

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 5591** *Resolución de 24 de abril de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Madrid a la inscripción de un acta notarial de junta, en la que, entre otros acuerdos, figura el nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. J. H. F., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Serinteco, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Madrid, don Jorge Salazar García, a la inscripción de un acta notarial de junta, autorizada por el notario de Madrid, don Luis Quiroga Gutiérrez, el día 10 de octubre de 2012, número 1.509 de protocolo, en la que, entre otros acuerdos, figura el nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad.

Hechos

I

El día 5 de diciembre de 2012 fue presentada en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles III de Madrid, bajo el asiento 854 del diario 2356, acta notarial autorizada por don Luis Quiroga Gutiérrez, notario de Madrid, el día 10 de octubre de 2012, número de protocolo 1.509, acreditativa de los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Serinteco, S.L.» de nombramiento de auditor social con carácter voluntario, adoptado por mayoría en junta debidamente convocada y con asistencia del 100% del capital social.

II

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa, con fecha 20 de diciembre de 2012, en los siguientes términos: «Jorge Salazar García, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 2356/854 F. Presentación: 05/12/2012 Entrada: 1/2012/152.706,0 Sociedad: «Serinteco, S.L.» Autorizante: Quiroga Gutiérrez Luis Protocolo: 2012/1509 de 10/10/2012 Fundamentos de derecho (defectos) 1.–El cambio de órgano de administración objeto de los acuerdos cuarto y quintodebe formalizarse por escritura pública para su inscripción, conforme al artículo 209.4 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. -El acuerdo sexto, de nombramiento del auditor, no estaba previsto en el orden del día de la convocatoria de la junta, por lo que no puede estimarse adoptado válidamente (art. 174.1 del texto refundido de la ley de sociedades de capital, cuyas únicas excepciones son las contenidas en los artículos 178.1, 223.1 y 238.1 del mismo cuerpo legal). (Se ha acompañado escrito de aceptación de la entidad auditora designada). Son defectos subsanables. Sin perjuicio de proceder (...) Madrid, a 20 de Diciembre de 2012 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

Dicha calificación fue notificada al presentante el día 2 de enero de 2013 y el día 28 de diciembre de 2012 al notario autorizante.

