

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11040** *Resolución de 21 de septiembre 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 de Badajoz, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2014.*

En el recurso interpuesto por don F. B. R., en nombre y representación y como consejero delegado de la sociedad «Trovídeo, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Badajoz, don Juan Enrique Pérez Martín, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2014.

#### Hechos

##### I

Se solicitó del Registro Mercantil de Badajoz la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2014 con presentación de la documentación correspondiente. Del certificado del acta de junta emitido por don F. B. R., como secretario del consejo de administración de la sociedad, resulta que el día 27 de mayo de 2015 tuvo lugar en segunda convocatoria la junta general de socios que fue convocada mediante anuncios en el «Periódico de Extremadura» y en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», ambos de fecha 5 de mayo de 2015, y que se constituyó estando presente el 14,90% del capital social.

##### II

La referida documentación fue objeto de la siguiente calificación: «Registro Mercantil de Badajoz Notificación de calificación Don Juan Enrique Pérez Martín Registrador Mercantil de Badajoz Merc., 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: 2/172102 F. Presentación: 25/06/2015. Entrada: 2/2015/849,0 Sociedad: Trovídeo, S.A. Ejercicio depósito: 2014. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Falta firma del Presidente del Consejo de Administración en la certificación que contiene el acuerdo de la aprobación de las cuentas. Art. 109 R.R.M. 2.–Falta acreditación de la convocatoria, y su texto íntegro según, art. 97 R.R.M., en relación con el art. 112 R.R.M. 3.–Entre la fecha de la última publicación de la convocatoria –Boletín Oficial del Registro Mercantil de 5 de Mayo de 2015– y la fecha de celebración de la Junta General, en segunda convocatoria el día 27 de Mayo de 2015, no transcurre el plazo de un mes de antelación establecido por el art 176 de la Ley de Sociedades de Capital –defecto insubsanable–. 4.–Falta la firma del Presidente del Consejo de Administración en todas las hojas que componen el Depósito de Cuentas, conforme art. 253 L.S.C. y art. 366.12.º R.R.M. En relación con la presente calificación: (...) Badajoz, a 25 de Junio de 2015 (firma ilegible) El registrador». El ahora recurrente presentó ante el Registro Mercantil un escrito de alegaciones, junto a documentación complementaria, consecuencia de lo cual el registrador, modificando su calificación, emitió la siguiente resolución: «Registro Mercantil de Badajoz. A la vista del escrito de alegaciones a la calificación del Depósito de Cuentas Anuales correspondientes al ejercicio 2014 de la Compañía “Trovídeo, S.A.”, presentado por su Consejero-Delegado Don F. B. R., este Registrador Mercantil de la provincia de

Badajoz, resuelve mantener la calificación negativa en cuanto al punto “3.-” de la nota de calificación de fecha 25 de Junio de 2015, notificada a la Sociedad el siguiente día 26, y relativa a la falta de cumplimiento del plazo mínimo de un mes entre la publicación de la convocatoria de la Junta General en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y el Diario “El Periódico Extremadura” –éste último ahora acreditado– ambos de fecha de 5 de Mayo de 2015, y la fecha de celebración de la Junta General, 27 de Mayo de 2015, plazo establecido con carácter imperativo por el artículo 176 de la vigente Ley de Sociedades de Capital, considerando inaplicable la norma estatutaria que fijaba el plazo en quince días, conforme a la Ley de Sociedades Anónimas derogada, por opuesta a dicho precepto legal al establecer un plazo inferior entre la convocatoria y la fecha de celebración, en perjuicio de los accionistas, lo que da lugar a que ese artículo estatutario quede automáticamente “derogado” por la nueva norma imperativa; y accediendo a la reforma de la calificación, a la vista de la documentación ahora presentaba, en cuanto a los puntos 1, 2 y 4 de la nota de calificación. Badajoz, a 6 de julio de 2015. El registrador mercantil (firma ilegible)».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don F. B. R., en la representación que ostenta, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 15 de julio de 2015, en el que alega lo siguiente: Primero.–Que la convocatoria de junta se ha llevado a cabo de conformidad con lo previsto en el artículo 15 de los estatutos sociales inscritos, que establecen que la convocatoria se llevará a cabo por anuncios publicados por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración, y Segundo.–Que el contenido de los estatutos se redactó de conformidad con las previsiones del artículo 97 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, disposición que no se modificó hasta la entrada en vigor de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre Sociedad Anónima Europea, Ley que no contenía régimen transitorio alguno ni exigencia de adaptación; Que tampoco el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, contiene régimen transitorio ni establece un régimen de adaptación; Que, en consecuencia, la sociedad que representa no tiene obligación de adaptar sus estatutos, que siguen rigiendo como conjunto de normas que regulan los aspectos básicos de la organización y funcionamiento de la sociedad, y Que, en base a lo anterior, no existe el defecto señalado por haberse llevado a cabo la convocatoria de conformidad a la legalidad estatutaria.

