

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2898 *Resolución de 29 de diciembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva a practicar el depósito de las cuentas anuales de una compañía correspondientes al ejercicio 2018.*

En el recurso interpuesto por don S. V. C., en nombre y representación de «Hermanos Velázquez Jabugo, S.A.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Fuensanta Jiménez-Alfaro Larrazábal, a practicar el depósito de las cuentas anuales de la compañía correspondientes al ejercicio 2018 por defectos en la convocatoria, respecto de la que considera una irregularidad relevante la falta de mención expresa del derecho que asiste a los socios de obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la junta, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas, tal como ordena el artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital.

Hechos

I

El día 18 de marzo de 2022 fueron presentadas en el Registro Mercantil de Huelva las cuentas anuales de la compañía «Hermanos Velázquez Jabugo, S.A.» correspondientes al ejercicio 2018, a las que se acompañó el acta notarial de junta autorizada por el notario de Cortegana, don Roberto Mateo Laguna, el 20 de enero de 2022 con el número 30 de su protocolo, en la que consta el desarrollo de la asamblea en la que resultaron aprobadas.

En la referida acta se refleja que la junta fue convocada mediante anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en el diario «La Razón», con un extenso orden del día en el que, entre otros extremos, figuran como puntos a tratar el examen y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2018, 2019 y 2020, así como la modificación de diversos artículos estatutarios. Respecto del derecho información de los socios, en la convocatoria se incluyó el siguiente párrafo: «En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital, hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, los accionistas podrán solicitar del órgano de administración las informaciones o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, o formular por escrito las preguntas que consideren pertinentes. El órgano de administración facilitará la información por escrito hasta el día de la celebración de la junta general. Durante la celebración de la junta general, los accionistas de la sociedad podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Si el derecho del accionista no se pudiera satisfacer en ese momento, el órgano de administración facilitará la información solicitada por escrito, dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta. En cumplimiento de la legislación vigente, se encuentra a disposición de los socios un informe delo administrador solidario justificativo de las modificaciones estatutarias propuestas, así como del texto íntegro de estatutos que se propone para su aprobación». En cuanto a las condiciones de celebración de la asamblea, consta que asistieron socios que representaban el 66,66% del capital social.

El pretendido depósito de las cuentas anuales fue calificado negativamente el 8 de julio de 2022, en los siguientes términos:

«Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, Registradora Mercantil de Huelva, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

Diario/Asiento: 27/427

F. presentación: 17/05/2022

Entrada:2/2022/500.656.0

Sociedad: Hermanos Velázquez Jabugo SA

Ejercicio económico: 2018

Fundamentos de Derecho (defectos)

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

Huelva, a 8 de Julio de 2022».

II

El 30 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el Registro Mercantil de Huelva recurso por don S. V. C., en nombre y representación de «Hermanos Velázquez Jabugo, S.A.», cuyo tenor literal se reproduce a continuación:

«Al Registro de lo Mercantil de Huelva para ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública

Doña. [sic] S. V. C. (...) en calidad de administrador de la mercantil Hermanos Velázquez Jabugo, S.A. (...) comparezco ante el Registro Mercantil de Huelva para ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, y como mejor proceda en derecho, digo:

(i) Que con fecha 24 de agosto he sido notificado de la negativa de la Ilma. Sra. Registradora Mercantil de Huelva a practicar el depósito de las cuentas relativas al ejercicio 2.018 aprobadas en junta de fecha 8 de febrero de 2.022 celebrada en presencia del notario de Cortegana, D. Roberto Mateo Laguna.

