

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**13620** *Resolución de 10 de octubre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.*

En el recurso interpuesto por el letrado, don A. S. H. M., en nombre y representación de la sociedad «Riberalta, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Aranda de Duero, don Diego Pablo Cabañero Navarro, el 2 de marzo de 2012 se elevan a público los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad el 7 de febrero de 2012 que constan en acta notarial de la junta levantada por el mismo notario, relativos «a la modificación y adaptación de los estatutos sociales a la legislación vigente, y el particular al Real Decreto legislativo 1/2010», en los términos que figuran en la referida acta notarial. Entre otros artículos, se modifica el relativo al capital social, que en su redacción anterior lo fijaba en 211.280.000 pesetas., dividido en 211.280 acciones de mil pesetas de valor nominal cada una de ellas. Según la nueva redacción aprobada, el capital queda fijado en 1.269.792,80 euros, dividido en mil acciones de 6,01 euros de valor nominal, y en el mismo precepto estatutario se expresa que «Como consecuencia de la redenominación del capital social en euros, antes efectuada, se ha reajustado el calculado inicialmente (1.269.818,37 €) reduciendo en la cantidad de 25,57 €, que se destina a una reserva indisponible que se declara creada por imperativo legal». Además, se modifica el artículo 14 de los estatutos, que, según su redacción anterior expresaba que «Las Juntas Generales, tanto ordinarias como extraordinarias serán convocadas en los plazos y formas determinados en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas...», para quedar redactado de la siguiente forma: «Las Juntas Generales, tanto ordinarias como extraordinarias serán convocadas en los plazos y formas determinados en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, lo que se llevará a efecto mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad [www.bodegasriberalta.com](http://www.bodegasriberalta.com)...»

II

Después de otras presentaciones anteriores se presentó copia de dicha escritura, acompañada de copia del acta notarial indicada, en el Registro Mercantil de Burgos el 2 de abril de 2012, y fue objeto de la siguiente calificación: «Ramón Vicente Modesto Caballero, Registrador Mercantil de Burgos, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos:...Fundamentos de derecho (Defectos): ...1.–Presentado nuevamente el documento junto con acta notarial de junta n.º 117/2012 autorizada por el mismo Notario, se hace constar que la Junta no ha sido debidamente convocada; lo publicado en las «web» no inscritas en la hoja registral de la Sociedad, ni publicadas en el BORME, no tienen efectos jurídicos. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el art. 11

bis de la Ley de Sociedades de Capital. 2.–De conformidad con el art. 158 del R.R.M. la escritura tiene que contener la transcripción literal de la propuesta de modificación de estatutos (o bien señalar que la propuesta es coincidente con los estatutos aprobados) así como la manifestación de que se ha emitido el informe justificativo de la modificación y su fecha. Ninguna de las dos circunstancias consta en el documento presentado. 3.–En cuanto a los acuerdos adoptados de creación de la «web» de la Sociedad, y la redenominación del valor nominal de las acciones y su reducción por ajuste, así como la de otros artículos, no constan en el orden del día, o sí constan y no existen o no se modifican (la inobservancia de los requisitos formales exigibles legalmente determinan la irregularidad de la convocatoria y constituye causa de nulidad de ésta y de los acuerdos en ella adoptados). El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el artº. 174.1 de la Ley de Sociedades de Capital, TS 14.6.94, 17.5.95, 18.3.96. y Resoluciones de la DGRN de 1.12.94, 21.6.95, 21.7.99. En relación con la presente calificación (...). Burgos, a 13 de Junio de 2012 (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador). El Registrador».

La calificación se notificó al presentante y al notario autorizante el 15 de junio de 2012.

