre otros las Referencias/Hechos siguientes referidas a uno de tales años:

- Diario/Asiento: 2855/162.
- F. presentación: 26/06/2018.
- Entrada 1/2018/92417,0.
- Hoja: M-83703.
- Autorizante: Bonardell Lenzano Rafael.
- Protocolo: 2018/1210 de 20/06/2018.

Y asimismo este escrito se refiere en un todo al de referencia 92418/2018, correspondiente al otro año de entre los dos citados, calificado también como defectuoso simultáneamente, éste por medio de un Mensaje recibido en el tño. a la misma hora que otro referido al de la Notificación antedicha, y de conformidad asimismo con el aviso verbal de D. J. B., persona de ese Registro, quien nos advirtió en el sentido de que debíamos entender que todo lo notificado con relación a una de las referencias de entrada era aplicable en su totalidad a la otra. Adicionalmente, cada uno de los 2 Mensajes telefónicos añadía que se procediera a retirar los documentos del Registro.

Primero. Salvo que se trate de errores sucesivos de ese Registro, digamos históricos o continuados, de entrada no acierta a entender esta sociedad la causa por la que los Sres. Registradores decidieron en su día el cierre de la hoja registral a que se refiere el Fundamento Primero de la Notificación, porque la decisión se tomó tras de que para él aplicasen criterios o decisiones opuestas, diferentes y variables en relación con las cuentas de esta sociedad correspondientes a un año o a las de otro, desde las del 2.013 a las del 2.016, según se concreta al final de este Punto, lo que nos ha causado/causa inseguridad jurídica indudable, amén de otros perjuicios. En este momento, a results del Fundamento Primero de la reciente Notificación, el Registro ha optado por el criterio de rechazar las de los dos últimos años de entre los 4 señalados, 2015 y 2016.

Asimismo y por el contrario, también de entrada en relación con la necesidad de seguridad jurídica, entiende esta sociedad que la Constitución Española (CE), Ley de Leyes, tiene que ser acatada por todos, también por los Organismos Públicos, si bien puede ser retorcida en la práctica por muchos de ellos u objeto de excesos abusivos que imponen de forma efectiva a personas físicas y/o jurídicas, lo que es de público conocimiento, así como que, desafortunadamente, son bastantes los que lo vienen haciendo en la actualidad. Por ello, me considero obligado a manifestar en mi nombre y en el del grupo de personas integradas en esta mercantil, que los ciudadanos tenemos algún derecho «constitucional» y que en el caso, a results de la decisión que aquí se recurre, entendemos que resulta lesionado, dicho sea con todos los respetos.

El art. 9 de la Constitución Española (CE) establece literalmente (negrita y subrayados nuestros):

1. Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.
3. La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

Salvo los posibles errores en el Registro a los que se ha aludido antes, se da la circunstancia de que el grupo de ciudadanos que integramos CYPASA, y esta misma en cuanto que persona jurídica, venimos siendo –por expresarlo con palabras idénticas a las del texto de la CE y resaltadas en negrita– «arbitrariamente» «impedidos» o «dificultados» por ese «poder público» para «participar con plenitud en la vida económica» y no podemos desarrollarla en auténticas «condiciones de igualdad», que sean «reales y efectivas» con respecto a aquellas sociedades cuyos intereses no están sujetos a decisiones cambiantes ni a la inseguridad jurídica inherente a criterios mudables en relación con la presentación de las cuentas de un año o de otro, o con las connotaciones a las que al respecto se remite.

En efecto, es un hecho indudable que esta sociedad viene siguiendo el mismo e idéntico procedimiento, en un todo, en relación con la presentación de las cuentas, desde las del año 2013 hasta las del año 2.016, con el resultado opuesto de que el Registro ha aceptado el depósito de las del 2013 y 2014 mientras que ha rechazado

hacerlo con las del 2.015 y 2.106, según la Notificación y Mensajes a los que se refiere este Recurso.

Segundo. En relación con la calificación que se nos ha notificado, su Fundamento Segundo expresa literalmente que «la forma de convocatoria de la Junta General se la sociedad... no se ajusta a lo establecido en el artículo 12 de los Estatutos Sociales», y se da la circunstancia de que en nada se diferencia tampoco la forma de convocatoria de ninguno de los cuatro años antedichos, 2.013 a 2.016, salvo en el opuesto criterio, y su resultado, empleado por el Registro para las 2 primeras frente al establecido para las 2 últimas, ni tampoco varía en nada la conexión entre la forma de convocatoria de las Juntas Generales de Accionistas (JGA) y los puntos del orden del día de aprobación de las cuentas de cada uno de tales años, por lo que también es aplicable a este asunto cuanto ya se ha expuesto en el Punto Primero en relación con la CE.

