

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**20035** *Resolución de 15 de noviembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles de Badajoz, por la que se resuelve no practicar la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una entidad.*

En el recurso interpuesto por doña C. J. V. F., abogada, en nombre y representación de «Club Deportivo Badajoz, S.A.D.», contra la nota de calificación emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Badajoz, don Juan Enrique Pérez Martín, por la que resuelve no practicar la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 21 de julio de 2021 por el notario Marbella, don Luis Plá Rubio, con el número 2.634 de protocolo, se procedió a elevar a público los acuerdos adoptados por la junta general extraordinaria de accionistas de «Club Deportivo Badajoz, S.A.D.» celebrada en segunda convocatoria el día 12 de junio de 2021 entre los que se encontraba el concerniente a la ampliación del capital social por compensación de créditos por importe de 3.104.640 euros.

II

Presentada dicha escritura a inscripción en el Registro Mercantil de Badajoz, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Juan Enrique Pérez Martín, Registrador Mercantil de Badajoz, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto proceder a su inscripción/anotación parcial en la fecha de la presente nota, en el: (...)

#### Fundamentos de Derecho (defectos)

1. (...)

2. Conforme al art. 301, apartados 3 y 4 de la Ley de Sociedades de Capital “3. En la sociedad anónima, al tiempo de la convocatoria de la junta general se pondrá también a disposición de los accionistas en el domicilio social una certificación del auditor de cuentas de la sociedad que, acredite que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos a compensar...”. “4. En el anuncio de convocatoria de la junta general, deberá hacerse constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el informe de los administradores y, en el caso de sociedades anónimas, la certificación del auditor de cuentas, así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.”; conforme a la R.D.G.S.J.F.P. de 12 de marzo de 2020 (BOE 6 de julio) “...debe tenerse en cuenta que en caso de que el aumento propuesto pueda llevarse a cabo mediante la compensación de créditos de los socios contra la sociedad, el legislador adopta garantías especiales para los socios que se traducen no sólo en la obligación de emitir un informe por el órgano de administración con el contenido específico a que se refiere el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital y que la

convocatoria haga específica mención del derecho al examen, entrega o envío de dicho documento por parte de los socios, sino que, al tratarse de una sociedad anónima, se exige también que, al tiempo de la convocatoria de la junta general, se ponga a disposición de los accionistas en el domicilio social una certificación del auditor de cuentas de la sociedad que acredite que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos a compensar; y que en la convocatoria también se haga constar el derecho al examen, entrega o envío de dicha certificación por parte de los socios. Por ello, la falta de mención alguna en la convocatoria del derecho de información sobre la referida certificación del auditor de cuentas impide tener por válidamente realizada dicha convocatoria, sin que los actos posteriores de la propia sociedad (consistentes en la incorporación del informe del órgano de administración y la certificación del auditor de cuentas al acta de la junta y a la escritura calificada) puedan sanar la infracción cometida. Tampoco es admisible el argumento aducido por el recurrente de que el hecho de que todos los acreedores hayan accedido a compensar sus créditos ha de llevar a la conclusión de que no existe vulneración de ningún derecho. Dicho argumento es inadmisibles por cuanto debe asegurarse el respeto del derecho de información de todos los socios, tanto los que fueran también acreedores sino además de los restantes, hubieran asistido o no a la junta. Asimismo, el argumento del recurrente según el cual los referidos informes de administradores y certificación del auditor estuvieron a disposición de los socios tampoco puede enervar la conclusión anterior tanto porque las meras afirmaciones de parte no tienen cabida en este procedimiento como por el hecho de que la doctrina de mitigación de los efectos anulatorios de los defectos formales no es de aplicación al supuesto de hecho tal y como se ha justificado anteriormente". El texto íntegro de la convocatoria no recoge el derecho que corresponde a los accionistas a examinar o solicitar la certificación del Auditor de Cuentas que acredite la exactitud de los datos ofrecidos por los Administradores. –defecto insubsanable–.

3. (...)