### III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Burgos el 16 de julio de 2012, el letrado, don A. S. H. M., en nombre y representación de la sociedad «Riberalta, S.A.», interpuso recurso contra la calificación en el que alega los siguientes fundamentos de derecho: «De Procedimiento.–I.–...De Fondo.–II) Sobre la Convocatoria.–A este respecto, debemos oponer que, en lo referente a la Convocatoria y Constitución de las Juntas Generales, los Estatutos Sociales de la mercantil Riberalta, S.A., establecen en el artículo 14 que, «Las Juntas Generales, tanto ordinarias como extraordinarias serán convocadas en los plazos y formas determinados en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y su constitución válida se determinará por el cumplimiento de los requisitos prevenidos en los artículos 97 y siguientes de dicha Ley. No obstante, la Junta General se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto siempre que esté presente la totalidad del capital desembolsado y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la misma «Es evidente, por tanto, que los Estatutos se remiten expresamente, a la hora de convocar las Juntas Generales de la Sociedad, a una Ley (Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas) que se encuentra actualmente Derogada. Y fue derogada por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en cuyo Disposición derogatoria única establece que, se deroga, entre otras, el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Esto nos lleva a acudir a lo dispuesto en el artículo 2.2 del Código Civil «Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado». De manera que, como quiera que el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas fue derogado por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital vigente en la fecha de la convocatoria de la Junta celebrada el 7 de febrero de 2012, habrá de estarse a lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, puesto que la alusión que se contiene en los Estatutos Sociales al Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas ha de entenderse realizada al Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, puesto que es ésta la que deroga y sustituye a aquélla en todas las materias en que resultan incompatibles, como por ejemplo, lo relativo a la convocatoria de las Juntas Generales. Dicho lo cual, la convocatoria realizada por la Sociedad Riberalta, S.A., con ocasión de la Junta General Extraordinaria celebrada el pasado 7 de febrero de 2012, fue correctamente convocada, puesto que se ajustó a lo dispuesto en el artículo 173 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital vigente en el momento de la convocatoria, que sustituye al derogado 97 del Texto Refundido de la Ley

de Sociedades Anónimas. Y el mentado artículo 173 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en su redacción vigente al momento de la convocatoria, establece que, «Salvo disposición contraria en los estatutos (que no la hay), 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». Y en el caso que nos ocupa, con expresa sujeción y cumplimiento a lo dispuesto en ese precepto, la Junta general se convocó mediante Anuncio Publicado en el BORME y en la página web de la Sociedad. Se dice por parte del Sr. Registrador que lo publicado en las web no inscritas en la hoja registral de la Sociedad, ni publicadas en el BORME no tienen efectos jurídicos, y se fundamenta en el artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital. Disentimos, dicho sea con el máximo respeto, de ese parecer por los siguientes motivos: 1.–El artículo 173 del TRLSC que regula la forma de la convocatoria, en su redacción vigente al momento de la misma, únicamente exige que se produzca mediante anuncio publicado en el BORME y en la Pagina Web de la Sociedad. En ningún momento se indicaba en el referido precepto que esa página web de la Sociedad, debía constar inscrita en la hoja registral y publicada en el BORME, a diferencia de la actual redacción, que ha entrado recientemente mediante modificación introducida por Ley 1/2012, de 22 de junio, de fecha posterior a la convocatoria, y que no resulta de aplicación por el Principio de Irretroactividad de las Normas. Es cierto que las convocatorias que se realicen con posterioridad a la entrada en vigor de esa Ley 1/2012, de 22 de junio, deberán publicarse en páginas web que se creado e inscrito en la forma que indica esta Ley, pero no las anteriores, respecto de las cuales no existe ningún otro tipo de limitación o restricción más que la propia existencia de la página web. 2.–El artículo 11 bis del TRLSC, en la redacción vigente al momento de la convocatoria, regulaba la creación de una página web corporativa, y establecía los medios, forma y procedimiento de la constitución o creación de la misma, pero Nada Decía Respecto de las páginas web que se hubieran creado con anterioridad. Es decir, existía un vacío legal claro y evidente respecto de las Sociedades que tenían páginas web anteriores a la modificación del TRLSC introducida por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, y que ahora ha sido corregido por la reciente modificación introducida por la Ley 1/2012. En definitiva, procede la reforma de la Nota de Calificación, en el sentido de entender correctamente realizada la Convocatoria de la Junta General celebrada el 7 de Febrero de 2012, por ajustarse a lo dispuesto en el artículo 173 del TRLSC, en su redacción anterior, y puesto que la página web de la Sociedad se había constituido y creado con anterioridad a la entrada en vigor del artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital, y además es conocida por todos los socios accionistas, sin que se produjera perjuicio alguno a ninguno, sin perjuicio de las eventuales acciones de impugnación que pudieran ejercitar si estimasen lo contrario. 2.– No se ha producido la infracción del artículo 158 del R.R.M. puesto que la Escritura contiene la Propuesta de Modificación de los Estatutos y el Informe justificativo de la modificación y su fecha, puesto que, ambos documentos redactados por los Administradores y que estuvieron a disposición de todos los socios, se entregaron al Sr. Notario, quien los incorporó al Acta-Notaría, formando parte inseparable de la misma. 3.–) Finalmente se invoca en la Nota de Calificación el artículo 174.1 de la LSC, al considerar que la creación de la pagina web y la redenominación del valor nominal de las acciones, no constan en el orden del día, o sí constan y no existen o no se modifican. Pues bien, todos los acuerdos alcanzados por la Junta General reflejados en el Acta Notarial de 7 de Febrero de 2012, fueron previamente indicados en el Orden del Día de la Convocatoria, y en particular, la Propuesta de Modificación y Adaptación de los Estatutos a la legislación vigente, indicándose todos y cada uno de los artículos objeto de modificación. No existió ningún acuerdo concreto de creación de la página web, aunque sí se modificase el artículo 14 de los Estatutos referido, precisamente, a la convocatoria, y el Artículo 5 de los Estatutos denominado «Capital Social», fue modificado con la redenominación del capital social. Tanto el artículo 14 como el 5, entre otros, fueron expresamente indicados en la