En efecto, la forma de convocatoria de todas las JGA correspondientes a la aprobación de las cuentas de todos y cada uno de los cuatro años antedichos ha sido idéntica en un todo también, y se ha ajustado en relación con todos ellos a lo establecido en el artículo 13 de los Estatutos Sociales Fundacionales, asunto al que desde otra perspectiva más concreta y detallada se hará referencia en el Punto siguiente.

Como resultado del cambiante y diferente criterio al que, a este respecto, se ha atendido el Registro en relación con cada uno de tales años, y además de lo expresado en el Punto Primero, el resultado que a efectos prácticos sufre esta sociedad, expresado respetuosamente y con idénticas palabras a las del texto del art. 9 la CE, es que, en oposición a lo que «corresponde» realizar a ese Organismo en el caso que se recurre, que cabe concretar en: «remover los obstáculos» que obstruyen la calificación de las cuentas del 2015 y 2.016 sin más que dar continuidad a su propio y más antiguo criterio, y «facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida...económica» de forma activa y vigorosa, el «grupo» de «individuos» que integramos esta sociedad hemos sido colocados por él ante una Decisión antagónica en un todo a la de los dos años previos, 2013 y 2.014. Y así, en la actualidad CYPESA resulta entorpecida activamente en su quehacer social y dificultada por medio de una nueva traba concreta del Registro, surgida de improviso tras de sus decisiones anteriores, diferentes a las recientes y a las que él mismo había dado validez, la cual quizás se corresponda con los intereses desconocidos de quien sean, pero que introduce un exceso inédito e indudable que choca frontalmente con lo que establece el art. 9 de la Ley de Leyes como un derecho de los «ciudadanos» españoles.

Salvo los aludidos y posibles errores, no acertamos a entender cómo se conjuga la distinta realidad legal, definida y aplicada por el Registro a un año con respecto a la del otro, con «la interdicción de la arbitrariedad» constitucional.

Tercero. A diferencia del proceder efectivo que se viene siguiendo reiterada y últimamente en el Registro tras del último cambio de criterio -al menos así se comprueba en sus notificaciones más recientes a la sociedad-, que se resume en eludir, una y otra vez, el hacer referencia efectiva expresa al art. 13 de sus Estatutos Sociales Fundacionales, que consta inscrito en él, esta sociedad desea dejar constancia en este recurso de que ya consta también en ese Registro un documento suyo concreto relativo a este asunto, que se encontraba íntegro en poder del citado D. J. B. el día de la presentación más reciente de las cuentas, 26/6/2018, concretamente dentro de la carpeta de las cuentas del 2015, las cuales se retiraron y volvieron a presentarse inmediatamente a continuación tal y como estaban, trámite realizado de conformidad con las instrucciones de éste.

Se da la circunstancia de que, al entender de esta sociedad, el análisis o cualquier posible referencia por ese Il. Registro al citado art. 13, diferente a la de omitir referirse a él, hubiera sido decisiva para «remover los obstáculos» actuales relativos a su efectiva «vida...económica», muy gravada a causa de la referida «inseguridad jurídica», causa por la que a todos los efectos se adjunta de nuevo con este escrito, íntegro (...).

No obstante lo antedicho, a fin de facilitar la labor de ese Registro, se transcriban a continuación algunos de sus párrafos literales más significativos (en letra de menor tamaño):

«... los Sres. Registradores entienden que 'la junta general no está convocada según el artículo 129 de los Estatutos Sociales (art. 173 LSC; RDGRN 29/04/00, 16/09/11)', por lo que, pese a haberse presentado las cuentas por 2 veces, han cerrado la hoja registral.

Esta sociedad no discute tal afirmación sin embargo por las razones que se expondrán la conclusión del Iltre. Registro es incompleta. Efectivamente en su escrito del 28/03/2.017 expresaba, literalmente, que:

La JGA del año 2015 se convocó, como las de los 2 años anteriores, 2013 y 2014, de conformidad con el art. 13 de los estatutos sociales, y el art. 173.2 de lo LSC, y no de conformidad con el art. 12 de los estatutos tal y como se califica por parte del Registro».