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

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Don Juan Enrique Pérez y Martín Registrador Mercantil de Badajoz a día once de agosto de dos mil veintiuno.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña C. J. V. F., abogada, en nombre y representación de «Club Deportivo Badajoz, S.A.D.», interpuso recurso el día 16 de agosto de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Que, por medio del presente escrito, y al amparo de lo dispuesto en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, interpongo recurso gubernativo ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, frente a la calificación negativa del titular del Registro Mercantil de Badajoz. Sirven de base al presente recurso el siguiente;

Hecho.

Primero. Calificación negativa de inscripción.

El 11 de agosto de 2021 ha sido notificada la nota de calificación negativa e inscripción parcial del titular del Registro Mercantil de Badajoz, en relación con la inscripción de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales y aumento de capital otorgada en Marbella, el 21 de julio de 2021, ante el Notario D. Luis Plá Rubio, con N.º 2634 de su protocolo (...)

Concretamente, recurrimos el fundamento de derecho segundo de la citada nota de calificación.

El Registrador Mercantil califica de defecto insubsanable la inscripción de la ampliación de capital por compensación de créditos por importe de 3.104.640 euros, que ahora recurrimos, toda vez que, según afirma la nota de calificación, “el texto íntegro de la convocatoria no recoge el derecho que corresponde a los accionistas a examinar o solicitar la certificación del Auditor de Cuentas que acredite la exactitud de los datos ofrecidos por los Administradores”.

Segundo. Fundamento para lo inscripción.

Sirve de base para la calificación negativa de inscripción la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de marzo de 2020 (...) supuesto que, como veremos, difiere con respecto al que nos ocupa.

La citada resolución fundamenta que la referencia en el anuncio de convocatoria de los artículos 272.2 y 287 de la Ley de Sociedades de Capital “no pueden suplir o englobar el específico régimen legalmente establecido para la modificación de estatutos por aumento de capital por compensación de créditos sin desnaturalizar la exigencia legal del artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital que prevé un régimen específico ampliado para tal supuesto (...) 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 consignación de los requisitos previstos para supuestos generales”.

En la convocatoria del caso expuesto no se cumplían los requisitos especiales establecidos para la protección del derecho de información de los accionistas en casos de ampliación de capital por compensación de créditos, toda vez que no se hacía mención alguna a lo dispuesto en el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital, sino tan solo a las disposiciones generales, estas son, artículos 272 y 287 de la Ley de Sociedades de Capital, circunstancia que no concurre en el presente caso.

En la convocatoria de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria del Club Deportivo Badajoz, S.A.D. se hace referencia expresa a lo dispuesto en el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital, véase:

Asimismo, los socios disponen de un informe del Consejo de Administración sobre la naturaleza y características de los créditos a compensar, la identidad de los aportantes, el número de acciones que hayan de emitirse y la cuantía del aumento. Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital.

Extracto del BORME de 12 de abril de 2021 con la convocatoria de la Junta.

Por ello, la convocatoria de la Junta General del club al que represento cumple con las disposiciones especiales preceptivas para proceder a la ampliación del capital social por compensación de créditos, circunstancia que no se da en la resolución que sirve de fundamento para la calificación del registrador.

Tercero. Conclusión.

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha afirmado en reiteradas ocasiones que el severo régimen de exigencia formal de la convocatoria de juntas debe mitigarse cuando por el conjunto de circunstancias concurrentes no resulten indebidamente postergados los derechos individuales del accionista. En este sentido se pronuncia la Resolución de 8 de febrero de 2012, “los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista o socio”.

Se debe garantizar la fluidez sin presiones formales injustificadas del tráfico jurídico y evitar la reiteración de trámites que, sin aportar mayores garantías, dificultan y gravan el normal funcionamiento de las sociedades, en este caso, del club de fútbol.

Para poder concluir que no ha existido violación de los derechos individuales de los accionistas, la resolución del Centro Directivo de 20 de mayo de 2013, o la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2006, establecen una serie de circunstancias que deben concurrir, 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; que el contenido del derecho de información se haya reflejado con la debida claridad aunque insuficientemente; la consideración de que la omisión de uno de los medios de hacerlo efectivo no implica 'per se' una privación del mismo, pues como afirma el Tribunal Supremo, el anuncio tiene un carácter meramente funcional al ser el derecho de información de atribución legal; o incluso la circunstancia de que el resultado, presumiblemente, no vaya a ser alterado en una nueva junta".

