

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2688 *Resolución de 18 de febrero 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 Albacete, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2013.*

En el recurso interpuesto por don A. G. C., en nombre y representación de la sociedad «Lumac, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Albacete, don Flavio Muñoz García, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2013.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Albacete la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2013 con presentación de la documentación correspondiente. De la misma resulta que la convocatoria de la junta se llevó a cabo mediante la publicación de un anuncio con el siguiente orden del día: «Primero.—Examen y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales y propuesta de aplicación del resultado. Todo ello referido al ejercicio cerrado al 31 de diciembre de 2013. Segundo: Ruegos y preguntas. Almansa, 5 de mayo de 2014.—».

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Flavio Muñoz García, Registrador Mercantil de Albacete 2 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: 37/10670 F. presentación: 29/09/2014 Entrada: 2/2014/505600,0 Sociedad: Lumac Sociedad Anónima Ejerc. depósito: 2013 Hoja: ab-3630 Fundamentos de Derecho (defectos) - Se presenta para su depósito las cuentas anuales de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, cuya Junta General de aprobación de cuentas, según resulta del certificado inserto, no fue universal suspendiéndose la práctica del depósito solicitado por no haberse hecho constar en la convocatoria de la Junta General el derecho que tiene cualquier socio a 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 de Auditor de Cuentas, en su caso, conforme al Artículo 272.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Defecto Insubsanable.— Se informa al interesado de que una vez extendida la nota de defecto en las cuentas anuales presentadas telemáticamente, para proceder a su depósito, además de subsanar los defectos que se indican, en las precedentes notas, se deberá hacer el reenvío telemático de las mismas. En relación con la presente calificación: (...) Albacete, a veinte de octubre de dos mil catorce».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. G. C., en nombre y representación de la sociedad «Lumac, S.A.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 19 de noviembre de 2014, en el que alega lo siguiente: Que la convocatoria de la junta se hizo con todas las garantías legales para que cualquier socio tuviera acceso a la misma; Que el acuerdo de aprobación fue votado por el 99,60 % del capital social; Que, en todo caso, sería un acuerdo anulable pues no se dan las circunstancias que la Ley prevé para la nulidad ni se lesiona el interés social en beneficio de algún o algunos socios dado el porcentaje de votación; Que ha transcurrido el plazo de impugnación de cuarenta días sin que conste que se haya impugnado, y Que la falta de depósito de cuentas sólo perjudica a la sociedad al limitar el acceso al crédito comprometiendo la viabilidad social.

IV

El registrador emitió informe el día 25 de noviembre de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a esta Dirección General. Por este Centro Directivo se ordenó la realización de diligencia con el fin de que quedase debidamente acreditada la representación alegada por el recurrente. Mediante escrito, de fecha 18 de noviembre de 2014, la administradora única de la sociedad autoriza a don A. G. C. para la presentación del recurso a que se refiere la presente. El escrito está firmado por la administradora y por el representante, constanding sus firmas legitimadas por testimonio del notario de Madrid, don José Periel Martín, el día 12 de febrero de 2015.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 93, 174, 196, 197, 204 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, y 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 y 20 y 30 de mayo y 24 y 28 de octubre de 2013.

1. La única cuestión que plantea este expediente reside en determinar si puede el registrador Mercantil proceder a practicar el depósito de cuentas de una sociedad anónima habida cuenta que el acuerdo de aprobación se ha adoptado por la junta general sin que los anuncios de convocatoria hagan la mínima alusión al derecho de información de los accionistas. A juicio del registrador no procede el depósito porque dicha ausencia vicia la convocatoria y el acuerdo alcanzado. El recurrente sostiene lo contrario.

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 (véase no obstante el inciso final de la presente), 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, esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones (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 (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 (por todas, Resolución de 8 de julio de 2005).

3. Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, esta Dirección General 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 (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 (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 Centro Directivo 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 (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 (Resolución de 24 de octubre de 2013); que el contenido del derecho de información se haya reflejado con la debida claridad aunque insuficientemente (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 que si bien es cierto que por la fecha de su entrada en vigor (24 de diciembre de 2014) no son aplicables al supuesto de hecho de este expediente, permiten sostener la doctrina expuesta. 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 la ausencia total y absoluta de cualquier referencia al derecho de información de los socios en la convocatoria 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».

Los argumentos de contrario no pueden modificar tal conclusión. En primer lugar porque lejos de llevarse a cabo la convocatoria con cumplimiento de todas las garantías legales como afirma el escrito de recurso es patente la violación total y absoluta del derecho de información de los socios al no contener la convocatoria mención alguna de su existencia y contenido. En segundo lugar porque con independencia de cuál haya de ser la calificación jurídica de la infracción cometida y el plazo de impugnación que para la misma prevé la Ley vigente, la existencia de la tacha es patente e impide apreciar factor alguno de corrección. En tercer lugar porque los eventuales perjuicios que para la sociedad implique la falta de depósito de las cuentas no conlleva la inexistencia de la infracción sino que ha de llevar a su más pronta subsanación de acuerdo con la conducta exigible a una administración diligente. Finalmente no es admisible el argumento de que el porcentaje de presencia y votación en la junta (ciertamente muy cualificado), ha de llevar a la conclusión de no existe la infracción o que la misma es irrelevante. Dicho argumento, considerado en sí mismo, es inadmisibles por cuanto llevaría a la conclusión de que en sociedades con mayorías cualificadas estables los requisitos de protección de las minorías podrían ser sistemáticamente soslayados. Es cierto, como queda reflejado más arriba, que este Centro Directivo ha considerado el argumento en ocasiones pero siempre, como igualmente queda reflejado, que el conjunto de las circunstancias concurrentes así lo permitiera lo que no ocurre en el supuesto de hecho que da lugar a la presente como por extenso ha quedado expuesto. Como pone de relieve el Tribunal Supremo (vid. Sentencia de 13 de diciembre de 2012), el derecho de información si bien puede revestir un carácter instrumental del de voto, tiene carácter autónomo por cuanto corresponde al socio incluso sino tiene intención de acudir a la junta y votar. De aquí que el resultado de una votación concreta y específica no pueda ser considerado por sí sola como un argumento determinante para justificar la infracción de un derecho del socio minoritario ausente que haya resultado en la privación total y absoluta de su derecho de información.

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

Madrid, 18 de febrero de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.