

**15398** RESOLUCIÓN de 8 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre depósito de las cuentas anuales de Real Sociedad de Fútbol, S. A. D.

En el expediente 35/04 sobre depósito de las cuentas anuales de «Real Sociedad de Fútbol, S. A. D.».

### Hechos

#### I

Solicitado en el Registro Mercantil de San Sebastián el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio partido 2003/2004 de «Real Sociedad de Fútbol, S.A.D.», el titular del Registro Mercantil de San Sebastián, con fecha 22 de noviembre de 2004, acordó no practicarlo por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica: «Porque el anuncio de convocatoria de la Junta publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil omite la mención a que se refiere el artículo 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas».

#### II

La sociedad, a través de su apoderado D. Francisco López de Tejada Cabeza, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación alegando que la convocatoria de la junta incluyó en el «Diario Vasco» de 24 de agosto de 2004 la referencia exigida por el artículo 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, pero por un malentendido, provocado por la propia estructura de la plantilla para rellenar informáticamente los anuncios de la junta que se solicita del Registro Mercantil, dicho ofrecimiento a los accionistas se omitió en el B.O.R.M.E. No obstante, con fecha 30 de agosto de 2004 se remitió a cada uno de los accionistas una comunicación individual recordándoles, entre otras cosas, la puesta a disposición de los documentos de las cuentas anuales y su auditoría, que se encontraban efectivamente en el Club a disposición de los accionistas, como acredita el acta de constatación notarial del 24 de agosto de 2004 del Notario de San Sebastián D. Benito Corvo Román, con n.º 2.269 de su protocolo. Concluye que en estas circunstancias el cierre registral que prevé para el no depósito de cuentas el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil resulta excesivo.

#### III

El Registrador Mercantil de San Sebastián, en vez de emitir el preceptivo informe exigido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, en la redacción dada al mismo por la Disposición Adicional 24, de la Ley 24/01 y remitir el recurso a este Centro Directivo, resolvió el recurso con fecha 2 de diciembre de 2004 entendiéndolo:

1. En el presente recurso se discute el valor que debe atribuirse a la mención exigida por el artículo 212 in fine de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando dice que «en la convocatoria se hará mención de este derecho», que es el de 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 de los auditores de cuentas.

Es hasta cierto punto llamativo que una obligación que recae sobre la sociedad por disponer así una norma legal imperativa tenga que ser recordada por la misma sociedad al publicar la convocatoria de la Junta, y más llamativo todavía que la jurisprudencia –tanto del Tribunal Supremo como de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado– hayan dado a la omisión de este requisito el carácter de vicio o defecto que afecta a la validez de la Junta. En este sentido se pronunciaron las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1994, y diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, como las de 8 de junio de 2001, 16 de septiembre de 2002 y la más reciente de 9 de mayo de 2003.

2. Es evidente que entre la omisión absoluta de la referencia al derecho de información y su cumplimiento estricto hay una serie de supuestos intermedios, entre los que podría tener encaje el que nos ocupa: la mención aparece reflejada en el anuncio publicado en la presa escrita (El Diario Vasco, en cuyas páginas el texto está redactado doblemente, en castellano y en euskera) y no, en cambio, en el publicado en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. Se da la circunstancia, alegada por el recurrente, pero de imposible apreciación por parte del Registrador, de que la sociedad remitió a cada uno de los accionistas una comunicación individual, recordándoles la puesta a su disposición de las cuentas anuales y del informe de auditoría; documentos que se encontraban a disposición de los socios, como acredita también un acta notarial que se acompaña como anexo al escrito de la sociedad. La jurisprudencia ha podido en ocasiones pronunciarse sobre algunos de estos supuestos intermedios, y lo ha hecho sin seguir una línea unánime; así unas veces estima que la convoca-