Convocatoria como sujetos a modificación, por lo que ningún perjuicio se ha producido a los socios, y la convocatoria ha sido correctamente realizada por ajustarse a la legislación vigente».

## IV

Mediante escrito de 27 de julio de 2012, el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 11 bis y 173, en sus sucesivas redacciones, y 174, 178.1, 223.1, 238.1 y 287 de la Ley de Sociedades de Capital; 158 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1965, 9 de julio y 17 de diciembre de 1966, 30 de abril de 1971, 10 de enero de 1973, 30 de septiembre de 1985, 25 de marzo y 30 de abril de 1988, 4 de noviembre de 1992, 14 de junio de 1994, 29 de diciembre de 1999 y 24 de enero de 2008; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011; y las Resoluciones de 1 de diciembre de 1994, 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996, 15 de octubre de 1998, 1 de marzo de 2000, 18 de mayo, 25 de mayo y 28 de noviembre de 2001, 7 de febrero, 2 de junio y 7 de noviembre de 2003 y 10 de mayo de 2011.

1. Respecto del primero de los defectos impugnados mediante el presente recurso debe determinarse si, constando en los estatutos de una sociedad anónima que «Las Juntas Generales, tanto ordinarias como extraordinarias serán convocadas en los plazos y formas determinados en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas», ha sido o no debidamente convocada la junta general mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» el 5 de enero de 2012 y en la página web de la sociedad cuando esta última no consta en la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil.

A juicio del registrador, «lo publicado en las «web» no inscritas en la hoja registral de la Sociedad, ni publicadas en el BORME, no tienen efectos jurídicos. El defecto... tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el artº. 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital».

El recurrente considera que según la redacción de los artículos 11 bis y 173 de la Ley de Sociedades de Capital vigente en el momento de la convocatoria de la junta general, era suficiente la publicación de la misma en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad preexistente, sin que fuera necesario que ésta constara en el Registro.

