

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2890 *Resolución de 20 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2020.*

En el recurso interpuesto por don S. V. C., como administrador de la mercantil «Hermanos Velázquez Jabugo, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Fuensanta Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2020.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Huelva la práctica del depósito de las cuentas de la sociedad «Hermanos Velázquez Jabugo, S.A.» correspondientes al ejercicio 2020, con presentación de la documentación correspondiente.

Se acompañaba copia del acta de requerimiento y de presencia autorizada el día 20 de enero de 2022 por el notario de Cortegana, don Roberto Mateo Laguna, a instancia del administrador de la sociedad «Hermanos Velázquez Jabugo, S.A.». Resultaba del acta que se había convocado junta general el día 15 de diciembre de 2021 para su celebración el día 8 de febrero de 2022 y, a continuación, se transcribía el texto de la convocatoria en cuyo orden del día constaban, por separado, los relativos a la aprobación de las cuentas anuales de los ejercicios 2018, 2019 y 2020, la propuesta de modificación de estatutos en relación a distintos artículos de los que componen los estatutos y otras cuestiones, así como los particulares relativos al derecho de asistencia y al derecho de información. De la diligencia de fecha 8 de febrero de 2022, resulta la asistencia del 66,66% del capital social quienes, por unanimidad, aprobaban los distintos puntos del orden del día. El párrafo relativo al derecho de información era del siguiente tenor: «Derecho de información. En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital, hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, los accionistas podrán solicitar del órgano de administración las informaciones o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, o formular por escrito las preguntas que consideren pertinentes. El órgano de administración facilitará la información por escrito hasta el día de la celebración de la junta general. Durante la celebración de la junta general, los accionistas de la sociedad podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Si el derecho del accionista no se pudiera satisfacer en este momento, el órgano de administración facilitará la información solicitada por escrito, dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta. En cumplimiento de la legislación vigente, se encuentra a disposición de los socios un informe del administrador solidario justificativo de las modificaciones estatutarias propuestas, así como del texto íntegro de los estatutos que se propone para su aprobación».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, Registradora Mercantil de Huelva, 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.

Diario/Asiento: 27/1100.
F. presentación: 24/06/2022.
Entrada: 2/2022/500.946.0.
Sociedad: Hermanos Velázquez Jabugo SA.
Ejercicio económico: 2020.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Falta Cuentas Anuales de ejercicios anteriores. No puede efectuarse el depósito de las cuentas anuales, por encontrarse la hoja de esta sociedad cerrada provisionalmente, hasta que no se depositen las cuentas anuales de ejercicios anteriores.

El referido cierre registral es consecuencia de un incumplimiento y subsiste, por disposición legal, mientras persista dicho incumplimiento. Así lo establece la Ley de Sociedades de Capital –artículo 282– señalando que: “el incumplimiento de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista”. Por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil –artículo 378.1– dispone que: “transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito” (artículos 6, 58, 368 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, 280 y 282 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, Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública –DGSJFP– de 3 de octubre de 2005, 21 de octubre de 2009, 8 de febrero de 2010, 18 de febrero de 2014, 19 de febrero de 2018, 20 de diciembre de 2018).

Consulta on line: “Acceso a Registro Electrónico” en www.registradores.org

2. Del acta notarial aportada, donde figura inserta copia de la convocatoria realizada en el Borme y en el Diario “La Razón Andalucía” no resulta que se haya dado cumplimiento al derecho de información que establece el art. 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital, que disponen expresamente, la obligación de reflejar en el anuncio de convocatoria, el derecho que le asiste a cualquier socio de obtener de la sociedad de forma inmediata y gratuita los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, informe de gestión y el informe de auditoría de cuentas. Así lo ha dispuesto la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en numeradas resoluciones, entre ellas la de 8/7/2005, determinando que el derecho de información del accionista aparece investido de un carácter esencial, fuertemente protegido por la ley, de manera que se impone extremar el cuidado a fin de evitar que, por vía indirectas, pueda ser menoscabado. (Art. 196, 272.2 Ley de Sociedades de Capital, RDGRN 20-5-2013, 29-11-2012).