toría es imperfecta –caso de la citada sentencia de 15 de noviembre de 1994– otras que «sería excesivamente formalista la interpretación según la cual el derecho de información ha sido conculcado por el hecho de que el anuncio de la convocatoria no se exprese con la fórmula legalmente empleada, máxime si se tiene en cuenta que de la escritura de protocolización de los acuerdos sociales y del acta notarial de la Junta se infiere que dichos documentos estaban a disposición de los socios en el momento de la adopción de los acuerdos» (Resolución de la D.G.R.N. de 3 de abril de 1997); y por último alguna otra en la que, pese a no haberse expresado en el anuncio que la documentación podía obtenerse de forma gratuita, el fallo judicial se inclina por considerar «completamente desproporcionada la consecuencia de la nulidad de la junta celebrada, pues una cosa es aplicar con rigor la normativa de dicha ley en defensa de los pequeños accionistas y otra distinta mantener un rigorismo excesivo que ampare formalismos enervantes en los supuestos en que ninguna vulneración de los derechos se aprecia (...) Aceptar otra solución conlleva abrir la posibilidad de decretar la nulidad de más de la mitad de las juntas de sociedades anónimas celebradas sin especificar en la convocatoria la gratuidad del derecho a obtener información (SAP de Murcia de 19 de mayo de 1997).

3. Por tanto, la jurisprudencia examinada no avala la posibilidad de dar validez a unas cuentas aprobadas en una junta convocada con omisión de tal requisito; y el argumento empleado por la sociedad –el que las cuentas estuvieron a disposición de los socios, hecho que se les comunicó por escrito y se puede acreditar por acta notarial– no encuentra tampoco respaldo jurisprudencial, pues la Resolución de la Dirección General de los Registros de 9 de mayo de 2003, ante un caso en el que tanto la mención del citado artículo 212 como la copia de las cuentas del ejercicio fueron remitidos a los socios por conducto notarial, declaró que «sin perjuicio de que ante una eventual impugnación por este motivo un Juez pudiera optar, previa eliminación de la causa, por el principio de conservación de los mismos, es lo cierto que la calificación –negativa– de la Registradora fue ajustada a derecho, ya que efectivamente los acuerdos adoptados resultaban nulos por infracción de la ley, y procedía la denegación de los documentos contables presentados». Es evidente que en un caso como el que nos ocupa, el criterio mantenido por alguna jurisprudencia, como la Sentencia de la Audiencia antes citada, resulta de imposible aplicación por parte del Registrador en el ámbito de sus facultades calificadoras, por más que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de abril de 1997 se base en el hecho de que los documentos estaban a disposición de los socios en el momento de la adopción de los acuerdos pues, al menos en ese caso, existía una mínima referencia a «los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta», respecto de los cuales se predicaba el derecho de información.

4. Por último, ante la alegación de que el cierre del Registro Mercantil es una sanción excesiva, nada puede decir el Registrador sino que se trata del efecto legalmente previsto. Y que debe tenerse en cuenta que, notificado el derecho que impide el depósito, se produce la prórroga del asiento de presentación que establece el artículo 323 de la Ley Hipotecaria, modificado por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; y que en todo caso, el cierre no se produciría hasta transcurrido un año desde la fecha de cierre del ejercicio (artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil); todo ello sin perjuicio de los efectos de la interposición del recurso.

#### IV

Contra dicha resolución y por la indicada representación de la sociedad se interpuso en tiempo y forma recurso de alzada ante esta Dirección General alegando que se ratificaba en los fundamentos de su recurso previo y añadiendo que la sociedad presentó toda la documentación requerida por el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil y que, sin perjuicio del derecho de los socios discrepantes de acudir a la vía judicial, en el presente caso el Registro Mercantil no puede arrogarse funciones propias de los Tribunales con el resultado de impedir la inscripción solicitada, ya que quedaría menoscabada la seguridad jurídica y se provocaría una verdadera indefensión.

#### V

El anterior recurso, presentado en el Registro Mercantil de San Sebastián el 13 de enero de 2005, tuvo entrada en el Registro Auxiliar R.R. 24 de este Departamento el 27 de enero del mismo año.