2. En el proceso de modernización de nuestro Derecho de sociedades, el Real Decreto Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, estableció, junto a otras medidas simplificadoras siguiendo la tendencia marcada por la Directiva 2009/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de septiembre de 2009, una nueva redacción del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital sobre la forma de convocatoria de la junta general de dichas sociedades. En este artículo se instauró, como forma normal de convocatoria de la junta de todas las sociedades de capital, la realizada por medio de su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la web de la sociedad, siempre que la misma existiera o, en el caso de que no existiera, en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que estuviera situado el domicilio social. Sin embargo, para las sociedades de responsabilidad limitada se permitía que en sus estatutos, en sustitución de la anterior forma legal, se dispusiera que la convocatoria se realizara «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...».

Dada la novedad de la materia, este Centro Directivo consideró necesario aclarar determinados extremos del precepto anterior para posibilitar las convocatorias por medio de la web social, y para ello en Instrucción de 18 de mayo de 2011, aclarada por otra de 27 del mismo mes, vino a disponer en el apartado nueve de dicha Instrucción, que «en los casos en 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... 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». La Instrucción no pretendió alterar el contenido de los estatutos de las sociedades de capital que tuvieran establecida una forma de convocatoria de su junta por alguno de los medios permitidos por el citado precepto, sino simplemente posibilitar a las sociedades anónimas, o de responsabilidad limitada sin regulación estatutaria de forma de convocatoria, que pudieran sustituir con seguridad para los socios la publicación en un diario (cfr. artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, en la redacción dada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, derogado) por la publicación en la web de la sociedad con la consiguiente simplificación y ahorro de costes, que era lo perseguido por el legislador, y al mismo tiempo dar también unas indicaciones sobre la forma de constancia de la web social en el Registro Mercantil, igualmente por motivos de simplificación y economía.

Siguiendo con este proceso modernizador y, supuestamente, «simplificador», la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas, volvió a dar nueva redacción al citado artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital, estableciendo como preferente, a la hora de regular la forma de convocatoria de la junta, lo que dispongan los estatutos de la sociedad, aunque con ciertas limitaciones, según resulta del apartado 2 de dicho precepto. Si los estatutos no disponían nada, la convocatoria sería realizada por publicación del anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad, y si la sociedad no contaba con web corporativa ésta sería sustituida por la publicación realizada en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia del domicilio social. Y respecto de la página web de la sociedad la misma Ley 25/2011 introdujo en la Ley de Sociedades de Capital el artículo 11 bis, cuyo apartado 1 establecía que la creación de una página web corporativa debería acordarse por la junta general de la sociedad, de modo que el acuerdo de creación debería «ser inscrito en el Registro Mercantil o bien ser notificado a todos los socios».

Más recientemente, 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», modifica de nuevo los artículos 11 bis y 173 de la Ley de Sociedades de Capital, de modo que el primero de ellos, en el apartado 3, establece que «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»». Y el artículo 173.1 establece claramente como presupuesto de la convocatoria de la junta mediante anuncio en la página web social que «ésta hubiera sido creada, inscrita y publicada en los términos previstos en el artículo 11 bis», de suerte que «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».

Ciertamente, esta norma que, después de varios cambios legislativos en poco de tiempo, aclara la cuestión relativa a los requisitos para realizar mediante anuncio en la web las convocatorias de las juntas generales, no es aplicable al supuesto de hecho al que se refiere el presente recurso, pues esta última redacción de los artículos 11 bis y 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital entró en vigor el 24 de junio de 2012 y la convocatoria se realizó el 5 de enero de este mismo año, momento en que estaban vigentes los citados preceptos con la redacción dada a los mismos mediante la Ley 25/2011, de 1 de agosto. Pero esta circunstancia no significa, como pretende el

recurrente, que el recurso deba ser estimado. En efecto, como se examina más abajo con detalle, es indudable que en el presente caso no se han cumplido ninguno de los requisitos previstos para ello, pues ni consta haberse adoptado el acuerdo social de creación, ni dicha página web constaba inscrita en el Registro Mercantil, ni siquiera consta que se hubiera notificado a todos los socios la existencia de la web a tales efectos como permitían tales preceptos legales. Por ello, queda menoscabado el derecho del socio a saber en qué forma ha de esperar ser convocado, pues para garantizar tal derecho no puede considerarse suficiente la certificación de determinada empresa sobre el hecho de la publicación en la página web de la sociedad ni el hecho de que el notario que levantó acta de los acuerdos de la junta general testimoniara el contenido que dicha página tenía el mismo día de la celebración de la reunión.

