

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6381 *Resolución de 22 de enero de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil III de Valencia a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña A. P. M., en nombre y representación de la sociedad «Logopost Señalización, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil III de Valencia, don Carlos Javier Orts Calabuig, a practicar el depósito de cuentas anuales de dicha sociedad.

Hechos

I

El día 30 de julio de 2019 se presentaron en el Registro Mercantil de Valencia, para su depósito, las cuentas anuales de la sociedad «Logopost Señalización, S.A.», relativas al ejercicio de 2018. Causaron el asiento de presentación 53300 del Diario 41 de cuentas anuales. La junta general en que se aprobaron las cuentas fue convocada el día 29 de mayo de 2019 y se celebró el día 27 de junio de 2019.

II

La documentación presentada fue objeto de la siguiente nota de calificación en el Registro Mercantil de Valencia:

«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: 41/53300.
F. presentación: 30/07/2019.
Entrada: 2/2019/547667,0.
Sociedad: Logopost Señalización SA.
Ejerc. depósito: 2018.
Hoja: V-9155.

Fundamentos de Derecho (defectos):

– El anuncio de convocatoria de la Junta no consta publicado con la debida antelación. Conforme al art. 176 de la Ley de Sociedades de Capital, (RD 1/2010 de 2 de Julio). Defecto de carácter insubsanable.

Es de advertir: Que una vez instalada la última versión del programa D2, la subsanación del envío telemático completo deberá hacerse en un nuevo envío subsanatorio, en el que se tendrá que indicar el número de entrada subsanado (que consta en esta misma notificación). Y se deberán incorporar al nuevo envío subsanatorio todos los documentos que forman parte del depósito y no solo los modificados.

Se han cumplido en su integridad los trámites previstos en el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil (...)

En relación con la presente calificación: (...)

Valencia, a veintitrés de septiembre de dos mil diecinueve.»

La calificación fue notificada al presentante el 27 de septiembre de 2019.

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. P. M., en nombre y representación de la sociedad «Logopost Señalización, S.A.», interpuso recurso el día 25 de septiembre de 2019 mediante escrito en el que formuló las siguientes alegaciones:

«Ante la calificación negativa del depósito de cuentas anuales del ejercicio 2018 de Logopost Señalización, S.A. (2/2019/547667,0) por no haberse respetado íntegramente el plazo de 1 mes que conforme al artículo 176 LSC ha de transcurrir desde la convocatoria de la Junta hasta su celebración venimos a realizar las siguientes alegaciones.

Primera. Más allá de una aplicación en abstracto de la normativa societaria sin atender a la finalidad de la misma, procede analizar en el caso concreto qué efectos han tenido tanto para el interés social como el de los socios y acreedores sociales que la junta fuera convocada con fecha 29 de mayo y celebrada el 27 de junio.

En este sentido, no cabe detenerse en un análisis de las fechas sin atender al contenido del acta de aprobación de cuentas y los actos previos y coetáneos a la convocatoria.

El resumen de los hechos, que se desprende de los documentos que se acompañan al recurso y que se desprenden también de los documentos anexos al depósito de cuentas es el siguiente:

1. La junta se convoca el 29 de mayo.
2. El día 3 de junio de 2019 un accionista minoritario con el 6% del capital social ejerció su derecho a obtener información respecto a las cuentas anuales y el informe auditoría del ejercicio 2018, al amparo del artículo 197 LSC, y ello con “la finalidad de fijar criterio sobre el sentido de mi voto en la próxima Junta General Ordinaria convocada para el 27 de junio”. Asimismo, al amparo del artículo 203 LSC solicitó la presencia de fedatario público en la celebración de la Junta.
3. Ese mismo accionista había interesado, como indicaremos, que las cuentas fueran auditadas por auditor designado por el Registro Mercantil, lo que retrasó a mayores su formulación y posterior aprobación.
4. El día 13 de junio de 2019, el órgano de administración de Logopost Señalización atendió la solicitud de información.
5. El día 18 de junio de 2019, amparándose en el artículo 197 LSC, y supuestamente a la vista de las cuentas anuales, este mismo accionista solicitaba el envío de documentación adicional. Nuevamente anunciaba que el motivo de la finalidad de la solicitud era “fijar criterio sobre el sentido de mi voto en la próxima Junta General Ordinaria, convocada para el 27 de junio”
6. El 21 de junio de 2019 el órgano de administración de Logopost Señalización, S.A. da nuevamente respuesta a las aclaraciones solicitadas por el mencionado accionista.
7. El 27 de junio se celebra la junta por tanto sin que con carácter previo ninguno de los accionistas y en particular el minoritario citado hubiera mostrado reparo alguno.
8. Es sólo entonces cuando el socio minoritario decide abandonar el acto antes de que los señores accionistas se constituyeran en junta, en un acto con un evidente carácter instrumental.

Se acompaña (...) las diferentes comunicaciones entre el mencionado socio y el órgano de administración de Logopost Señalización, S.A. referidas al presente recurso.

Se hace constar igualmente que se sigue ante el Juzgado de lo Mercantil 2 de Valencia al número de autos 830/2019 procedimiento de impugnación de acuerdos sociales interesado por el socio minoritario, lo que se deja manifestado a los efectos oportunos.

Segunda. Como se deduce del acta aportada con el depósito de cuentas, los acuerdos adoptados lo fueron con una abrumadora mayoría del 94% del capital social.

Por tanto, la presencia o no del accionista que concededor del plazo de convocatoria no sólo no hace constar reparo alguno sino que manifiesta su intención de asistir carece de relevancia como para suponer una nulidad de un acuerdo máxime cuando, de verse forzada la sociedad a adoptarlo de nuevo, lo haría en el mismo sentido.