(ii) Considerando que dicha calificación es lesiva para nuestros intereses y no ajustada a derecho, mediante el presente escrito y al amparo del art. 324 de la Ley Hipotecaria, formulo recurso gubernativo ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en base a los siguientes,

Hechos y fundamentos

I. El 24 de junio de 2.022 fue presentado, de manera telemática, oportuno depósito de cuentas relativas al año 2.018.

La Sra. Registradora califica como negativo este depósito en base a:

“Del acta notarial aportada, donde figura inserta copia de la convocatoria realizada en el Borme y en el Diario ‘La Razón Andalucía’ no resulta que se haya dado cumplimiento al derecho de información que establece el art. 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital, que disponen expresamente, la obligación de reflejar en el anuncio de convocatoria, el derecho que le asiste a cualquier socio de obtener de la sociedad de forma inmediata y gratuita los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, informe de gestión y el informe de auditoría de cuentas. (...)”.

Sin embargo, la convocatoria de Hermanos Velázquez Jabugo S.A, incluye un apartado independiente y expreso relativo al derecho de información que establece:

Derecho de información

En cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital, hasta el séptimo día anterior al previsto para la celebración de la junta, los accionistas podrán solicitar del órgano de administración las informaciones o aclaraciones que estimen precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, o formular por escrito las preguntas que consideren pertinentes. El órgano de administración facilitará la información por escrito hasta el día de la celebración de la junta general. Durante la celebración de la junta general, los accionistas de la sociedad podrán solicitar verbalmente las informaciones o aclaraciones que consideren convenientes acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Si el derecho del accionista no se pudiera satisfacer en ese momento, el órgano de administración facilitará la información solicitada por escrito, dentro de los siete días siguientes al de la terminación de la junta. En cumplimiento de la legislación vigente, se encuentra a disposición de los socios un informe del administrador solidario justificativo de las modificaciones estatutarias propuestas, así como del texto íntegro de estatutos que se propone para su aprobación.

La calificación negativa de la Registradora es contraria, dicho sea, a la doctrina reiterada de la DGRN que, si bien es estricta en la defensa del derecho de información de los socios, considera que existe una importante diferencia entre la omisión absoluta de la referencia al derecho de información y su cumplimiento estricto, estos son, casos intermedios como el que se nos presenta.

De acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, la función del Registrador debe limitarse al control de la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos, la capacidad de los litigantes, y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro, sin que pueda comprender tal función calificadora la realización de juicios subjetivos que quedan en el ámbito de disposición de las partes.

En el caso del depósito, cuya negativa se impugna, si bien es cierto que no se transcribe el artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de capital si se refiere “en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital”. Mención que se acompaña de múltiples opciones que los socios tienen para el desarrollo de su derecho a la información, sin que al entender de esta parte sea preciso calcar el contenido del precepto que refiere la Registradora por ser una norma que conocida por los socios y con larga trayectoria -este derecho ya venía recogido en el artículo 212 de la revocada Ley de Sociedades Anónimas-

Téngase en cuenta que la interpretación de la Registradora puede implicar un devastador perjuicio para Hermanos Velázquez Jabugo, S.A., no sólo por el hecho de mantener registralmente cerrada la hoja de la sociedad sino por la posibilidad de tener que dar por nula una junta celebrada hace 8 meses y en la que se toman importantes

decisiones, cuando la misma ni siquiera ha sido impugnada por quienes para ello están legitimados.

La calificación impugnada toma fundamento en dos resoluciones que nada tienen que ver con el fondo de nuestro asunto. Concretamente, lo que se califica como negativo y es recurrido, es la aprobación de una modificación estatutaria en cuyo derecho de información no se ha hecho mención a la disposición del informe.

En nuestro caso, adicionalmente a la aprobación de cuentas y otros asuntos, se trata una modificación estatutaria si bien el apartado derecho de información expresamente señala:

“En cumplimiento de la legislación vigente, se encuentra a disposición de los socios un informe del administrador solidario justificativo de las modificaciones estatutarias propuestas, así como del texto íntegro de estatutos que se propone para su aprobación.”