3. Empecemos por señalar que la regla que precisa cuáles son los requisitos formales de convocatoria en una concreta sociedad mercantil son los estatutos inscritos en el Registro Mercantil y sólo en su defecto, será de aplicación lo previsto supletoriamente en la Ley según el tipo social adoptado. Ciertamente, la Ley establece ahora y ha establecido siempre restricciones a la autonomía de la voluntad para la fijación de la correspondiente regla estatutaria, pero dentro de esos límites, los socios pueden fijar lo que proceda en atención a lo que a sus intereses convenga y mejor corresponda con la naturaleza de la sociedad y expectativa de aquéllos. Ni que decir tiene que la ley contempla requisitos distintos según se trata del tipo social de anónima o limitada. De cualquier forma, si los estatutos callan sobre el particular y habida cuenta que la mención referente a la forma de convocar las juntas no se incluye entre las menciones mínimas preceptivas que se establecen en los estatutos (cfr. artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital), se aplica el régimen legal supletorio que esté vigente en el momento de convocatoria.

En el momento de la convocatoria, los estatutos de la sociedad objeto de este expediente y recurso se limitaban a indicar, en lo relativo a la forma de su convocatoria, que las «juntas serían convocadas en los plazos y en las formas determinadas por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas». Como tiene reiteradamente establecido este Centro Directivo en doctrina establecida en relación con los procesos de adaptación a nuevas leyes y que nos sirve al caso, las referencias estatutarias sobre cualquier materia, también sobre forma de convocatoria, en que los socios se remiten al régimen legal entonces vigente (sea mediante una remisión expresa o genérica a la Ley o mediante una reproducción en estatutos de la regulación legal supletoria) han de interpretarse como indicativas de la voluntad de los socios de sujetarse al sistema supletorio querido por el legislador en cada momento. Así las cosas, al no existir disposición contraria en los estatutos en nuestro caso, en aplicación del texto legal vigente en la fecha de convocatoria –artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital– según la Ley 25/2011, de 1 de agosto, la junta habría de ser convocada, en principio, mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la página web de la sociedad. Por página web de la sociedad hay que entender lo que entonces, incorrectamente, se calificaba de «sede electrónica» del artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital (actual «página web de la sociedad»). Ahora bien, para que la convocatoria mediante anuncio insertado en la web de la sociedad hubiera valido debiera haberse cumplido con los requisitos entonces exigibles para su creación y publicidad legal. De lo contrario, según la redacción entonces vigente del artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital la convocatoria debía publicarse, además de en el anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social.

4. En principio, a falta de pacto estatutario o de obligación legal (como ocurre con las sociedades cotizadas) las sociedades de capital son libres de tener y mantener una página web o web corporativa. Por web corporativa no se quiere decir cualquier página web que la sociedad tenga abierta en Internet (por ejemplo, a fines comerciales o de marketing) sino aquella página web que cumpla con las funciones intra y extra societarias mínimas que la Ley le atribuye en los actuales artículos 11 bis, 11 ter y 11 quáter de la Ley de Sociedades de Capital. Obviamente, la existencia y correcto funcionamiento sin interrupciones de esa

web sirve a los intereses internos (comunicaciones entre la sociedad y los socios) pero también puede satisfacer el derecho e interés de terceros cualificados como son los trabajadores o servir de instrumento de información o/y comunicación con acreedores y demás terceros. Ciertamente, de haberse oportuna y regularmente creado, la web corporativa debe servir, entre otras cosas, para insertar en ella anuncios de convocatoria cuando la forma prevista de convocatoria vigente en esa sociedad en el momento de convocar junta contemple la publicación del anuncio en la web y siempre en aplicación de lo previsto en estatutos y en la Ley. En todo caso, los datos de inscripción y demás a que se refiere el artículo 24 del Código de Comercio deberán ser indicados en la web corporativa en cumplimiento de lo que se establece en el artículo 5 in fine de la Directiva 2009/101/CE de 16 de septiembre de 2009. La información actualizada puede hacerse efectiva mediante conexión telemática por hipervínculo con la base de datos del Registro Mercantil (cfr. disposición Adicional segunda Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre, Norma 8 a. Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la CNMV).