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

Huelva, a 18 de agosto de 2022.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. V. C., como administrador de la mercantil «Hermanos Velázquez Jabugo, S.A.», interpuso recurso el día 30 de septiembre de 2022 en virtud de escrito en el que alegaba lo siguiente:

Que la convocatoria contiene un apartado expreso e independiente sobre el derecho de información; Que la calificación es contraria a la reiterada doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que distingue entre la omisión absoluta del derecho de información y su cumplimiento parcial; Que la calificación no puede comprender juicios subjetivos que quedan en el ámbito de disposición de las partes; Que, si bien es cierto que no se transcribe el artículo 272.2 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, si se refiere al cumplimiento de la Ley de Sociedades de Capital, lo que se acompaña de múltiples opciones sin que sea preciso calcar (sic) el contenido del precepto; Que la interpretación de la registradora puede tener devastadores efectos para la sociedad al mantener cerrado el folio de la sociedad y por considerar nula la junta celebrada hace más de ocho meses, sin que haya sido impugnada por quienes están legitimados; Que las Resoluciones invocadas en la nota de calificación no tienen nada que ver con el supuesto de hecho; Que la parte salvaguarda el interés de los socios remitiéndose a la norma y ampliando a las explicaciones y complementos que los socios tienen derecho a obtener, y Que la aprobación de las cuentas anuales es una práctica habitual que se lleva a cabo cada año (con cita de la sentencia número 130/1997 de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Segunda).

IV

La registradora Mercantil emitió informe el día 6 de octubre de 2022. Del informe resultaba que se revocaba el defecto numerado como tercero, relativo al informe de auditoría con opinión denegada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 93, 174, 196, 197, 204, 272, 279 y 287 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; 195 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2000, 30 de enero y 20 de julio de 2001, 22 de mayo de 2002, 12 de noviembre de 2003, 29 de marzo de 2005, 13 de febrero y 20 de septiembre de 2006, 22 de febrero de 2007, 26 de julio de 2010, 13 de diciembre de 2012 y 26 de noviembre de 2014; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2, 3 y 19 de agosto de 1993, 7 y 14 de marzo y 3 de abril de 1997, 9 de enero de 1998, 24 de noviembre de 1999, 18 de mayo, 8 de junio y 20 de julio de 2001, 16 de noviembre de 2002, 9 de mayo y 2 de junio de 2003, 14 y 29 de marzo y 8 y 26 de julio de 2005, 13 de febrero y 20 de septiembre de 2006, 18 de abril de 2007, 8 de febrero, 23 de abril y 29 de noviembre de 2012, 20 y 30 de mayo y 24 y 28 de octubre de 2013, 18 de febrero y 29 de septiembre de 2015, 2 de septiembre de 2016, 24 de marzo de 2017, 18 de febrero de 2018 y 25 y 28 de enero de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de marzo y 3 de diciembre de 2020.

1. De los dos defectos señalados en la nota de calificación negativa derivada por la presentación a depósito de unas cuentas anuales de una sociedad anónima, la sociedad recurrente no combate el primero quedando así la cuestión reducida al segundo. El reproche contenido en la nota de calificación se refiere a la ausencia en la convocatoria de junta general de referencia al derecho de información contenido en el artículo 272.2

de la Ley de Sociedades de Capital para el supuesto de convocatoria con orden del día relativo a la aprobación de las cuentas anuales.

2. La trascendencia que el derecho de información tiene en el ámbito de la regularidad de los acuerdos adoptados por una junta general ha sido objeto de tratamiento por esta Dirección General en un gran número de ocasiones (vid. «Vistos»), en las que se ha ido perfilando una doctrina que por ser de plena aplicación al supuesto de hecho no cabe sino reiterar.

Conforme a dicha doctrina es preciso afirmar, en primer lugar, cómo el derecho de información ha sido configurado por la jurisprudencia (vid. «Vistos»), como un derecho esencial, instrumental al de voto, pero de contenido autónomo, imperativo e irrenunciable, que se tiene como consecuencia de la condición de socio.

Dicho derecho permite al socio actuar de forma efectiva en el seguimiento de la marcha de la gestión social, controlar las decisiones del órgano de administración, actuar en defensa de sus intereses y tener conocimiento preciso de los puntos sometidos a aprobación de la junta, posibilitando una emisión consciente y reflexionada del voto.

Este derecho se concreta no sólo en la obligación de la sociedad de proporcionar datos y aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en el orden del día sino también en poner en conocimiento del socio el contenido de su derecho cuando le llama a participar en una junta (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 22 de febrero de 2007).

Desde esta última perspectiva, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha reiterado en numerosas ocasiones (vid., por todas, Resolución de 29 de noviembre de 2012), que el derecho de información de los accionistas o socios en cuanto unitario determina que la ausencia o falta de alguno de los requerimientos que debe comprender la convocatoria afecta a la totalidad.