## IV

El registrador emitió informe el día 20 de julio de 2015 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 23, 28, 93, 164 y 173 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, 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, 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, 29 de junio de 2011, 9 de febrero y 10 de octubre de 2012, 11, 16 y 26 de febrero, 23 de septiembre y 1 de octubre de 2013, 23 de mayo de 2014 y 13 de enero y 15 de junio de 2015.

1. Se plantea en este expediente la cuestión de si constando en los estatutos inscritos de una sociedad anónima que los anuncios de convocatoria de junta general deben hacerse con una antelación mínima de quince días, está válidamente convocada una junta cuyos acuerdos son elevados a públicos y respecto de los que se solicita la inscripción habida cuenta que desde la publicación de los anuncios de convocatoria no ha transcurrido

el plazo de un mes previsto en el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital: «1. Entre la convocatoria y la fecha prevista para la celebración de la reunión deberá existir un plazo de, al menos, un mes en las sociedades anónimas...».

El registrador entiende que el incumplimiento del plazo mínimo establecido en la Ley vigente conlleva la nulidad de la convocatoria y, como consecuencia, de los acuerdos adoptados. El recurrente entiende lo contrario.

2. La cuestión planteada ha sido objeto de tratamiento por esta Dirección General en numerosas ocasiones (vid. «Vistos»), por lo que no cabe sino reiterar la doctrina formulada al efecto.

Dicha doctrina parte de que 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. Resolución de 15 de octubre de 1998 o la muy reciente de 15 de junio de 2015), 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 judicial.

Estas afirmaciones se apoyan en que el hecho de que los estatutos sociales son la norma orgánica a la que debe sujetarse la vida corporativa de la sociedad durante toda su existencia, siendo pues su finalidad fundamental la de establecer las reglas necesarias para el funcionamiento corporativo de la sociedad (por todas, Resolución de 23 de septiembre de 2013).

Este carácter normativo de los estatutos y su imperatividad ha sido puesta de manifiesto por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo en diversas ocasiones en clásicas decisiones de 1958 y 1961 confirmadas por otras posteriores (vid. Sentencia de 30 de enero de 2001). Este Centro Directivo por su parte (vid. «Vistos») ha tenido igualmente ocasión de poner de manifiesto el hecho de que 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).

3. Establecido lo anterior es igualmente criterio reiterado de esta Dirección General que 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 1.255 del Código Civil y 28 de la Ley de Sociedades de Capital). Se excepciona el supuesto en que la norma estatutaria no sea incompatible con la nueva norma legal o cuando siendo esta dispositiva el contenido estatutario sea conforme con el ámbito de la disposición (vid. Resoluciones de 9 de febrero de 2012 y 11 de febrero de 2013 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 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 y 15 de junio de 2015).

4. Aplicadas las consideraciones anteriores al supuesto que da lugar a la presente es claro que el recurso no puede prosperar. El recurrente no niega que la norma imperativa de la Ley de Sociedades de Capital está en contradicción con la que contienen los estatutos pero pretende que el contenido de estos se imponga sobre la previsión legal. La pretensión no puede encontrar el amparo de esta Dirección General pues lo impide el principio constitucional de legalidad que sujeta al cumplimiento de la Ley tanto a los individuos como a los poderes públicos (artículos 9 de la Constitución Española y 1 del Código Civil). Nada obsta a lo anterior el hecho de que el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba la Ley de Sociedades de Capital, o sus textos

refundidos, carezcan de disposiciones transitorias o de un mandato de adaptación específico pues la fuerza de aplicación de la Ley no depende ni de aquéllas ni de éste. Aunque no exista una obligación especialmente prevista de adaptación es evidente que el contenido de los estatutos no puede aplicarse en contra de la previsión legal. Como afirmara este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 18 de febrero de 1991 y 7 de abril de 1999), la presunción de validez y exactitud proclamada por el artículo 20 del Código de Comercio sólo puede predicarse en tanto que la norma que da cobertura a la previsión estatutaria inscrita no haya sido modificada de modo imperativo. Procede en consecuencia la desestimación del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 21 de septiembre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.