5. En régimen de web corporativa habrá que distinguir entre la decisión relativa a la creación de dicha web cuya competencia en aplicación de lo que se establece en el artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital desde la Ley 25/2011 y ahora en la redacción última de dicho precepto, se residencia en la junta general, en razón de la trascendencia de dicha decisión, sea o no precisa modificación estatutaria (afecta a todo procedimiento para hacer efectivos derechos corporativos de los socios y para informar de hechos relativos a la sociedad y para comunicarse con terceros); su ejecución (de la ley se infiere que, una vez la junta adopta la oportuna decisión de creación, el órgano de administración puede determinar y seleccionar la dirección concreta en Internet y su traslado; la junta puede adoptar la decisión de creación sin establecer la dirección del concreto sitio que quizás ni siquiera esté disponible o libre en ese momento) y la publicidad legal obligatoria de la decisión de creación y de la dirección del sitio en Internet donde se aloja la web cuyo cumplimiento compete a los administradores (sistema de comunicación de estos extremos a socios y terceros).

6. Hay que poner inexcusablemente en relación lo previsto en estatutos y en la Ley en sede de forma de convocatoria de la junta (cfr. artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital) con lo referente a la web corporativa (art. 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital). De un lado, no es posible convocar junta en web corporativa si los estatutos y la Ley no contemplan o permiten esa posibilidad y sin una previa modificación estatutaria de la cláusula relativa a forma de convocatoria (si los estatutos decían antes que se convocará la junta mediante comunicación individual a los socios, para que valga la inserción de anuncios en la web habrá que proceder a la previa modificación estatutaria de la cláusula; el acuerdo de modificación vale como acuerdo de creación y entonces son exigibles los requisitos de modificación estatutaria). De otro lado, no es posible convocar en la web corporativa aunque esa posibilidad tenga el debido respaldo estatutario y legal si no hubiere precedido la creación y publicidad legal de la web corporativa.

7. Según el Derecho positivo vigente en el momento de la convocatoria de la junta de inscripción de cuyos acuerdos es objeto de este recurso, para que hubiera valido la convocatoria en la web ex artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital hubiera debido haberse decidido previamente la creación de web corporativa por el órgano competente ex artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital cual era y sigue siendo la junta y en méritos del correspondiente acuerdo social (el pacto estatutario contenía una mera remisión a la Ley de anónimas, faltaba la decisión social de creación del portal corporativo). No sólo eso, sino que supuesta la decisión eficaz de su creación adoptada en junta, dicha decisión exigió haber cumplido con el sistema de publicidad legal establecido en la misma Ley en consideración a los intereses tutelados antes del momento de la convocatoria en la web. El sistema entonces vigente de publicidad legal de la web corporativa pasaba por la inscripción en el Registro Mercantil de dicha web corporativa como mecanismo principal, o al menos, la notificación a todos los socios (se supone que en sociedad no cotizada y desde luego imposible en sociedad con acciones al portador). Ni que decir tiene que el sistema entonces diseñado por la Ley era bastante defectuoso

porque olvidaba calamitosamente el interés de terceros toda vez que al permitirse no publicar legalmente la existencia de web corporativa en el Registro se admitían convocatorias válidas en la dirección notificada a todos los socios pero eventualmente desconocida por terceros; terceros que sí están legitimados para impugnar acuerdos sociales ex arts. 206 LSC. Afortunadamente, esta mala regulación queda despejada en el sistema vigente en que se establece con toda claridad la conexión entre el artículo 11 bis de la Ley de Sociedades de Capital y el artículo 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital de suerte que debe entenderse que la convocatoria en la web es posible si y sólo si en ese momento se ha cumplido con los requisitos legales de inscripción en la hoja de la sociedad y de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