El hecho de no haber nombrado específicamente los apartados del artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital es un mero formalismo que no presenta relevancia alguna en relación con la convocatoria, pues ésta sí recoge el precepto de forma general.

Por tanto, en la convocatoria no se ha vulnerado ninguno de los derechos individuales de los socios recogidos en el artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital, prueba evidente de ello es que el certificado, de fecha anterior a la convocatoria, que se puso a disposición de los accionistas en el domicilio social del club se encuentra protocolizado en la escritura y, que ninguno de los asistentes puso objeción alguna a la ampliación de capital por compensación de créditos realizada, la cual fue aprobada por unanimidad de los accionistas, incluidos los minoritarios y, por ello, cabe una interpretación flexible de la norma, procediendo a la inscripción del aumento del capital social aprobado.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes;

Fundamentos de Derecho.

I. Las calificaciones negativas del Registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en la forma y según los trámites establecidos en los artículos 324 y siguientes del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria.

II. El Club Deportivo Badajoz, S.A.D. ostenta legitimación para interponer el presente recurso gubernativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 325 del Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria, toda vez que es la persona jurídica a cuyo favor se debería practicar la inscripción.

III. El presente recurso se ha interpuesto dentro del plazo de un mes a contar desde la fecha de notificación de la calificación, y contempla los requisitos que a tal fin exige el artículo 326 del texto legal anteriormente referenciado (...)

En su virtud,

Solicito al Registro Mercantil de Badajoz que, tenga por presentado este escrito, junto con los documentos que se acompañan, se sirva admitirlos y, tenga por interpuesto recurso gubernativo frente a la calificación negativa del Registrador Mercantil, en relación a la escritura de elevación a público de acuerdos sociales y aumento de capital del Club Deportivo Badajoz, S.A.D., y que tras los trámites legales oportunos, lo remita a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y, una vez allí;

Solicito a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que dicte resolución estimando el recurso y modificando la calificación registral negativa con respecto al apartado segundo de los fundamentos de derecho de la calificación, llevando a cabo los trámites de inscripción del aumento de capital a través de la escritura pública que se ha adjuntado al presente, en los términos interesados en la misma.»

IV

Mediante oficio, de fecha 17 de agosto de 2021, al que se adjuntó el recurso, copia autorizada de la escritura calificada y copia de la nota de calificación, el registrador Mercantil de Badajoz elevó el expediente a esta Dirección General. Debe advertirse que no consta en el expediente que se haya dado traslado del recurso al notario autorizante

de la escritura, ni figura informe del registrador, ni su declaración expresa de mantener la calificación negativa, requisitos exigidos por el artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 93, 197, 204, 206, 287 y 301 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2002, 12 de noviembre de 2003, 29 de marzo de 2005, 13 de febrero y 20 de septiembre de 2006 y 22 de febrero de 2007; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 y 3 de agosto de 1993, 16 de noviembre de 2002, 8 y 26 de julio de 2005, 20 de septiembre de 2006, 8 de febrero de 2012, 23 de abril y 29 de noviembre de 2012, 20 de mayo y 24 de noviembre de 2013, 28 y 29 de septiembre de 2015, 28 de febrero de 2018 y 25 y 28 de enero de 2019, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de marzo de 2020.

1. El presente recurso se refiere a la inscripción de un acuerdo de ampliación de capital por compensación de créditos, aprobado por unanimidad de los asistentes a la junta general extraordinaria de una sociedad anónima deportiva, celebrada con un porcentaje de asistencia superior al 99%. El defecto debatido afecta a la convocatoria de la asamblea, en cuyo texto se incluía una «nota» del siguiente tenor literal: «Desde la fecha de publicación de la presente convocatoria, los accionistas tendrán a su disposición en la sede social la información y documentación completa correspondiente a todos los puntos del orden del día, así como el derecho a obtener del club, de forma inmediata y gratuita los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta de conformidad con lo dispuesto en los artículos 197 y 287 de la Ley de Sociedades de Capital. Asimismo, los socios disponen de un informe del Consejo de Administración sobre la naturaleza y características de los créditos a compensar, la identidad de los aportantes, el número de acciones que hayan de emitirse y la cuantía del aumento. Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital».