III

El día 1 de febrero de 2013, se presenta en el Registro Mercantil de Madrid escrito firmado por don J. J. H. F., abogado, por el que, en nombre y representación de la sociedad «Serinteco, S.L.», se interpone recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado contra dicha calificación. En su escrito de interposición del recurso, limitado al segundo defecto señalado en la calificación relativo al nombramiento de auditor, el interesado, en representación de la sociedad, hace las siguientes alegaciones: «El recurso se formula exclusivamente contra la resolución en la parte relativa a la calificación negativa del nombramiento de auditor de cuentas. Todo ello en base a los siguientes I. Hechos: Primero.—El documento objeto de calificación negativa consiste en el Acta Notarial de la Junta General de Accionistas de la entidad mercantil de responsabilidad limitada Serinteco S.L. celebrada el 10/10/2012 y de la que levantó Acta de la Junta General por el Notario de Madrid D. Luis Quiroga Gutiérrez con el número 1.509 de orden de su protocolo (...) Segundo.—La Junta, que había sido previamente convocada por el Presidente del Consejo de Administración, previo acuerdo del Consejo de Administración de la compañía, se celebró el día previsto en la convocatoria y al inicio de la misma se confeccionó la lista de asistentes, de los socios presentes, de los representados con derecho a voto y de su porcentaje en el capital social. Y así consta en el Acta Notarial que el total de participaciones es de 166.886 entre presentes y representadas que constituye el 100% del capital social. Asimismo el Presidente declaró válidamente constituida la Junta con asistencia del 100% del capital social. Ningún socio formuló protestas o reservas sobre las anteriores manifestaciones del Presidente. Una vez debatido, votado y tomados los acuerdos sobre los distintos puntos del Orden del día que constaban en la convocatoria, el señor Presidente en el punto de ruegos y preguntas puso de manifiesto la petición efectuada en escrito de 1/10/2012 dirigida al mismo por la socia D^a R. G. R. que obra unida al Acta Notarial de nombrar un auditor de cuentas de la sociedad. Sobre esta petición el Presidente propone acordar el nombramiento de la auditora de cuentas Compto Auditores S.L. con CIF n.º B-84778869, con número de R. O. A. C. S-1.761 (...) Narra el Notario autorizante que: «El presidente de la Junta me dice, y yo compruebo, que el resultado de la votación relativa al nombramiento de auditor es a favor de todos los asistentes y representado menos doña R. G. R. que vota en contra. El Presidente declara aprobado el presente acuerdo. Doña R. G. R. hace constar expresamente su oposición a este acuerdo a efectos de su posterior impugnación judicial». El nombramiento de auditor fue de forma voluntaria puesto que la sociedad no estaba obligada a revisar sus cuentas anuales. Tercero.—La notificación de calificación del Registrador Mercantil en los Fundamentos de Derecho (Defectos) manifiesta por lo que respecta a dicho acuerdo lo que sigue: «El acuerdo sexto, de nombramiento de auditor, no estaba previsto en el orden del día de la convocatoria de la junta, por lo que no puede estimarse adoptado válidamente (art. 174.1 del texto refundido de la ley de sociedades de capital, cuyas únicas excepciones son las contenidas en los artículos 178.1, 223.1 y 238.1 del mismo cuerpo legal). (Se ha acompañado escrito de aceptación de la entidad auditora designada). Son defectos subsanables». II. Fundamentos de Derecho Primero.—Se resuelve por el Registro la inviabilidad de adoptar un acuerdo por la Junta de Socios si no estaba previsto en el orden del día de la convocatoria de la Junta según el artículo 174.1 de la Ley de Sociedades de Capital con excepciones contenidas en los artículos que reseña. Frente a este criterio ha de aducirse que la Junta estaba constituida por el 100% de los socios y que la misma estaba constituida con todos los requisitos legales sin que ningún socio formulara protesta o reserva. Luego nos encontraríamos ante una Junta General ordinaria de carácter universal prevista en el artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital, al estar entre presentes y representada la totalidad del capital social. La Junta universal queda constituida por todo el capital social de forma espontánea o previa convocatoria, con la única condición de aceptar tanto la reunión como el orden del día. Además la Junta universal tiene otra facultad que es la de tratar cualquier asunto sin necesidad de previa convocatoria. Por tanto existe Junta universal: tanto en supuesto de la existencia de previa convocatoria, como surgida por concurrencia de todos los socios de forma espontánea. La nota característica es la

conurrencia de la totalidad del capital social, en cuyo caso, la Junta tiene el carácter de Junta universal, con independencia de que haya sido convocada previamente o que surja por concurso de voluntades espontánea produciéndose la asistencia de todos los socios. Así lo tiene reconocido la jurisprudencia, al considerar la calificación de universal de la Junta constituida y celebrada se acomoda a las prescripciones del artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital, desde el momento que a la misma concurrió la totalidad del capital desembolsado y los asistentes acordaron su celebración, y más sobre todo en este supuesto en el que hay constancia expresa de que ningún socio formuló protesta o reservas sobre la constitución de la Junta con la asistencia del 100% del capital social.

