

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

15176 *Resolución de 9 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil IV de Alicante, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2021.*

En el recurso interpuesto por don G. C. C., como administrador único de la sociedad «Mariola de Alimentación, SL», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil IV de Alicante, doña María del Pilar Planas Roca, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2021.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Alicante la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2021 de la sociedad «Mariola de Alimentación, SL», con presentación de la documentación correspondiente.

II

Presentada dicha documentación en el Registro Mercantil de Alicante, y tras una primera calificación negativa de fecha 7 de febrero de 2024, volvió a tener entrada en el Registro Mercantil, siendo objeto de la siguiente nota de calificación:

«María Pilar Planas Roca, Registradora Mercantil de Alicante, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 35/58458.
F. Presentación: 21/12/2023.
Entrada: 2/2024/503406,0.
Sociedad: Mariola alimentación SL.
Ejerc. Depósito: 2021.
Hoja: A-60.

Fundamentos de derecho (defectos).

– Se reitera la nota de suspensión anterior por cuanto no se ha subsanado el siguiente defecto:

Falta acompañar el informe de auditoría correspondiente a las cuentas anuales que se pretenden depositar. Artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital. La sociedad ha devenido en sociedad obligada a verificar las cuentas anuales del ejercicio 2021 por resolución de la Registradora Mercantil de Alicante IV de fecha 20 de abril de 2022, a solicitud de socio minoritario en ejercicio del derecho que le confiere el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Debiendo acreditarse la puesta disposición de los socios del citado informe.

Artículo 272.2 de la citada Ley.

Habida cuenta que el expediente que motivó la solicitud del socio minoritario se encuentra cerrado por falta de aceptación de los auditores designados y resultar obligatoria la verificación contable de dichas cuentas, deberá la sociedad a través de su órgano de administración, conforme al Artículo 265.1 de la Ley de Sociedades de Capital solicitar al Registro Mercantil de Alicante la designación de auditor para tal ejercicio.

La subsanación del envío telemático completo deberá hacerse en un nuevo envío subsanatorio indicando el número de entrada subsanado (que consta en esta misma notificación). Debiendo incorporar al mismo todos los documentos que formen parte.

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

Alicante/Alacant, a ocho de marzo de dos mil veinticuatro».

III

Contra la anterior nota de calificación, don G. C. C., como administrador único de la sociedad «Mariola de Alimentación, SL», interpuso recurso el día 12 de abril de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

Primero. Que en su día se inició un procedimiento de designación de auditor con arreglo a lo previsto en el artículo 265.2 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.

Segundo. Que la notificación al primer auditor designado tuvo lugar transcurridos diez días de la celebración de la junta general que debía de aprobar las cuentas del ejercicio 2021.

Tercero. Que el primer profesional renunció a su cometido por haberse celebrado la junta general. El segundo se designó un mes después de celebrada la junta y el tercero el día 29 de agosto de 2022, y Que se denegó el depósito de las cuentas cuando 20 días después se estaba intentando designar auditor.

Cuarto. Mas allá de esto, se presentó instancia subsanando el defecto y se reiteró la solicitud de depósito por sendas instancias posteriores.

Quinto. Que se calificó negativamente el día 7 de febrero de 2024, lo cual es contrario a Derecho.

Sexto. Que los defectos se han ido subsanando y así lo aceptó el Registro Mercantil.

Séptimo. Que, a pesar de todo esto, se ha vuelto a calificar negativamente, y Que, a todo lo anterior, le son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho: Que «el Registro Mercantil se encontró frente a un “sudoku” procedimental al exigir la verificación contable» de las cuentas anuales cuando para el día de la celebración de la junta general no había auditor que hubiese aceptado el cargo, máxime cuando los dos siguientes en ser designados tampoco aceptaron la designación, y Que la fundamentación jurídica de la nota de calificación no es aceptable porque no es procedente: en primer lugar, se alude a que el expediente está cerrado por falta de aceptación de los auditores. Resulta que la legítima pretensión del socio no ha podido abordarse por causas ajenas a la entidad «Mariola de Alimentación, SL», que es la que sufre las consecuencias de la falta de depósito. De este modo, el sistema ha fallado pues mal se puede llevar a junta un documento que terceros no han elaborado todavía. Y, en segundo lugar, que el artículo 265.1 de la Ley de Sociedades de Capital se refiere a sociedades obligadas, y el artículo 265.2 de esta ley a la solicitud por minoritario, pero dándose el caso de no haberse nombrado auditor alguno, se imposibilita el cumplimiento de los artículos 272 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que no cabe sino anular las calificaciones negativas.