Y es este hecho y su concordancia con la específica realidad de CYPESA es la que se ha omitido en esta ocasión.

El Capítulo III de los Estatutos de Cypsa, que comprende los artículos 10 a 18, lleva por título: Órganos de la sociedad. Junta general.

El art. 12 de los Estatutos Fundacionales de esta sociedad que es el que, dicho en palabras de la Sra. Registradora D.^a Isabel Adoración, está «inscrito en este Registro» dispone literalmente en su primer párrafo (los subrayados son nuestros):

Artículo 12. La Convocatoria, tanto para las Juntas Generales Ordinarias como para las Extraordinarias, se realizará, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, por lo menos quince días antes de la fecha fijada para la celebración de la Junta.

Tal Párrafo hace referencia a los «anuncios publicados» y las 3 primeras palabras del segundo párrafo son: «El anuncio expresará...». En consecuencia es indudable que el anuncio de la Convocatoria debe de publicarse.

Sin embargo, por una peculiaridad de la estructura de los estatutos de esta mercantil, se da la circunstancia añadida de que, aparte de la forma de publicación dicha en el artículo 12 y además de ella se regula también el artículo 13 de los Estatutos Fundacionales de Cypsa permite otra forma diferente de publicación de la del anterior, porque en su Único Párrafo o Frase, que se transcribe completo, establece (subrayado nuestro) que:

Artículo 13. Cuando todas las acciones sean nominativas, el órgano de Administración podrá, en los casos permitidos por la Ley, suplir las publicaciones establecidas legalmente por una comunicación escrita a cada accionista o interesado cumpliendo en todo caso lo dispuesto por la Ley.

Resulta nítido que el modo de convocatoria en esta sociedad no se regula en un solo artículo como ocurre en otras sociedades sino que cuando nos redactaron los estatutos nos pusieron una especialidad con un artículo 13 que complementa al anterior, de forma completamente legal aunque atípica.

Esto es también congruente con la propia Ley pues la revisión estatutaria es congruente con la LSC, así el art. 173 se refiere a la Forma de la convocatoria de la Junta...»

Y concluye el documento:

En consecuencia, esta parte entiende, respetuosamente que tiene plena validez legal la forma de convocatoria de la JGA del año 2015, conforme a su artículo 134 de los Estatutos, omitido por el Registro en su conclusión preliminar, pese a que sobre esta base «La JGA del año 2015 se convocó, como las de los 2 años anteriores, 2013 y 2014, de conformidad con el art. 13 de los estatutos sociales, y el art. 173.2 de la LSC, y no de conformidad con el art. 12 de los estatutos».

A resultas de todo ello, quiere trasladar esta parte al Registro que, por causa de esta cuestión se le ha cerrado la Hoja Registral rogando se subsane todo con la mayor rapidez.

Por todo ello, esta sociedad reitera, respetuosamente, que tienen plena validez legal la forma de convocatoria de las JGA en que se aprobaron las cuentas de los años 2015 y 2016, idéntica en ambos años, como asimismo fue válida tal forma de convocatoria para las del 2013 y 2014, todas en base al art. 13 de sus Estatutos Sociales Fundacionales, sin que, por otra parte y salvo error, CYPASA acierte a entender los porqués de que se venga eludiendo una y otra vez por ese Registro hacer alguna referencia al mismo, máxime que no dudó en aplicar durante dos años el criterio de validez efectiva de dicho artículo 13 en relación con la forma de convocatoria.

Cuarto. Entiende esta sociedad que las decisiones o errores habidos en ese Iltr. Registro en relación con la idéntica forma de convocatoria efectiva de tales 4 años pueden tener quizás su origen, o al menos una cierta connotación remota, con otro asunto diferente: la modificación, posterior a la Fundación de la sociedad, de ciertos artículos de los Estatutos Sociales, en concreto con respecto al lugar de celebración de las JGA, cuya inscripción primera se nos denegó fundamentalmente porque, según se nos comunicó de palabra el Sr. Registrador D. Miguel Seoane de la Parra, la Dirección General de los Registros y del Notariado no admitía la modificación presentada por Cypsa a este respecto. A esta objeción se unió un asunto menor, relativo a que los documentos notariales que se habían aportado tenían carencias de detalles que lo hacían defectuoso, aspecto éste en relación con el cual nada objetamos ni en su día, ni ahora, por entender que lo señalado por el Registro era lo correcto y así lo comunicamos al Sr. Notario.