Segundo.—La siguiente cuestión que ha de sostenerse para la impugnación de la tesis del Registrador Mercantil, es que una Junta de Socios previamente convocada que reúne los requisitos de Junta universal al concurrir todos los socios, si ha de ajustarse de forma excluyente al orden del día que previamente constaba en la convocatoria, o por el contrario, si dicha Junta universal podría debatir y en su caso acordar en la misma cuestiones no incluidas en el orden del día sobre la base de que así fuera acordada por la totalidad de los asistentes. La jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo se ha manifestado favorablemente sobre la viabilidad de incorporar, debatir y votar cuestiones no incluidas en un orden del día previamente señalado, siempre que fuera acordado por la totalidad de los socios, y así lo reconoce la Sentencia de 30/10/1985. Por tanto, en base a esta factible posibilidad de incluir en el debate, votación y acuerdo alguna cuestión no incluida en el exclusivo orden del día, no quiere decir que el orden del día y los puntos incluidos en el mismo tenga que ser cerrado, sin que pueda entrar a debatir ninguna otra cuestión que no sean aquellas que expresamente se prevean en la convocatoria de la Junta societaria. El asunto que se somete a tratar por la Junta universal no incluido en el orden del día y como complemento al mismo es la designación de un auditor de cuentas de forma voluntaria, puesto que la sociedad no venía obligada a su nombramiento por estar exceptuada al poder presentar balance abreviado en base a lo establecido en los artículos 263 y 257 de la Ley de Sociedades de Capital. Al efecto, convocada la Junta el día 20/09/2012 y notificada la convocatoria a la socia D.^a R. G. R. dirige escrito al Presidente de la sociedad de 1/10/2012 con relación a la convocatoria de la Junta General de la compañía mercantil Serinteco S.L. y le comunica, entre otros, los siguientes extremos apartado A) epígrafe H) que dice textualmente lo siguiente: «Al hilo de todo lo anterior, quedas requerido, ante todas las irregularidades ahora denunciadas, sin perjuicio de otras que puedan resultar, para que procedas de forma inmediata y con suspensión de las convocatorias y orden del día de las Juntas Generales y Ordinarias de las compañías mercantiles Serinteco, S.L.; Llemajor, S.L.; Rancel S.A.U.; Bam Sistemas, S.A.U., y M-2, S.L.U., al nombramiento de Auditor de Cuentas». Solicitada pues con posterioridad a la convocatoria de la Junta por una socia el nombramiento del auditor de cuentas, el Presidente propuso a la Junta debatir el nombramiento de la auditoría de cuentas que se señala en el Acta de la Junta. Ningún accionista puso reparo a la inclusión de tal punto a debate por la Junta como complementario al que se había fijado previamente en la convocatoria. Es más se acepta la inclusión de la cuestión no incluida en el orden del día, y además acto seguido se pasa a votación sobre tal materia acordada como complemento por la Junta universal. El sentido del voto relativo al nombramiento del auditor es, a favor de todos los asistentes y representados menos de D.^a R. G. R. que votó en contra, siendo ésta la socia que había propuesto la inclusión de tal punto en el orden del día para su debate y votación. Tercero.—Hay que diferenciar claramente, sobre la aceptación y sumisión a debate por unanimidad de un determinado asunto que se incorpora al contenido de los puntos reseñados en la convocatoria, que para ello ha de matizarse sobre la base de si fuera por la totalidad de los asistentes aceptado su debate, de la otra cuestión que es la necesidad de votación del acuerdo unánime sobre el punto previamente acordado de forma unánime su debate. La incorporación del punto al debate de la Junta universal parece fuera de toda duda que fue por unanimidad por cuanto que la socia que luego votó en contra de la toma del acuerdo fue la proponente del debate del nombramiento de auditores de cuentas. Y así una vez aceptado unánimemente el debate del punto incorporado al orden del día se pasa a la

votación relativa al nombramiento de auditor de cuentas, y se vota a favor del mismo por todos los asistentes y representado menos D.ª R. G. R. que vota en contra. De lo anterior se desprende que mientras la incorporación del punto a tratar en la Junta universal fue a iniciativa de la socia D.ª R. G. R., los demás socios aceptaron el debate de dicha cuestión en la Junta y así se llevó a cabo, sin que nadie pusiera objeción a la incorporación de tal cuestión al orden del día, y solamente se manifiesta la oposición, no al debate del punto del orden del día, sino a la toma del acuerdo del nombramiento de auditor. Es decir que incurre en un contrasentido, propone por un lado el que se trate en la Junta el nombramiento de auditor de cuentas, y cuando se produce el debate en la Junta sobre esta cuestión, aceptando previamente la misma, se opone al nombramiento del auditor de cuentas. D.ª R. G. R. propone y acepta el debate de tal punto por ella propuesto, aceptándolo previamente y a propuesta de ella se acepta entrar en el debate del mismo de forma unánime, y luego vota en contra del nombramiento, no se sabe por qué razón, si porque no estaba conforme con los auditores propuestos y votados a favor o porque había pensado mejor que pese a su propuesta de nombramiento de auditores no se llevase a cabo la misma dando su voto en contra, o mejor votar en contra todos los puntos previstos del orden del día, más el que aceptaron incorporar voluntariamente todos los socios, votación contraria que emitió en todas las votaciones de los distintos puntos del orden del día tratados en la Junta de Socios. Por tanto no se puede entender bajo ningún concepto que la oposición al nombramiento de auditor de cuentas se debió a que no constaba en el orden del día ni a que no pudiera ser debatido porque ella misma lo había propuesto, por tanto su oposición no fue nunca al debate sino al nombramiento del auditor que se había propuesto específicamente con su denominación, CIF, número de ROAC y domicilio, es decir, que se opuso al nombramiento de Compto Auditores, S.L. De todo cuanto antecede se puede concluir que la Junta celebrada con total validez de su convocatoria y de su constitución, con asistencia del 100% del capital social sin que se hubiese formulado reservas o protestas de ninguno de los socios, tuvo la misma carácter de universal, y por tanto estaba facultada para tratar cualquier asunto aunque no estuviese incluido en el orden del día, porque así había sido pedido por el socio que luego votó en contra, se aceptó unánimemente la inclusión del punto a debate relativo al nombramiento de auditores por todos los socios y únicamente en el momento de la votación del asunto, previamente aceptado, a posteriori, emitió voto en contra del acuerdo, pero no en contra del debate de esta cuestión de la Junta General universal de socios».