IV

La registradora Mercantil emitió informe el día 26 de abril de 2024 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 326 de la Ley Hipotecaria; 272, 279, 280 y 282 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; 59, 351, 354, 358, 368 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 2009, 25 de marzo y 21 de noviembre de 2011, 17 de enero de 2012, 24 de noviembre de 2015, 15 de junio de 2017 y 20 de marzo de 2019; las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de febrero, 5 de junio (1.ª) y 3 de diciembre de 2020 (6.ª) y 22 de enero de 2021 (1.ª), y la contestación de 10 de enero de 2019 de la Dirección General de los Registros y del Notariado a una consulta planteada por el registrador Mercantil de Almería.

1. Presentadas a depósito las cuentas anuales de una sociedad de responsabilidad limitada correspondientes al ejercicio cerrado el día 31 de diciembre de 2021 son objeto de calificación negativa al no venir acompañadas de informe de verificación. Se da la circunstancia de que en su día un socio solicitó del Registro Mercantil la designación de auditor al amparo de la previsión del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital así como que en el desarrollo de dicho procedimiento ninguno de los designados aceptó el encargo por lo que la registradora procedió al cierre del expediente de conformidad con lo previsto en la disposición final primera del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. El interesado recurre en los términos que resultan de los «Hechos».

2. Dispone el artículo 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital lo siguiente: «Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Los administradores presentarán también el informe de gestión, que incluirá, cuando proceda, el estado de información no financiera, y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal o esta se hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil».

De conformidad con dicho precepto (que incorporó a la redacción legal la doctrina de esta Dirección General por medio de la Ley 22/2015, de 20 de julio de considerar obligadas a las sociedades en los supuestos del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital), no puede accederse al depósito de las cuentas anuales de una sociedad si no vienen acompañadas del oportuno informe de verificación, por lo que no cabe sino la desestimación del recurso.

3. Si, como en el supuesto de hecho, el expediente de designación de auditor resultó cerrado por falta de aceptación de los sucesivamente designados, la solución legal no se ve alterada por dicha circunstancia. Como recordó la Resolución de 3 de diciembre de 2020 (6.ª), en un supuesto sustancialmente idéntico al presente, trayendo a colación la doctrina expresada en la previa resolución de consulta de 10 de enero de 2019, resultando firme la resolución de procedencia de designación de auditor no procede en ningún caso el depósito de las cuentas si no vienen debidamente acompañadas del informe de auditoría a pesar del cierre del expediente por falta de aceptación. Esta doctrina ha encontrado acomodo en la dicción actual de la disposición final primera del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas,

que dice así: «Sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones legales, en el caso de nombramiento de auditor de cuentas por el Registrador Mercantil en los supuestos previstos legalmente, el auditor de cuentas tendrá un plazo de diez días hábiles a contar desde la fecha de la notificación del nombramiento para comparecer ante el Registrador y aceptar o rechazar el nombramiento. Transcurrido el plazo al que se refiere el párrafo anterior sin haber comparecido el auditor designado, o si este hubiese rechazado el nombramiento o su notificación, el Registrador Mercantil procederá a un nuevo nombramiento, caducando el anterior. Si el Registrador Mercantil designa sucesivamente a tres auditores y ninguno de ellos comparece o rechazan el nombramiento o la notificación, el registrador procederá al cierre del expediente salvo justa causa debidamente acreditada. El cierre del expediente no impedirá la producción de los efectos legalmente previstos para el supuesto de auditoría obligatoria».

Como resulta inequívocamente del inciso final del precepto, el hecho de que no haya podido designarse auditor y, en consecuencia, que el expediente haya sido objeto de cierre no impide la aplicación del efecto legal de cierre del Registro Mercantil al depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio a que la solicitud se refirió. Así lo entendió esta Dirección General en distintas resoluciones (vid., por todas, Resolución de 3 de diciembre de 2020 [6.^a]).

4. El recurrente entiende que el procedimiento de designación no se desarrolló adecuadamente y que, en consecuencia, el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital no debe ser de aplicación por cuanto la junta general aprobó las cuentas anuales del ejercicio a que se refirió la solicitud antes de que el procedimiento hubiese finalizado. El argumento es inaceptable.

En primer lugar, porque pretende en sede de recursos contra la calificación de los registradores cuestionar el contenido de las resoluciones firmes en vía administrativa de la registradora que, por un lado, consideró la procedencia de la designación de auditor (artículo 354.4 del Reglamento del Registro Mercantil) y, por otro, resolvió el cierre del expediente (artículo 361 del Reglamento del Registro Mercantil). Ambas resoluciones recayeron en el momento procedimental oportuno y son inamovibles en esta vía administrativa y tienen como resultado la calificación impugnada respecto de la que sólo cabe que esta Dirección General se pronuncie sobre si es adecuada o no a Derecho (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, resultando que la sociedad se encuentra obligada a verificar cuentas (vid. artículo 10.4 del Reglamento de Auditoría) y que la solicitud de depósito no viene acompañada del oportuno informe de verificación, no cabe sino confirmar la calificación impugnada.