8. De cualquiera manera, tanto antes como ahora, lo que se inscribe en el Registro Mercantil es el acuerdo en que se decide la creación de la web corporativa en virtud de título hábil al efecto (usualmente en base a una certificación del correspondiente acuerdo social ex artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil y demás concordantes) y con expresa indicación de la dirección en Internet seleccionada para alojar la web de la sociedad o/y del grupo según resulte del contenido del acuerdo de junta o mediante simple declaración del órgano de administración en que se identifique la dirección. La Instrucción de 18 de mayo de 2011 había expresamente contemplado la posibilidad de constancia en el Registro Mercantil de la web corporativa en méritos de simple declaración de los administradores sin necesidad de escritura pública; habrá que entender que bajo el actual régimen vigente será necesario acreditar el correspondiente acuerdo social de creación de la página web adoptado en junta válidamente convocada y con los requisitos de mayoría y quórum oportunos y la identificación de la dirección en Internet que puede completarse por declaración de los administradores y sin perjuicio, claro es, de la calificación registral de todos esos extremos y de la comprobación de su existencia y vigente localización que haga el registrador en sede de calificación. Nada obsta a que la junta que decida la creación de la página web encomiende la ejecución del acuerdo y la selección del sitio en la web al propio órgano de administración (de hecho, el órgano de administración es competente para su traslado o supresión). De cualquier manera, antes y ahora, los socios, antes de ser convocados por un anuncio insertado en la web corporativa deben poder conocer la dirección concreta del sitio en la red. Y esa circunstancia no se cumplió en nuestro caso.

9. Respecto del segundo de los defectos impugnados, el registrador considera que la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales no contiene la transcripción literal de la propuesta de modificación de estatutos (ni señala que la propuesta es coincidente con los estatutos aprobados) ni tampoco la manifestación de que se ha emitido el informe justificativo de la modificación y su fecha. Dado que el documento incorporado al acta notarial de junta no lleva ni fecha, ni firma y es en parte contradictorio con la convocatoria y con los acuerdos adoptados, el defecto debe ser mantenido tal como ha sido expresado, pues esas exigencias derivan claramente de lo establecido en el artículo 158 del Reglamento del Registro Mercantil.

10. El último de los defectos expresados por el registrador en su calificación consiste en que, a su juicio, determinados acuerdos adoptados, especialmente el de creación de la página web de la sociedad y la redenominación del valor nominal de las acciones y su reducción por ajuste, no constan en el orden del día, o aunque constan no existen o no se modifican.

Por lo que atañe a los acuerdos adoptados por la junta general, cabe recordar que la validez de los acuerdos que puede adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (cfr. artículo 174) incluyendo el orden del día, salvo que se trate de junta universal, en cuyo caso es necesaria la aceptación unánime, no sólo en relación con la celebración de la junta, sino respecto de los temas a tratar en ella (cfr. artículo 178.1). Esta exigencia cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse,



permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, que no podrá tomarse ninguna decisión sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno. Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los administradores (artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (artículo 238.1 de la misma Ley). Y, según han admitido tanto el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 30 de abril de 1971, 30 de septiembre de 1985 y 4 de noviembre de 1992) como este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996 y 10 de mayo de 2011) esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden de día.