IV

El día 16 de febrero de 2013 se dio traslado del recurso a don Luis Quiroga Gutiérrez, notario de Madrid, para que realizase en los cinco días siguientes a su recepción las alegaciones que considerare oportunas. Dicha comunicación fue recibida por el citado notario el día 19 de febrero de 2013, según consta en el expediente, sin que en el plazo de cinco días se haya realizado alegación alguna por el notario autorizante.

V

Manteniéndose el registrador en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 1 de marzo de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 173.1, 178, 223.1 y 238 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 1282 y 1289 del Código Civil; 55 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951; 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953; 55 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989; 48.1 de la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1964, 30 de octubre

de 1985, 30 de abril de 1988, 16 de marzo y 19 de abril de 2010 y 18 de junio de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de abril de 1999, 26 de febrero de 2001, 15 de noviembre de 2002, 25 de agosto de 2005, 16 de mayo de 2007, 7 de abril de 2011, 27 de octubre de 2012 y 16 de febrero de 2013.

1. La única cuestión que plantea este expediente se centra en dilucidar si es inscribible en el Registro Mercantil un acuerdo adoptado en junta general de una sociedad limitada, debidamente convocada y con asistencia de la totalidad del capital social, relativo al nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad, dándose la circunstancia de que dicho asunto no figuraba en el orden del día de la convocatoria y que una de las socias minoritarias asistentes a la junta votó en contra del acuerdo.

Para el registrador ello no es posible pues dicho acuerdo no constaba en el orden del día de la junta, mientras que el recurrente sostiene su viabilidad dado que se produjo con asistencia de la totalidad del capital social, pudiendo ser considerada la junta como universal.

2. Como de forma reiterada se ha puesto de manifiesto por la doctrina de este Centro Directivo (vid. por todas, Resolución de 16 de febrero de 2013), las juntas generales de las sociedades de capital, por la forma en que las mismas han sido convocadas, pueden ser de dos clases: o bien juntas universales, en las que ante la asistencia de todo el capital social, la aceptación unánime de todos los asistentes a la celebración de la junta y al orden del día de la misma, no necesitan ser convocadas (cfr. artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital), o juntas generales debidamente convocadas por el órgano de administración, que no requieren de la asistencia de todo el capital social, convocatoria que deberá tener lugar bien en la forma determinada en la Ley de Sociedades de Capital, bien en la forma estatutariamente establecida (cfr. artículo 173.2 de la citada Ley).

En este segundo caso la junta sólo puede tratar, con alguna excepción legal, los asuntos comprendidos en el orden del día, mientras que en el primer caso la junta puede tratar sobre cualquier asunto siempre que ello sea unánimemente aceptado por todos los socios asistentes a la junta que representan el 100% del capital social, aunque después en la celebración de la junta alguno de los socios vote en contra de todos o de algunos de los acuerdos. Por tanto es esencial, a los efectos de este expediente, el determinar si lo celebrado fue una junta convocada, con orden del día cerrado y limitado al que constaba en la convocatoria, o una junta universal con orden del día abierto al poder ser ampliado o reducido previo acuerdo unánime de todos los socios.