El defecto alegado por el registrador se centra en el mutismo de la convocatoria sobre el requisito adicional exigido para las sociedades anónimas por el artículo 301.3 de la Ley de Sociedades de Capital, sobre la puesta a disposición de los accionistas de una certificación del auditor de cuentas de la sociedad acreditativa de que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos a compensar, y en la falta de mención del derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el informe de los administradores, así como el de pedir la entrega o el envío gratuito de tales documentos.

2. El tema debatido afecta exclusivamente al derecho de información requerido en la convocatoria, pues tanto el informe de los administradores como la certificación del auditor de cuentas se encuentran incorporados a la escritura y no se les achaca en la nota ningún defecto.

Como ha indicado esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 28 de enero de 2019 y 12 de marzo de 2020), la referencia en el anuncio de convocatoria a los artículos 272.2 y 287 de la Ley de Sociedades de Capital, como sucede en este caso, no puede «suplir o englobar el específico régimen legalmente establecido para la modificación de estatutos por aumento de capital por compensación de créditos sin desnaturalizar la exigencia legal del artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital que prevé un régimen específico y ampliado para tal supuesto». Basta leer con atención el precepto «para hacer patente la enorme importancia que el legislador le atribuye a este informe especial de los administradores (contrástese con el contenido del artículo 286 sobre informe de los administradores para modificaciones de estatutos en general que, además, limita su ámbito a las sociedades anónimas)». Por otra parte, 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 consignación de los requisitos previstos para supuestos generales. Si la ley ha considerado necesario exigir requisitos especiales es, precisamente, porque se considera que el derecho de información no está debidamente protegido en tales supuestos por los requisitos generales de protección.

El derecho de información ha sido configurado por la jurisprudencia (vid. Sentencias citadas en «Vistos»), como un derecho esencial, instrumental respecto del derecho de voto, imperativo e irrenunciable, que se tiene como consecuencia de la condición de socio. Tal 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 en la obligación de la sociedad de proporcionar datos y aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en el orden del día (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 22 de febrero de 2007).

En esta línea, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha reiterado en numerosas ocasiones (vid., por todas, Resoluciones de 29 de noviembre de 2012, 28 de enero de 2019 y 12 de marzo de 2020) 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 (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).

No obstante, también se ha afirmado que los efectos devastadores de la nulidad aconsejan suavizar una rigurosa aplicación de tal doctrina, de manera que los defectos meramente formales pueden dispensarse siempre que, por su escasa relevancia, no comprometan los derechos individuales del accionista o socio (Resolución de 8 de febrero de 2012). Con este enfoque, se ha mantenido 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, 29 de noviembre de 2012, 29 de septiembre de 2015, 28 de febrero de 2018 y 25 y 28 de enero de 2019). 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 que impedirían cualquier consideración relativa a una interpretación flexible que se aleje de la misión propia del derecho de información (Resolución 20 de mayo de 2013).

3. La propugnada ponderación de la equidad requiere un análisis pormenorizado de la situación de hecho para apreciar 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. De la valoración conjunta de tales circunstancias debe llegarse a la conclusión de que no ha existido una violación inadmisibles de los derechos individuales de los socios (Resolución de 20 de mayo de 2013). Circunstancias como la naturaleza meramente formal de los defectos de convocatoria, su escasa relevancia en relación con el conjunto de la convocatoria, el

requisito de que en la convocatoria, aunque sea insuficientemente, se haya respetado el derecho de información (Resolución de 24 de octubre de 2013); que el contenido del derecho de información se haya reflejado con la debida claridad, pese a las deficiencias (Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2005 y 20 de septiembre de 2006 y Resolución de 23 de abril de 2012); la consideración de que la omisión de uno de los medios de hacerlo efectivo (concretamente, en este caso, la posibilidad de solicitar el envío gratuito de los documentos) no implica «per se» una privación del mismo, pues, como afirma el Tribunal Supremo, el anuncio tiene un carácter meramente funcional al ser el derecho de información de atribución legal (Sentencia de 13 de febrero de 2006 y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de septiembre de 2015); 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 con 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 la 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 respetado en términos tales que sus derechos individuales hayan recibido el trato previsto en la ley.