Procede no obstante dejar constancia en este escrito de que, tal y como manifestamos al Sr. Registrador, el texto literal de la modificación relativa al lugar de celebración de la JGA de esta sociedad era transcripción literal del que ya estaba inscrito y en vigor para la sociedad Repsol, por lo que nos resultó/resulta sorprendente el porqué es diferente el criterio interpretativo de un mismo texto estatutario –y de idéntico art. de la LSC– cuando se aplica a una PYME o a una Gran Empresa. No obstante tal circunstancia, a resultas de lo que se nos dijo en ese Registro, se modificó posteriormente el artículo de CYPASA relativo al lugar de celebración en otra JGA, si bien la sociedad se quedó a la espera de saber si la citada Dirección había modificado el riguroso criterio primero para las PYMES antes de incurrir en nuevos gastos de inscripción, asunto éste que nos pareció haber entendido que había sido así en otra visita que hemos realizado al Sr. Registrador. La espera de esta PYME para la presentación de las modificaciones de sus estatutos fundacionales por las causas económicas dichas afectó a otros artículos, digamos del mismo paquete en cuanto a fechas de su aprobación por la JGA de esta sociedad, entre las que se encontraba el art. 12, referido a la forma de convocatoria (...) En consecuencia y en cuanto afecta al caso: La modificación del art. 12 de los Estatutos Fundacionales quedó aprobada por la JGA de CYPASA celebrada el 13-04-2015, en presencia de la Sra. Notario D.ª Ana López-Monís Gallego, en la que asimismo se aprobaron las cuentas de la sociedad de del año 2.014, que sí que están entre las aceptadas por ese Registro Mercantil. Adicionalmente se expresa que, removidos al parecer los obstáculos señalados en los dos párrafos precedentes, esta modificación estatutaria, así como todas las demás, ha sido presentada el 26/06/2.018 en ese Registro, el mismo día en que se han presentado las cuentas del 2015 y 2106 [sic].

En consecuencia, pese al retraso en la presentación de las modificaciones a resultas de que consideramos que nuestro deber era evitar a la sociedad gastos relativos a trámites en Organismos que aplicaban a la PYMES criterios que no acabábamos de entender ni entendemos, viene a resultar que asimismo, por otro camino diferente, el de modificaciones estatutarias, la modificación del art. 12 fue aprobada en el mismo acto que las cuentas del año 2.014, cuya forma de convocatoria sí que está entre las que han sido aceptada ya por ese Registro, por lo que asimismo fue previa a la propia convocatoria de las JGA del 2015 y 2016, de lo que deriva que también por esta vía es válida y legal la forma de convocatoria de la JGA en las que se aprobaron las cuentas de

tales años 2.015 y del 2.016 pese al retraso en el trámite de su presentación en el Registro por las causas antedichas, que ha sido subsanado el referido 26/06/2.018.

Por todo lo expuesto, habida cuenta de que esta sociedad considera que ni por asomo ha infringido artículo alguno de ninguna ley ni reglamento y asimismo y por otra parte la «jerarquía normativa» que establece el propio texto de la CE transcrito antes,

Suplica:

Al Ilmo. Registro Mercantil que tenga por interpuesto legalmente este recurso para la Dirección General de los Registros y del Notariado y que lo estime positivamente a resultas de cuanto aquí se ha expuesto, de lo que deriva que en consecuencia «remueva obstáculos» y abra la hoja registral de la sociedad e inscriba las cuentas de la misma de los años 2.015 y del 2.016 lo antes posible, así como las que más adelante, en su caso y en su día, se presentarán en el Registro correspondientes a las del año 2.017, y que, con tal actuación, permita asimismo que de nuevo les sea posible a CYPESA, y a sus socios, actuar de forma eficaz con «libertad» y en «igualdad» con aquellos otros «ciudadanos» que no están jurídicamente inseguros, así como que sea una realidad efectiva para todas esas personas el que consigamos «participar con plenitud en la vida económica», derechos que ampara de forma expresa la propia Constitución Española en su art. 9».