3. La junta universal es contemplada por nuestro legislador como una excepción a la regla general de que toda junta general de sociedad de capital debe ser debidamente convocada. Efectivamente, desde la primitiva Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, artículo 55, la junta universal se configura como una dispensa de la necesidad de convocar la junta para que la misma se considere debidamente constituida y pueda adoptar acuerdos válidos. Dicho precepto pasó a ser el artículo 99 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, desembocando en el vigente artículo 178 del texto refundido de la Ley de Sociedades de capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Por su parte, la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953, en su artículo 15.2, a imitación de la ley de Sociedades Anónimas, también la establece como una excepción a la junta convocada al decir que «sin perjuicio de lo establecido en el párrafo anterior (que trata de la forma de convocar la junta), la junta quedará válidamente constituida, sin necesidad de previa convocatoria, si, encontrándose reunidos todos los socios, decidieran celebrarla». Dicho precepto, pasó a ser el artículo 48 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, técnicamente más preciso, en el que se sigue destacando la no necesidad de convocatoria de la junta en caso de asistencia de todo el capital social, siempre que se dé la aceptación de la celebración de la junta y del orden del día de la misma. Norma ésta que igualmente desemboca en el vigente artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital que debe ser considerado heredero y sucesor de los señalados anteriormente.

4. Dado el carácter excepcional que, en la concepción del legislador, presenta la junta universal, para que pueda considerarse como tal deben cumplirse de forma estricta una serie de requisitos, que si no se cumplen impedirán o la celebración de la junta o la adopción de acuerdos válidos en la misma. Estos requisitos, extraídos de los preceptos antes citados y de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo son los siguientes (vid. Sentencias del Tribunal Supremo –Sala Primera– de 16 de marzo de 2010 y 18 de junio de 2012): se trata de una junta que requiere la presencia personal o por representación de los socios que representen la totalidad del capital social, debiendo estar todos los asistentes de acuerdo en la celebración de la junta y en el orden del día de la misma. Faltando alguno de estos tres requisitos (presencia de todo el capital social, aceptación unánime de la celebración y aceptación igualmente unánime del orden del día) la junta no podrá considerarse como universal y, por tanto, o bien no podrá adoptar acuerdo alguno si no ha sido debidamente convocada, o bien deberá limitarse a adoptar acuerdos sobre los puntos del orden del día señalados en la convocatoria (cfr. artículo 174.1 de la Ley de Sociedades de Capital). Orden del día que es esencial pues en base a él el socio tomará la decisión de su asistencia o no a la junta, pudiendo además informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, amén de garantizarse que no se podrá adoptar por sorpresa ningún acuerdo fuera del orden del día establecido. Tan fundamental es este orden del día y su aceptación unánime que no puede tener dicha consideración de universal la junta a la que asista el total capital social, si no consta de forma expresa la aceptación unánime del orden del día (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de junio de 2012 y Resolución de 17 de abril de 1999). Por tanto, y como ya manifestó este Centro Directivo en su Resolución de 7 de abril de 2011, no es suficiente para que una junta sea universal con la asistencia de todos los socios. Es decir que, en contra de lo que sostiene el recurrente, lo específico de una junta universal no es la asistencia de la totalidad del capital social, sino la aceptación unánime del orden del día de la misma.

5. De todos los requisitos señalados anteriormente, la junta a la que se refiere el supuesto de hecho del presente expediente cumple con los dos primeros claramente, es decir a la misma asiste el 100% del capital social y todos los asistentes están conformes con la celebración de la junta, pues, según resulta del acta notarial, no se produjeron reservas ni protestas ante la declaración del presidente de tener por constituida la junta general. Queda por determinar si el tercer requisito, el relativo a la aceptación unánime del orden del día, en este caso de la ampliación del orden del día que figuraba en la convocatoria (al añadirse el asunto relativo al nombramiento de un auditor), cuando la socia disidente, según consta en el acta, «hace constar expresamente su oposición» al acuerdo «a efectos de su posterior impugnación judicial».

Resulta del acta notarial de la junta, como se ha dicho, que la socia que votó en contra manifiesta su deseo y resolución de impugnar el acuerdo adoptado. Parece claro que el voto contrario al acuerdo de la socia discrepante implica, no sólo un no al nombramiento de un concreto auditor, sino también un no a su debate y una negativa a su inclusión en el orden del día. En definitiva una negativa a que sea adoptado acuerdo alguno sobre el nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad. Por tanto, el hecho de que el acuerdo se someta a votación y todos los socios voten en sentido positivo unos y negativo otro, en ningún caso puede presuponer que ese punto formaba parte del orden del día, pues sobre el extremo relativo a la aceptación de su debate, no recayó acuerdo de forma expresa en el seno de la junta. Por ello, abundando en las consideraciones anteriores, lo esencial para que ese extremo, que no había sido aceptado expresamente como orden del día de la junta, pudiera ser inscrito, es que el acuerdo se hubiera tomado por unanimidad, pues en ese caso ya la Resolución de este Centro Directivo de 15 de noviembre de 2002 vino a establecer que «cuando la nueva redacción de los estatutos sociales se ha aprobado en Junta universal y por unanimidad no cabe rechazar las modificaciones en ellos introducidas pues esa unanimidad implica o supone la voluntad de darles la nueva redacción y suple la posible falta de previsión inicial de incluir la cuestión en el orden del día que exige el artículo 48 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada», lo que a «sensu contrario» supone que si el acuerdo no se adopta por unanimidad es de todo punto necesario que conste en el orden del día aceptado por la junta.