Esta parte salvaguardó el interés de los socios, remitiéndose a la norma, y ampliando en cuanto a las explicaciones y complementos que los socios tienen derecho a obtener y ello porque la disposición de los documentos que conforman las cuentas anuales es una habitualidad que se efectúa año tras año en la vida de la sociedad. Si bien en el caso de los estatutos, asunto más puntual y extraordinario, se recoge con precisión la documentación que queda a disposición de los socios en pro de sus derechos.

En defensa de lo anterior traemos a colación la sentencia núm. 130/1997 de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 2.^a, que señala: “una cosa es aplicar con rigor la normativa de dicha Ley en defensa de los derechos de los pequeños accionistas y otra distinta mantener un rigorismo excesivo que ampare formalismos enervantes en los supuestos en que ninguna vulneración de tales derechos se aprecia como ocurre en el presente caso. Aceptar otra solución conllevaría abrir la posibilidad de decretar la nulidad de más de la mitad de las juntas de sociedades anónimas celebradas (...)”

En consecuencia, habida cuenta que la negativa a la calificación es una interpretación excesivamente estricta que debería quedar fuera del margen de apreciación de la Registradora, solicito que se revoque la calificación, acordando la inscripción.

Por lo expuesto,

A la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública solicito, Que admita el presente escrito, con los documentos que acompaño, tenga por presentado recurso gubernativo contra la negativa de fecha 18 de agosto de la Ilma. Sra. Registradora de Huelva a practicar el depósito de las cuentas anuales relativas al ejercicio 2.018 aprobadas en junta celebrada ante el Notario D. Roberto Laguna el 8 de febrero de 2.022 y, en su vista y previos los trámites que procedan, dicte resolución ordenando la práctica de la inscripción interesada (...)».

III

El 6 de octubre de 2022, la registradora Mercantil de Huelva emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, en el que declara mantener la calificación negativa, procediendo a elevar el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 197, 204, 272 y 287 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, 22 de febrero de 2007 y 3 de julio de 2013; 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, 8 de febrero, 23 de abril y 29 de noviembre de 2012, 20 de mayo y 24 de octubre de 2013, 28 y 29 de septiembre de 2015, 28 de febrero de 2018 y 25 y 28 de enero

de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 de marzo de 2020 y 15 de noviembre de 2021.

1. El presente recurso se refiere al depósito de unas cuentas anuales, las correspondientes al ejercicio de 2018, aprobadas por unanimidad de los asistentes a la junta general de una sociedad anónima, celebrada con un porcentaje de asistencia del 66,66% del capital social. El impedimento debatido afecta a la convocatoria de la asamblea, en cuyo texto se incluía una referencia al derecho de información en los términos que han quedado reproducidos en el apartado I de los «Hechos».

El defecto alegado por la registradora se centra en el mutismo de la convocatoria sobre el requisito adicional exigido para la aprobación de las cuentas anuales por el artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital, sobre el derecho de cualquier socio a obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la junta general, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas.

2. El tema debatido afecta exclusivamente al derecho de información requerido en la convocatoria, pues los documentos pertinentes están incorporados al acta notarial y no se les achaca en la nota ningún defecto.

Como ha indicado esta Dirección General, en relación con el artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital, 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. Sí la Ley ha considerado necesario exigir requisitos especiales es, precisamente, porque considera que el derecho de información no está debidamente protegido en tales supuestos por los requisitos generales de protección (Resolución de 28 de enero de 2019).

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, esta Dirección General 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 (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, 25 y 28 de enero de 2019 y 15 de noviembre de 2021). 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, 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 (Sentencias de 13 de febrero de 2006 y 3 de julio de 2013, 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. En el caso examinado en este recurso, la convocatoria no contiene ninguna mención especial referida al derecho de información en relación con los documentos contables, tal como exige el artículo 272.2, limitándose sus alusiones a este derecho a las requeridas con carácter general por el artículo 197 y a las específicas para la modificación de los estatutos sociales exigidas en el artículo 287, todos ellos de la Ley de Sociedades de Capital.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de diciembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.