Por otra parte, la exigencia legal de que en todo anuncio de convocatoria de junta general para adoptar acuerdos de modificación de estatutos se expresen, «con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse» (artículo 287 del vigente texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) tiene por objeto no sólo permitir a los socios asistentes o representados el ejercicio consciente y reflexivo del derecho de voto, con el asesoramiento e información que estimen oportuno recabar, para valorar su trascendencia, sino también el control por los ausentes de la legalidad de los acuerdos que se adopten y la impugnación de aquellos que no se correspondan con el orden del día de la convocatoria, derechos ambos de difícil ejercicio en caso de convocatorias ambiguas o indeterminadas (cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1965, 9 de julio y 17 de diciembre de 1966 y 24 de enero de 2008, así como la Resolución de 1 de diciembre de 1994, entre otras). El alcance de dicha exigencia ha sido objeto de diversas interpretaciones sobre el sentido, tanto de la claridad exigible como de la precisión sobre los extremos sujetos a modificación, lo que ha dado lugar a un casuismo jurisprudencial muy ajustado al supuesto concreto. La garantía adicional establecida en el mismo artículo 287, al exigir que en los anuncios se haga constar el derecho de todos los socios a examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y, en el caso de sociedades anónimas, del informe sobre la misma, así como el de pedir la entrega o envío gratuito de dichos documentos, permite considerar suficiente que la convocatoria contenga una referencia precisa a la modificación que se propone, sea a través de la indicación de los artículos estatutarios correspondientes, sea por referencia a la materia concreta sujeta a modificación, sin necesidad de extenderse sobre el concreto alcance de dicha modificación, del que podrán los accionistas informarse a través de los citados procedimientos (cfr., por todas, las Resoluciones de 18 de mayo de 2001 y 2 de junio de 2003). La jurisprudencia ha venido exigiendo que se reseñen los extremos o circunstancias básicas del aumento, de modo que la debida claridad a que se refiere el precepto se traduzca, al menos, en la reseña de los extremos por modificar (vid. la citada Sentencia de 24 de enero de 2008); y así en la Sentencia de 29 de diciembre de 1999 el Tribunal Supremo entendió que se había producido la infracción de la exigencia legal referida cuando en la convocatoria no se fijaba el importe de la ampliación, ni se expresaba si podía hacerse por emisión de nuevas acciones o por elevación de valor de las existentes, ni preveía la delegación de facultades a los administradores. Pero otras veces se ha entendido suficiente una referencia a los preceptos estatutarios por modificar (cfr. Sentencias de 9 de julio de 1966 y 30 de abril de 1988) o enunciando la materia y señalando que se trataba de modificar los artículos relativos a ella (Sentencias de 10 de enero de 1973 y 14 de junio de 1994) mientras que en otras ocasiones (Sentencia de 25 de marzo de 1988) no se ha considerado suficiente un enunciado como el de «estudio de los Estatutos» cuando después se ha producido la modificación de diversos artículos.

En el presente caso, respecto de la falta de referencia suficientemente clara en el orden del día al acuerdo sobre la creación de la página web de la sociedad, también debe ser confirmado el criterio del registrador, toda vez que habida consideración de la confusísima situación legal existente en ese momento, un socio lego en Derecho mediante

el empleo de la diligencia media o estándar de un ciudadano corriente, sea o no paterfamilias, difícilmente podrá colegir con algún grado razonable de certeza que lo que se pretendía con la «modificación y adaptación de los estatutos sociales a la legislación vigente y en particular al Real Decreto legislativo 1/2010» era la creación de una web corporativa, creación, además, con los efectos que por entonces se regían por otra Ley (artículos 11 bis y 173.1 de la Ley de Sociedades de Capital en la redacción dada por la Ley 25/2011, de 1 de agosto). Más aún, en relación con la redenominación del valor nominal de las acciones para expresarlo en euros, debe mantenerse la misma solución habida cuenta del procedimiento empleado, consistente en una reducción del capital social –no adoptada por acuerdo unánime de todos los socios- que no puede considerarse como única alternativa, pues bien podría haberse realizado mediante aumento del capital social o el incremento del valor nominal de las acciones, y es evidente que tales operaciones tienen distinta trascendencia para los socios (cfr. las Resoluciones de 25 de mayo y 28 de noviembre de 2001, 7 de febrero y 7 de noviembre de 2003), lo que exige especificar en la convocatoria tal circunstancia.

Esta Dirección General ha acordado la desestimación del recurso en los términos expresados.

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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 10 de octubre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.