6. Finalmente no pueden ser acogida favorablemente la alegación del recurrente de que la socia discrepante había solicitado previamente a la celebración de la junta, la inclusión del punto debatido en el orden del día, pues aparte de que ello no se produjo formalmente en la propia convocatoria, el registrador en su calificación sólo puede tener en consideración lo que resulte de los acuerdos adoptados y de la regularidad en la convocatoria y celebración de la junta, sin entrar en otras consideraciones cuya apreciación y resolución sólo a los tribunales compete, y este Centro Directivo sólo puede decidir sobre las «cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador», debiendo rechazar «cualquier otra pretensión basada en otros motivos...» (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Por tanto aunque existiera esa petición, puesta de relieve en el acto de la celebración de la junta, lo cierto es que no se incluyó en el orden del día y por tanto no debió ser tratado pues la socia peticionaria, sin poder entrar en consideraciones sobre la congruencia o no de su postura, siempre pudo haber cambiado de opinión a la vista del orden del día de la convocatoria, o bien desear que ese concreto punto fuera tratado por una junta general convocada para otro momento o para ese específico acuerdo. De hecho ésta es la interpretación más razonable que se desprende del tenor literal del escrito de 1 de octubre de 2012 que la socia disidente dirigió al presidente de la sociedad a que se refiere el recurrente y en el que se le requiere a aquél a suspender las convocatorias y orden del día de las juntas generales y ordinarias de la sociedad (literalmente dice dicho escrito lo siguiente: «Al hilo de todo lo anterior, quedas requerido, ante todas las irregularidades ahora denunciadas, sin perjuicio de otras que puedan resultar, para que procedas de forma inmediata y con suspensión de las convocatorias y orden del día de las Juntas Generales y Ordinarias de las compañías mercantiles Serinteco, S.L.,... al nombramiento de Auditor de Cuentas»).

A lo anterior se suma el hecho de que con posterioridad, el día 22 de enero de 2013 se ha presentado en el Registro Mercantil escritura de elevación a público de acuerdos de dicha sociedad de 21 de enero de 2013 en el que se solicita el nombramiento de un auditor concreto –el mismo designado en el acuerdo objeto del presente recurso– sobre la base de ser el compareciente administrador solidario y además titular de más de un 5% del capital social, por un lado, y, por otro, con fecha 15 de febrero de 2013 se presenta en el mismo Registro instancia de solicitud de nombramiento de auditor de cuentas para el ejercicio 2012 de la reiterada sociedad formulada por la misma socia disidente, al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital y alegando su condición de socia de la misma, según resulta del preceptivo informe del registrador, extremos ambos que no avalan la tesis de que los mismos interesados admitan la validez del acuerdo de nombramiento de auditor ahora cuestionado.

Finalmente se ha de añadir que la concurrencia del requisito de la aceptación por parte de la socia disidente de este asunto como punto del orden del día de la junta celebrada pretendidamente con carácter universal, excede de las puras consideraciones hermenéuticas sobre las disposiciones aplicables, y entran en el terreno de los hechos, pues la existencia de dicha voluntad se deriva presuntamente y de forma indirecta de hechos o circunstancias no inequívocas como la previa petición de proceder al nombramiento de auditor o el voto emitido sobre el nombramiento propuesto, pero el carácter negativo de éste, la reserva de acciones legales para la impugnación del acuerdo, y el requerimiento previo para la suspensión de la convocatoria de la junta, hace que la cuestión debatida no sea solamente jurídica sino también factual, lo que determina que el recurso gubernativo no sea el cauce apropiado para la resolución del conflicto planteado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 24 de abril de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.