Mediante escrito de esta Dirección General de 4 de abril de 2005 se requirió al Registrador Mercantil de San Sebastián a fin de que la documentación remitida fuera debidamente completada con la incorporación de las cuentas presentadas a depósito y con la nota de calificación practicada, requerimiento al que éste dio cumplimiento mediante escrito de 13 de abril de 2005, que tuvo entrada en el registro auxiliar R.R. 24 de este Departamento el 19 de abril del mismo año.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 115 a 117, 212 y 218 y 219 de la Ley de Sociedades Anónimas, Disposición adicional 24 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, 58, 366, 368 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de marzo de 1997, 8 de junio de 2001 y 9 de mayo de 2003.

Procede confirmar en el presente expediente –y por su propio fundamento– la calificación del Registrador Mercantil de San Sebastián que no hace sino reiterar la doctrina sentada por este Centro Directivo en torno al derecho de información del accionista, doctrina que mantiene que dicho derecho de información, investido ciertamente de un carácter esencial, aparece fuertemente protegido en la Ley de Sociedades Anónimas, de manera que se impone extremar el cuidado a fin de evitar que, por vías indirectas, puede ser menoscabado. Así, las dudas que el desenvolvimiento de este derecho vaya suscitando deben interpretarse en favor de su salvaguarda. De ahí que la omisión reconocida de la mención contenida en el apartado 2 del artículo 212 de la Ley de Sociedades en los anuncios publicados en el Boletín Oficial del Registro Mercantil impliquen el rechazo del depósito de las cuentas porque en la convocatoria de la junta que las aprobó se infringió, contra lo dispuesto en la Ley, una manifestación del referido derecho de información.

Sin perjuicio de que ante una eventual impugnación por este motivo de los acuerdos adoptados en la junta general un Juez pudiera optar, previa eliminación de la causa, por el principio de conservación de los mismos (cfr. artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas), es lo cierto que la calificación del Registrador al pronunciarse sobre la validez del contenido de los anuncios de la convocatoria (cfr. artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil), fue ajustada a derecho, ya que efectivamente los acuerdos posteriormente adoptados resultaban nulos por infracción de la Ley y procedía, en consecuencia, la denegación de los documentos contables presentados.

Pues bien, todos estos argumentos jurídicos no resultan desvirtuados por ninguna de las alegaciones del recurso de alzada: 1.º Porque estamos ante la omisión de un requisito legal que afecta a un derecho especialmente protegido –«potenciado», según terminología acuñada por la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal– y cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de los acuerdos adoptados. 2.º Porque pese haberse enviado la documentación a los accionistas, éstos no dispusieron del plazo mínimo para su examen que la Ley les concede (15 días). 3.º Porque, en cualquier caso, los actos nulos no son susceptibles de convalidación y 4.º Porque la impugnación –que todavía no habría caducado– podría ser ejercitada tanto por los accionistas asistentes como por los ausentes, además de por los administradores y los terceros que acreditasen un interés legítimo (Cfr. artículos 116 y 117 de la Ley de Sociedades Anónimas); y 5.º) Específicamente, porque, en contra de lo que la sociedad afirma, el Registrador Mercantil ni asume una función judicial ni provoca indefensión o inseguridad jurídica alguna, sino que actúa dentro de su ámbito competencial, que le exige calificar la legalidad de los documentos que se presentan a depósito (artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil), pero no solo por lo que resulta de los mismos sino también de los datos del Registro. Es obvio que ello no excluye, en virtud del derecho de tutela judicial efectiva que la Constitución proclama, que la sociedad puede instar a posteriori la vía judicial.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso de alzada interpuesto por D. Francisco López de Tejada Cabeza, en representación de «Real Sociedad de Fútbol, S.A.D.», contra la calificación efectuada por el Registrador Mercantil de San Sebastián el 22 de noviembre de 2004 respecto al depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio partido 2003/2004.

Contra esta resolución los legalmente legitimados podrán recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil competente por razón de la capital de provincia donde radique el Registro en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 24, de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria y el artículo 86.ter.2.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Madrid, 8 de julio de 2005.–La Directora general, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador Mercantil de San Sebastián.