Tercera. No cabe obviar la finalidad tuitiva de los intereses de terceros y de la publicidad en el tráfico mercantil que cumple el depósito de cuentas. En este sentido, es innegable que ocasiona mayor perjuicio no permitirlo en aras a consideraciones puramente formales.

Paradójicamente con la denegación del depósito de unas cuentas anuales auditadas, sin salvedad alguna, y aprobadas por el 94% de los accionistas sociales se está perjudicando no solo a la sociedad, sino también al tráfico jurídico en general. Se impide a todo acreedor social y en general a cualquier tercero que se relacionan con la sociedad conocer la situación financiera más reciente de esta.

Nuestros Tribunales han declarado, que, incluso cuando se han producido incumplimientos esenciales en la convocatoria de juntas generales –y resulta difícil calificar a éste como tal– en la medida en que estos no hayan impedido el ejercicio de los derechos de los socios (como es el presente caso), no procede declarar su nulidad.

En este sentido se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 436/2013, Sala Primera, de 3 de julio, y más recientemente el sentido de este fallo ha sido reproducido por jurisprudencia menor, citando por todas la Sentencia n.º 726/2018 de la Audiencia Provincial de Cádiz o Sentencia n.º 61/2014, de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28.º, de 21 de febrero de 2014.»

IV

Mediante escrito, de fecha 13 de noviembre de 2019, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18.2 del Código de Comercio; 176 y 204.3 de la Ley de Sociedades de Capital; 97.1.2.ª, 102.1 y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 5 de marzo de 1987 y 29 de marzo, y de, Sala Tercera, 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de julio de 2004, 27 de julio de 2006, 23 de marzo y 9 de abril de 2010, 6 de abril de 2011, 28 de junio de 2013, 5 de julio de 2016 y 19 de julio de 2017.

1. Según la calificación impugnada el registrador fundamenta su negativa a practicar el depósito de las cuentas anuales de la sociedad «Logopost Señalización, S.A.», relativas al ejercicio de 2018, en que al haberse publicado la convocatoria de la junta general el 29 de mayo de 2019 y haberse celebrado ésta el 27 de junio de 2019, no ha transcurrido el plazo de treinta días establecido en el artículo 176 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. Como cuestión previa, debe tenerse en cuenta que los documentos no presentados a calificación no pueden ser considerados por esta Dirección General para conocer del objeto del recurso. Como tiene declarado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa

del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias: en primer lugar, que sólo son objeto de recurso aquellos concretos pronunciamientos que sean impugnados (vid., por todas, Resolución de 23 de marzo de 2010); en segundo lugar, que los documentos aportados con el escrito de recurso no pueden tenerse en cuenta por no haber sido presentados al registrador en el momento de la calificación, debiendo resolverse el recurso sólo a la vista de los documentos que fueron aportados originariamente en tiempo y forma al solicitar su calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), y sin perjuicio de la calificación que hayan de merecer en caso de nueva presentación en el Registro junto con el documento principal a que complementan (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 de julio de 2004, 27 de julio de 2006, 9 de abril de 2010, 28 de junio de 2013 y 19 de julio de 2017). En definitiva, el objeto del recurso queda delimitado en el momento de su interposición y resulta constreñido tanto por la documentación presentada como por el contenido de la calificación negativa del registrador.

No puede tomarse en consideración, por tanto, el acta notarial de la junta general en que se aprobaron las cuentas autorizada por el notario de Paterna, don Alejandro José Fliquete Cervera, el día 27 de junio de 2019, con el número 853 de protocolo, que ha sido presentada en unión con el escrito de recurso.

3. La Ley de Sociedades de Capital (cfr. el citado artículo 176), al regular la antelación de la convocatoria de la junta general, fija un margen temporal que tiene como justificación garantizar al socio que pueda obtener la información pertinente acerca de las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexione detenidamente sobre el contenido del voto por emitir. Por ello, el incumplimiento de tal disposición comporta, en principio, la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general. De ahí que, tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deban constar en la certificación que del acta se expida –y, en su caso, en la certificación de su contenido– los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria, entre otros, la fecha y modo en que la misma se haya efectuado cuando no se trate de junta universal (cfr. artículos 97.1.2.^a y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil). La expresión de dicha circunstancia también es exigida cuando los acuerdos de la junta consten en acta notarial (cfr. artículo 102.1 del mismo Reglamento). Se trata de uno de los extremos que deberá calificar el Registrador por lo que resulte del título presentado a inscripción (cfr. artículo 18.2 del Código de Comercio).

Por lo demás, no puede compartirse el razonamiento de la recurrente basado en la escasa entidad que, a su juicio, tendría el defecto. Debe tenerse en cuenta que la infracción relativa al plazo previo de la convocatoria de la junta general está expresamente excluida de la posibilidad de impugnar acuerdos por infracción de requisitos meramente procedimentales establecidos por la Ley (vid. artículo 204.3 de la Ley de Sociedades de Capital). Y de la documentación presentada a calificación no resulta que, a pesar de la indicada infracción, todos los socios hubieran aceptado por unanimidad celebrar válidamente la junta general con carácter de junta universal y así lo reconoce la recurrente al afirmar en su escrito de impugnación que el socio minoritario decidió abandonar el acto antes de que los restantes accionistas se constituyeran en junta.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la 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, 22 de enero de 2020.—El Director General de los Registros y del Notariado,
Pedro José Garrido Chamorro.