Por otro lado, el escrito de recurso pretende imputar a la actuación del Registro las consecuencias del hecho de que la convocatoria de la junta general que debía aprobar las cuentas anuales del ejercicio en cuestión se llevase a cabo a pesar de no disponer del informe de auditoría que, obligatoriamente, debía ponerse a disposición de los socios (artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital). Como recordó la Resolución de esta Dirección General de 28 de febrero de 2018, 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 empece a la previsión de la Ley. Los eventuales perjuicios que para la sociedad implique la falta de depósito de las cuentas no evita 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.

La doctrina expuesta de esta Dirección General, es plenamente conforme con la establecida por el Tribunal Supremo que, en la Sentencia de 3 julio de 2008, se refiere explícitamente a un supuesto similar al que da lugar a la presente afirmando: «Es preciso dejar constancia de que la jurisprudencia (SSTS 2 de mayo de 2002, 12 de noviembre de 2003, 29 de julio de 2004, y 4 de octubre de 2005) ha subrayado la trascendencia del derecho de información de los accionistas, y la importancia de tal derecho, como instrumental del derecho de voto. En relación con éste derecho de información, dice la Sentencia de 22 de febrero de 2007: esta Sala tiene reiterado que es aquél que trata de facilitar al socio un conocimiento directo sobre la situación de la sociedad y desde luego es

uno de los derechos más importantes del accionista, que mediante su ejercicio puede tener el conocimiento preciso de los puntos sometidos a aprobación de la Junta, posibilitando una emisión consciente del voto, por ello la doctrina de esta Sala ha venido reiterando que tal derecho de información, que es inderogable e irrenunciable, se concreta en la obligación de la sociedad de proporcionar los datos y aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en el orden del día –Sentencias de 22 de septiembre de 1992, 9 de diciembre de 1996, 9 de octubre de 2000, 29 de julio de 2004 y 21 de marzo de 2006–. La ratio de la norma contenida en el artículo 205.2 LSA, esto es, la posibilidad de que, en las sociedades no sometidas a verificación obligatoria, la minoría acuda a la designación de un auditor por el Registro Mercantil, es tratar de asegurar el control de las cuentas por un profesional independiente (STS de 9 de marzo de 2007). La denegación, y entendemos que el impedimento, del informe de auditoría, que no se ha pedido abusivamente o de mala fe, supone lisa y llanamente un conculcación total del derecho de información, lo que debe ser causa ineludible de una nulidad radical y de pleno derecho a los acuerdos de la junta cuestionada (STS 18 de julio de 2001)».

La contundencia del pronunciamiento jurisprudencial no deja lugar a dudas. El acuerdo de aprobación de las cuentas adoptado en una junta en cuya convocatoria se ha incumplido la exigencia del artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital es nulo de pleno derecho. Las alegaciones que de contrario lleva a cabo la sociedad recurrente no desvirtúan las afirmaciones anteriores.

La previsión del ordenamiento es que el socio minoritario pueda solicitar la designación de auditor en el plazo de tres meses desde el cierre del ejercicio a fin de que se lleve a cabo su verificación contable (artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

Dicho plazo coincide con el que la ley atribuye a los administradores para la formulación de las cuentas (artículo 253.1 de la propia ley), de modo que en caso de que resulte la necesidad de llevar a cabo la verificación, se pueda realizar la convocatoria de la sociedad en forma, con pleno cumplimiento de las exigencias legales y dentro del plazo de seis meses previsto en el artículo 164 de la propia Ley de Sociedades de Capital.

Cuando la previsión legal no se cumpla porque se hayan podido retrasar los trámites derivados de la designación de auditor o este no haya podido ser designado, un administrador prudente debe abstenerse de convocar junta ordinaria ante la inevitable nulidad de la junta convocada. Es al órgano de administración, y no al registrador, a quien incumbe el deber legal de ejercer el cargo de modo diligente y cumplir los deberes impuestos por las leyes (artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital), y entre ellos, el de convocar las juntas generales en los términos establecidos legalmente llevando a cabo todos aquellos actos necesarios para que la convocatoria se pueda realizar conforme a ley y, en su caso, aquellos precisos para que los acuerdos adoptados en juntas generales convocadas de modo contrario a ley sean debidamente ratificados por otra u otras juntas generales convocadas cumpliendo los requisitos que para ello prevé el ordenamiento.

En definitiva, para poder depositar las cuentas del ejercicio 2021 de la sociedad rogante será necesario que las mismas se auditen por el auditor que designe la registradora, previa reapertura del expediente, o que el socio minoritario que instó el mismo, desista o renuncie a su derecho, lo cual deberá ser efectuado en la forma prevista en la legislación.

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

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, 9 de julio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.