### 15399

*RESOLUCIÓN de 21 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Orba don Francisco José Mondaray Pérez, frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad de Pedreguer, a inscribir una escritura de rectificación de otra de compraventa.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Orba don Francisco José Mondaray Pérez, frente a la negativa de la Registradora de la Propiedad de Pedreguer, doña Almudena Torres Domínguez, a inscribir una escritura de rectificación de otra de compraventa.

### Hechos

#### I

En escritura autorizada por el Notario recurrente el 24 de septiembre de 2004 se procedió a rectificar por las partes compradora y vendedora la escritura de compraventa anterior, autorizada por el mismo Notario el 2 de julio de 2004 en el sentido de que la cuota indivisa que lleva adscrita el uso de una plaza de garaje ubicada en la finca número uno de la división horizontal, no era de cero enteros treinta y nueve centésimas por ciento, sino de un entero y noventa y ocho centésimas por ciento.

#### II

Presentada en el Registro la citada escritura, fue objeto de la siguiente calificación: Registro de la Propiedad de Pedreguer. Entrada: 3922-04; ASIENTO: 863-25. Previa calificación del precedente documento de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, he resuelto calificar negativamente el mismo, con base a los siguientes: I.–Hechos. Primero.–Título presentado.–Escritura de rectificación autorizada en Orba, el 24-09-2004, por su notario don Francisco José Mondaray Pérez, protocolo 873, en el que se rectifica el título notarial de compraventa que se indica en el citado título por un error en el mismo referente al objeto de compraventa en el sentido de que en lugar de una participación de 0.39 por ciento de la registral 4176 de Jalón se debería haber transmitido el 1.98 por ciento de dicha finca, por lo que el negocio transmisivo que consta inscrito deviene inexacto, ya que no ha habido sobre dicha finca el negocio concreto que el Registro indica. Segundo.–Situación Registral.–La finca registra 4176 de Jalón es un local destinado a aparcamiento de vehículos del que se están transmitiendo participaciones indivisas de fincas que implican el uso de una determinada plaza de garaje, sacándose a folio independiente la transmisión de las participaciones indivisas de la finca que comporten el uso de la plaza de garaje. II.–Causas de la calificación negativa. Primero.–Falta presentar, junto con la escritura de rectificación, el título rectificado. Una correcta calificación exige que sea presentado en el Registro el título notarial correspondiente a la transmisión, (el título rectificado). Los dos documentos, título notarial originario y escritura de rectificación son piezas que integran el título notarial nuevo en cuya virtud accederá al Registro la transmisión de finca sin inexactitudes, y a la vista del completo negocio jurídico el Registrador extenderá la inscripción de la transmisión en su correspondiente folio registral con todas las circunstancias exigidas por la Ley Hipotecaria, practicará notas de afición fiscal y hará constar en la nota de despacho del título rectificado las expresiones correspondientes especificadas en el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, dotando a la nota de despacho de mayor seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, e impidiendo, en su caso, que circule en el tráfico jurídico un documento con nota de despacho que dé una apariencia de derecho que realmente no tiene por haber sido rectificado el título inscrito. III.–Fundamentos jurídicos. Primero.–Calificación.–Artículos 18, 19 bis, 322 y 323 de la Ley Hipotecaria y concordantes. segundo.–Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20-05-93; Artículos 3, 9, 40, 211 y siguientes, de la Ley Hipotecaria, 51, 52 de su reglamento. Los del código civil relativo a la formación de la voluntad en los contratos, 1254 y siguientes; Principio hipotecario de rogación; más todos aquellos que sean de pertinente aplicación. Contra la presente puede interponerse recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la recepción de la notificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, o bien instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275 bis de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, en el plazo de 15 días desde la fecha de notificación, siendo el procedimiento para la intervención del registrador sustituto el establecido en el artículo 5 y siguientes del Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, estableciéndose mediante Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de