

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

3849 *Resolución de 24 de marzo de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Navarra a practicar el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2015 de una entidad mercantil.*

En el recurso interpuesto por don C. A. U., en su calidad de administrador solidario de la entidad «Talleres Júcar, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Navarra, don Antonio Fernández Martín, a practicar el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2015 de dicha entidad mercantil.

Hechos

I

El 20 de diciembre de 2016 fueron presentadas en el Registro Mercantil de Navarra para su depósito las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2015 de la entidad «Talleres Júcar, S.L.». Como antecedentes, de hecho debe señalarse que, con fecha 21 de marzo de 2016, por parte de un socio minoritario, se solicitó del registrador Mercantil el nombramiento de auditor para que emitiera informe de auditoría sobre las cuentas de dicha sociedad, correspondientes al mencionado ejercicio 2015. El nombramiento fue efectivamente realizado por el registrador con fecha 8 de abril de 2016, siendo aceptado he inscrito el cargo el día 14 de abril de 2016. Posteriormente, fue solicitada prórroga el día 6 de mayo de 2016, emitiéndose finalmente el informe de auditoría el día 16 de septiembre de 2016. La convocatoria de la junta general para la aprobación de las cuentas tuvo lugar el día 25 de mayo de 2016, celebrándose en la fecha indicada a presencia del notario, requerido por el socio minoritario, quien redactó el acta de la junta general celebrada. En la junta se presentaron las mismas cuentas anuales que se incluyeron en el acta notarial de la junta y que, a su vez, entregaron al auditor para su informe, siendo las mismas que se adjuntan al depósito de cuentas. Finalmente, el informe de auditoría se entregó a la sociedad en noviembre de 2016, uniéndose a las cuentas objeto de depósito y señalando que, si bien existían salvedades, las cuentas reflejan la imagen fiel del patrimonio.

II

Dicha documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación por el Registro Mercantil de Navarra: «El registrador Mercantil que suscribe, 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: 2016/14468 F. presentación: 20/12/2016 Entrada: 2/2016/2.821,0 Sociedad: Talleres Júcar SL Ejercicio depósito: 2015 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–No es posible, que una junta celebrada el día 25 de mayo de 2016, sea convocada con fecha 1 de junio de 2016. Artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital. 2.–El informe de auditoría es documento que debe estar a disposición de los socios desde la convocatoria de la junta, y siendo universal desde su celebración. Artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 11 de marzo de 2014, 25 de julio de 2014, 01 de agosto de 2014 y 02 de julio de 2015, entre otras. En relación con la presente calificación: (...) Pamplona, a 20 de Diciembre de 2016 El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. A. U., en su calidad de administrador solidario de la entidad «Talleres Júcar, S.L.», interpuso recurso el día 2 de enero de 2017 alegando: Primero, que la junta general debe reunirse necesariamente en los términos del artículo 164.1 de la Ley de Sociedades de Capital. En el caso que nos ocupa, la sociedad, además, no está obligada a la presentación del informe de gestión e informe de auditoría y, por tanto, no se lo pueden exigir como documentación en su presentación de las cuentas a la junta, cuando además, esta exigencia vulnera a su vez cumplir los términos legales del artículo 164.1 de la Ley de Sociedades de Capital. En la junta celebrada el día 25 de mayo de 2016, se aprobaron las cuentas anuales y la memoria con el 83,33% de los votos a favor. Señala el recurrente que la junta general se reunió con plena efectividad en tiempo y forma. Y, en segundo lugar, en cuanto al informe auditoría, señala el recurrente que se trata de un informe con salvedades que, en ningún modo, modifica la imagen fiel de las cuentas anuales. Así, señala el informe: «(...) las cuentas anuales adjuntas expresan en todos los aspectos significativos la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la sociedad Talleres Júcar, S.L., a 31 de diciembre de 2015 así como de su resultados correspondientes al ejercicio terminado en dicha fecha (...)». Por ello, hasta la conclusión, este informe no ha procedido la sociedad a depositar las cuentas. En consecuencia, manifiesta el recurrente que las cuentas fueron debidamente aprobadas por la junta general en los términos exigidos por la ley y depositados junto con informe de auditoría, sin que pueda entenderse vulnerado el derecho de información de los socios por cuanto que, en la convocatoria de la junta, no se puso a su disposición un informe de auditoría dado que, en aquel momento, no existía.

IV

El registrador emitió informe el día 10 de enero de 2017, confirmando su nota de calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

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, 20 y 30 de mayo y 24 y 28 de octubre de 2013 y 18 de febrero de 2015.

1. Se trata de decidir en este recurso si puede el registrador Mercantil practicar el depósito de cuentas de una sociedad habida cuenta que el acuerdo de aprobación se ha adoptado por la junta general sin que en el momento de convocatoria y celebración de la misma estuviese a disposición de los socios el informe de auditoría exigido por la ley al figurar inscrito en el Registro Mercantil el nombramiento de auditor para las cuentas del ejercicio 2015, siendo la causa de tal ausencia la inexistencia del mencionado informe por no estar elaborado ni al tiempo de la convocatoria ni la celebración de la junta. A juicio del registrador no procede el depósito porque dicha ausencia vicia la convocatoria y el acuerdo alcanzado. El recurrente sostiene lo contrario.

2. Esta Dirección General se ha pronunciado con anterioridad sobre la trascendencia que el derecho de información tiene en el ámbito de la regularidad de los acuerdos

adoptados por una junta general 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 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 la puesta a disposición de los socios del informe de auditoría exigido por ley 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». El hecho de no poner a disposición de los socios el informe de auditoría exigido, aunque sea por razón de su inexistencia al no estar elaborado en el momento de celebración de la Junta no puede modificar tal conclusión. 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 que no existe la infracción o que la misma es irrelevante. Dicho argumento, considerado en sí mismo, es inadmisibile por cuanto llevaría a la conclusión de que en sociedades con mayorías cualificadas establece 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 y del derecho a examinar toda la documentación contable exigida por ley entre las que se incluyen en el presente caso el informe de auditoría.

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

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

Madrid, 24 de marzo de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.