4. Este Centro Directivo ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente sobre el derecho de información en la convocatoria de junta para acuerdos de ampliación de capital por compensación de créditos; en concreto, en las Resoluciones de 28 de enero de 2019 y 12 de marzo de 2020.

En ambos casos, los anuncios correspondientes tan sólo hacían constar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital, la puesta a disposición de los socios, en la sede social, de la información y documentación completa correspondiente a las modificaciones estatutarias propuestas, así como el derecho a obtener, de forma inmediata y gratuita, los documentos sometidos a la aprobación de la junta. Y en las dos ocasiones ha sido confirmada la nota de calificación del registrador por estimarse que con tales menciones generales no quedan cumplidos los requerimientos especiales de información que, para las ampliaciones de capital por compensación de créditos, exige el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital.

Sin embargo, las circunstancias concurrentes en esta oportunidad presentan disparidades que inducen a adoptar una solución diferente.

En relación con la convocatoria de junta general para la ampliación de capital por compensación de créditos, el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital incluye, para las sociedades anónimas, tres requerimientos informativos especiales: 1) «un informe del órgano de administración sobre la naturaleza y características de los créditos a compensar, la identidad de los aportantes, el número de participaciones sociales o de acciones que hayan de crearse o emitirse y la cuantía del aumento, en el que expresamente se hará constar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social»; 2) «una certificación del auditor de cuentas de la sociedad que, acredite que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos a compensar», y 3) que en el anuncio de la convocatoria se haga constar el derecho que corresponde a todos los socios de examinar en el domicilio social el informe de los administradores y la

certificación del auditor de cuentas, así como pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos.

Pues bien, a diferencia de las convocatorias examinadas en las dos Resoluciones referidas, donde no se incluía ninguna mención especialmente dirigida a ilustrar a los socios sobre las particularidades de la ampliación de capital por compensación de créditos, en la coyuntura aquí analizada se hace expresa referencia al documento que contiene los pormenores de la operación. En concreto, en la «nota» incluida en la convocatoria, tras el aviso genérico de la puesta a disposición de los accionistas de los documentos sometidos a la aprobación de la junta, se incluye la siguiente indicación: «Asimismo, los socios disponen de un informe del Consejo de Administración sobre la naturaleza y características de los créditos a compensar, la identidad de los aportantes, el número de acciones que hayan de emitirse y la cuantía del aumento. Todo ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital». Por tanto, de las tres particularidades informativas demandadas, la convocatoria cumple claramente con la atinente al informe de los administradores, implícitamente reconoce, en relación con este documento, el derecho de examen y envío de los socios, y omite la referencia a la certificación del auditor de cuentas; además, residualmente, efectúa una declaración manifiesta de sometimiento al artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital.

Como se ha señalado más arriba, el artículo 204.3.b) de la Ley de Sociedades de Capital, para que las deficiencias observadas en la convocatoria puedan tener trascendencia invalidante del acuerdo correspondiente, exige que «la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación». En definitiva, lo que demanda del intérprete es un análisis sobre la relevancia de la información omitida para que, objetivamente, un accionista medio pueda adoptar una decisión fundada sobre el ejercicio de los derechos sociales; en este caso, el de asistencia y voto. Y a este respecto, debe tenerse en cuenta que las características identificadoras de la ampliación de capital por compensación de créditos son las que, por mandato del artículo 301.2 de la Ley de Sociedades de Capital, debe incluir el informe de los administradores, mientras que la certificación del auditor, no tiene otra misión que la auxiliar de constatar la adecuación de la operación propuesta a los datos contables. Por ello, no debe reconocerse relevancia invalidante a la mera falta de mención, en el texto de la convocatoria, de la puesta a disposición de los socios de tal certificación.

A lo anterior debe añadirse que el acuerdo fue adoptado por unanimidad de todos los asistentes a la junta, que representaban más del 99% del capital de la sociedad, de suerte que los socios que no votaron a favor, menos del 1% del capital, carecen de legitimación para impugnar el acuerdo (artículo 206.1 de la Ley de la Sociedades de Capital).

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación impugnada.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de noviembre de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.