IV

Mediante escrito, de fecha 31 de julio de 2018, 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; 3, 4, 1281 a 1285 y 1289 del Código Civil; 53 de la Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas, derogada; 97 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, también derogado; la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España; los artículos 23, 28, 93, 164 y 173, en sus diversas redacciones, 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; 11, 58, 63 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2001, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero y 14 de octubre de 1991, 25 de abril y 25 de septiembre de 1997, 15 de octubre de 1998, 25 de febrero, 7 de abril y 14 de octubre de 1999, 22 y 29 de abril de 2000, 11 de noviembre de 2002, 26 de febrero de 2004, 16 de abril de 2005, 21 de marzo, 29 de junio y 5, 8 y 21 de julio de 2011, 9 de febrero, 9 y 13 de marzo, 4 de abril, 8 y 22 de mayo y 10 de octubre de 2012, 11, 16 y 26 de febrero, 23 de septiembre y 1 y 23 de octubre de 2013, 5 de marzo y 23 de mayo de 2014, 13 de enero, 1 de abril, 5 y 15 de junio y 7, 9 y 21 de septiembre de 2015, 25 de abril y 2 de noviembre de 2016, 13 de septiembre y 20 de diciembre de 2017 y 10 de septiembre de 2018.

1. En este expediente debe decidirse si es o no fundada la calificación negativa del registrador Mercantil por la que considera que la forma de convocatoria de la junta general que ha adoptado los acuerdos formalizados en la escritura calificada (correo certificado con aviso de recibo) no se ajusta a lo establecido en el artículo 12 de los estatutos sociales (anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia).

2. Según doctrina reiterada de este Centro Directivo, existiendo previsión estatutaria sobre la forma de llevar a cabo la convocatoria de junta dicha forma habrá de ser estrictamente observada, sin que quepa la posibilidad de acudir válida y eficazmente a cualquier otro sistema, goce de mayor o menor publicidad, incluido el legal supletorio (cfr., entre otras, Resoluciones de 15 de octubre de 1998, 15 de junio y 21 de septiembre

de 2015 y 25 de abril de 2016), 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).

3. La Ley de 17 de julio de 1951 sobre régimen jurídico de las sociedades anónimas estableció en su artículo 53 que la junta general debía ser convocada «mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración». Esta norma legal fue mantenida después de la reforma que sufrió dicha Ley por la 19/1989, de 25 de julio (vid. artículo 97 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, si bien se sustituyó el referido boletín oficial por el «Boletín Oficial del Registro Mercantil»); y mediante la disposición final primera de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, se amplió de quince días a un mes el plazo de antelación de la publicación del anuncio de la convocatoria.

El texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, reguló en su artículo 173 la forma de la convocatoria de las juntas generales de las sociedades de capital y en su artículo 176 el plazo previo de la convocatoria, manteniéndose la misma regulación anterior para las sociedades anónimas. El artículo 6.2 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, en vigor desde dicha fecha, modificó el citado artículo 173 estableciendo que la convocatoria de las juntas generales de las sociedades anónimas fueran convocadas «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». Posteriormente, por el artículo 1.8 de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, se volvió a modificar el precepto en el que, igualando el régimen de la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, permite que los estatutos sociales puedan «establecer que la convocatoria se realice mediante anuncio publicado en la página web de la sociedad o por cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del mismo por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad». Finalmente, por el artículo 1.3 de la Ley 1/2012, de 22 de junio se modificó el artículo 173 en los términos actualmente vigentes, según los cuales la junta general de las sociedades de capital «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 o 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». De este modo se sigue manteniendo, ya como única forma estatutaria sustitutiva de la forma legal, la de comunicación individual y escrita.

Por la sucesión de normas aplicables a la forma de convocatoria de la junta general en tan corto espacio temporal, es patente que la finalidad perseguida por el legislador en todas ellas es la de simplificar la forma de convocar la junta general de las sociedades

de capital, como medio de minimizar costes de funcionamiento de la propia sociedad, incrementando así su competitividad. También se aprecia, en todas las reformas sucesivas, que tanto respecto de sociedades limitadas como de sociedades anónimas es preferente lo que dispongan los estatutos sobre forma de convocar la junta que resulta del sistema o sistemas supletorios establecidos por la norma legal en defecto de regulación estatutaria.

4. En el presente caso la regulación estatutaria de la forma y plazo de antelación de convocatoria de la junta general es anterior a las referidas modificaciones legales y, aunque en la escritura calificada se modifica precisamente dicho régimen estatutario, debe ahora examinarse en qué medida quedaron afectados los estatutos por la sucesión de normas legales desde que los mismos fueron aprobados.