Por ello, y por el especial rigor con que se pronuncia el legislador la omisión total o parcial de todos o algunos de los requerimientos que conforman el derecho de información implica un vicio de la convocatoria invalidando el acuerdo que sobre el particular se pueda adoptar (vid. Resolución de 16 de noviembre de 2002, entre otras muchas).

Es precisamente el carácter «mínimo» y esencial del derecho de información del accionista o socio el que ha provocado una dilatada doctrina que incide sobre su trascendencia y sobre la necesidad de extremar el rigor en su defensa hasta el punto de que se ha afirmado reiteradamente que en caso de duda procede actuar en su salvaguarda rechazando la inscripción (vid., por todas, Resolución de 8 de julio de 2005).

3. Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha afirmado que tan rigurosa doctrina debe mitigarse en ocasiones afirmando que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista o socio (vid. Resolución de 8 de febrero de 2012).

Desde este punto de vista se ha impuesto en casos concretos la consideración de que es preciso mantener los actos jurídicos que no sean patentemente nulos, la necesidad de que el tráfico jurídico fluya sin presiones formales injustificadas y la idea de que debe evitarse la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las empresas (vid. Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993, 26 de julio de 2005 y 29 de noviembre 2012).

Siempre partiendo de la base de que los derechos individuales del accionista no sufran una merma en condiciones tales que puedan considerarse postergados ni resulte de forma indiscutible que los accionistas o socios minoritarios hayan considerado sus derechos individuales violados, situaciones estas que impiden cualquier consideración relativa a una interpretación flexible que se aleje de la rigurosa tradicional de este Centro Directivo (vid. Resolución 20 de mayo de 2013).

Esta última consideración exige que la situación de hecho sea objeto de análisis pormenorizado para determinar si los derechos individuales de los socios llamados a

reunirse en junta y, en su caso, expresar su voluntad mediante el ejercicio del derecho de voto, han sido violentados de forma tal que la rigurosa previsión del ordenamiento no admita corrección derivada de las circunstancias concurrentes.

En esta línea este la Dirección General de los Registros y del Notariado ha considerado que para que así sea deben concurrir en la situación de hechos una serie de circunstancias que permitan, en su apreciación conjunta, llegar a la conclusión de que no ha existido una violación inadmisibles de los derechos individuales de los socios (vid. Resolución de 20 de mayo de 2013).

Circunstancias como la naturaleza meramente formal de los defectos de convocatoria; su escasa relevancia en relación al conjunto de la convocatoria; el hecho de que el derecho de información haya sido respetado si bien insuficientemente en la convocatoria (vid. Resolución de 24 de octubre de 2013); que el contenido del derecho de información se haya reflejado con la debida claridad aunque insuficientemente (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2005 y 20 de septiembre de 2006 y Resolución de 23 de abril de 2012); o incluso la circunstancia de que el resultado, presumiblemente, no vaya a ser alterado en una nueva junta (Resolución de 24 de octubre de 2013 entre otras).

Esta doctrina ha recibido el respaldo legal como resulta de las modificaciones introducidas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

De acuerdo con dicha reforma (artículo 204.3 del texto refundido), no procede la impugnación de acuerdos sociales por «la infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley, los estatutos o los reglamentos de la junta y del consejo, para la convocatoria (...)» salvo que se refieran a la «forma y plazo» para llevarla a cabo.

El propio precepto permite corregir una aplicación indiscriminada de tales postulados añadiendo que son impugnables los acuerdos cuando se hayan infringido requisitos que por su naturaleza puedan ser considerados relevantes, determinantes o esenciales circunstancia que debe resolverse incidentalmente con carácter previo al conocimiento del fondo del asunto (artículo 204 «in fine»).

En definitiva, como se afirma más arriba y por lo que se refiere al objeto de este expediente, son las circunstancias concurrentes en el supuesto de hecho concreto las que han de permitir determinar si el derecho de información de los socios ha sido o no cumplimentado en términos tales que los derechos individuales de los socios hayan recibido el trato previsto en la Ley.

4. Aplicando las consideraciones anteriores al supuesto de hecho de este expediente el recurso no puede prosperar porque el hecho de que la convocatoria haga referencia al derecho general de información de los accionistas previsto en los dos primeros párrafos del artículo 197 (cuya constancia en la convocatoria no es imperativa), y en el artículo 287 en relación a la modificación de estatutos, no altera la ausencia total y absoluta de cualquier referencia al derecho de información específico de los socios en la convocatoria cuando esta comprende la propuesta de aprobación de las cuentas anuales.

Dicha ausencia implica una contravención frontal de la previsión legal contenida en el artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital a cuyo tenor: «2. A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas. En la convocatoria se hará mención de este derecho».