Según el artículo 12 de los estatutos en su redacción anterior a la modificación que se formaliza en la escritura calificada, «la convocatoria, tanto para las juntas generales ordinarias como para las extraordinarias, se realizará mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia, por lo menos quince días antes de la fecha fijada para la celebración de la junta». Y en el artículo 13 se dispone que «cuando todas las acciones sean nominativas, el órgano de Administración podrá, en los casos permitidos por la Ley, suplir las publicaciones establecidas legalmente por una comunicación escrita a cada accionista o interesado cumpliendo en todo caso lo dispuesto por la Ley».

Al no modificar los socios sus estatutos, se produjo la llamada adaptación legal que supone la derogación de los artículos de los estatutos contrarios a las normas legales imperativas. Pero esa adaptación legal, dado el carácter normativo y contractual que tienen los estatutos sociales, debe operar en consonancia con las normas dadas en materia de interpretación de la Ley y de los contratos. A la vista de estas normas para ver si la adaptación legal afecta a la totalidad de la regulación estatutaria sobre convocatoria de la junta o sólo a la parte que fuera incompatible con la norma legal vigente, ha de tenerse en cuenta que las normas «se interpretarán en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (artículo 3.1 del Código Civil), evolución legislativa, espíritu y finalidad que ya ha quedado expresada. Por otra parte, en materia de interpretación contractual, de los artículos 1281 y 1282 del Código Civil resulta que la intención evidente de los contratantes prevalece sobre las palabras, que para «juzgar de la intención de los contratantes, deberá atenderse principalmente a los actos de éstos, coetáneos y posteriores al contrato» y de los artículos 1284 y 1285 resulta que si «alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos -los artículos de los estatutos objeto de debate- deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto» y que las «cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas en sentido que resulte del conjunto de todas». De la conjunción de los preceptos examinados resulta claro que, al establecer los socios la regulación de los artículos 12 y 13 de sus estatutos, lo que quisieron fue sustituir la forma legal de convocar la junta general (publicaciones en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia) por la comunicación escrita a los accionistas si la ley lo permitiera y en los términos en que esta lo hiciera («cumpliendo en todo caso lo dispuesto por la Ley», expresan los estatutos), por lo que debe entenderse que los estatutos disponen que la convocatoria se debe realizar 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.

Esta conclusión se ajusta al criterio mantenido de forma reiterada por esta Dirección General según el cual si existe un cambio normativo que afecte en todo o en parte al contenido de los estatutos sociales es forzoso entender que la nueva norma se impone sobre su contenido por la simple fuerza de la Ley (vid. artículos 1255 del Código Civil y 28 de la Ley de Sociedades de Capital). Se exceptúa el supuesto en que la norma

estatutaria no sea incompatible con la nueva norma legal o cuando siendo ésta dispositiva el contenido estatutario sea conforme con el ámbito de la disposición (vid. Resoluciones de 9 de febrero de 2012, 11 de febrero de 2013 y 25 de abril de 2016 en el ámbito específico de la convocatoria de junta).

De este modo, si el régimen legal imperativo sobre el modo en que ha de llevarse a cabo la convocatoria de junta sufre una modificación de suerte que la previsión estatutaria en parte entra en contradicción con aquél, prevalece el régimen legal (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de octubre de 2012, 11 de febrero de 2013, 23 de mayo de 2014 y 13 de enero, 15 de junio y 21 de septiembre de 2015). Obviamente esta doctrina, como ha quedado expuesto, no debe afectar al total artículo cuestionado de los estatutos sociales sino solamente a la parte del mismo que se encuentra en clara contradicción con el texto legal vigente. Ello también es conforme con el señalado aspecto contractual de los estatutos sociales, pues supone simplemente una aplicación de las reglas interpretativas de los artículos 1283 y 1289 del Código Civil sobre la no inclusión en el contrato de algo distinto a lo que los contratantes quisieron establecer, si hubieran previsto la modificación legislativa y sobre la menor afectación del contrato siempre que así resulte del interés de los contratantes y de la específica naturaleza del contrato.

Debe, por tanto, concluirse en el presente caso que la convocatoria realizada a todos los accionistas (quienes, por lo demás, han asistido en su totalidad) mediante correo certificado con aviso de recibo se ajusta a los estatutos sociales interpretados según la regulación legal vigente y la finalidad y el espíritu de los mismos.

5. Finalmente, en relación con la alegación del recurrente sobre la supuesta incongruencia entre la calificación ahora recurrida y otras anteriores, debe recordarse que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 5 de marzo de 2014, 1 de abril, 5 de junio y 7 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016, 13 de septiembre de 2017 y 10 de septiembre de 2018).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos jurídicos.

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, 17 de octubre de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.