5. Como puso de relieve la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2015, en un supuesto que guarda una estrecha similitud con el presente, el incumplimiento total y absoluto de la previsión legal sobre el contenido del escrito de convocatoria conlleva su nulidad.

Esta doctrina ha sido reiterada en otros supuestos en los que la norma requiere de requisitos específicos de conformidad con el contenido de la convocatoria.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 2019 así lo entendió en un supuesto en que la convocatoria contenía las advertencias generales del artículo 197, así como las especiales del artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital para la aprobación de las cuentas, pero carecía de cualquier referencia a las especiales previstas en el artículo 287 para la propuesta de modificación de estatutos (de modo inverso al del supuesto de hecho de la presente).

Como afirmó entonces la Dirección General no se puede subsumir la exigencia específica de un régimen de información especial en el previsto genéricamente para cualquier junta general o en el previsto para supuestos concretos distintos del contenido en la convocatoria.

También entonces se afirmó que siendo cierta la doctrina que acepta mitigar el severo régimen formal de la convocatoria de junta general cuando del conjunto de circunstancias resulte que no hay postergación de los derechos individuales del socio, dicha doctrina no puede resultar de aplicación en aquellos supuestos en que la convocatoria omite en su totalidad el régimen de protección específico del derecho de información: Así se ha considerado en las Resoluciones de 18 de marzo de 2013, 18 de febrero de 2015 y 24 de marzo de 2017 en las que, aceptando la doctrina de la mitigación de efectos y su plasmación legal en el artículo 204.3.a), la Dirección General así lo ha entendido porque la omisión tiene «el carácter relevante» a que se refiere el precepto al excepcionar del régimen de dispensa las infracciones formales que afectan a derechos esenciales de los socios.

En definitiva, se afirmó entonces y se reitera ahora, no cabe hacer una interpretación que permita tener por cumplidos los requisitos especialmente previstos por la Ley para la protección del derecho de información en supuestos especiales por la mera previsión de los requisitos previstos para otros supuestos distintos. Si la Ley ha considerado necesario exigir requisitos especiales es, precisamente, porque considera que el derecho de información no está debidamente protegido en tales supuestos por los requisitos generales.

Dichas consideraciones fueron reiteradas en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de enero de 2019 para un supuesto de convocatoria de junta general en cuyo orden del día se incluía el aumento de capital por compensación de créditos y en la Resolución de esta Dirección General de 12 de marzo de 2020, también para un supuesto de aumento por compensación de créditos.

6. Como se puso de relieve en las mencionadas resoluciones la doctrina expuesta no puede quedar relegada, como propone el escrito de recurso, porque la convocatoria haga mención de requisitos relativos al derecho de información en general o a los propios de otros supuestos especiales. No cabe por tanto por tanto estimar el motivo alegado por el escrito de recurso de que quedan salvaguardados los derechos de los socios ausentes. De hacerlo así sería perfectamente inútil la previsión legal de que la convocatoria comprenda requisitos especiales no cubiertos por otros supuestos.

También se afirmó entonces que los efectos de la nulidad, ciertamente graves, no pueden llevar al desconocimiento de una inequívoca violación de la exigencia legal sino a la actuación diligente del órgano de administración a fin de mitigarlos. Si, como afirma el escrito de recurso la nulidad se predica de acuerdos adoptados hace meses (el día 8 de febrero de 2022), no cabe imputar a la actuación de la registradora las consecuencias de una situación de la que debería haber tenido conocimiento mucho antes (vid. artículos 19.3 del Código de Comercio y 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital).

Tampoco es relevante, a los efectos de la presente, la afirmación que contiene el escrito de recurso sobre la circunstancia de que los acuerdos adoptados no han sido objeto de impugnación.

Como afirmó la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de enero de 2019, el objeto del presente se ciñe a determinar si la calificación es o no ajustada a Derecho (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), careciendo esta Dirección General de competencia para enjuiciar la conducta de una parte que ni siquiera ha formado parte del procedimiento. No procede en consecuencia entrar en cuestiones que

no son sino meras afirmaciones de parte y que por su naturaleza compete conocer a los tribunales de Justicia en cuyo ámbito, por el procedimiento correspondiente y de acuerdo a las normas que sean de aplicación, deben ser planteadas (artículo 117 de la Constitución Española en relación a los artículos 2 y 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de septiembre y 4 de noviembre de 2009, 22 de octubre de 2010, 5 de marzo de 2014 y 19 de enero y 27 de marzo de 2015, entre otras muchas).

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

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, 20 de diciembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.