

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16478 *Resolución de 3 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil de Asturias n.º 2 a practicar el depósito de las cuentas anuales de una sociedad, relativas al ejercicio de 2018.*

En el recurso interpuesto por don R.G.G., en nombre y representación de la sociedad «Soluna Cuerpo y Mente S.L.», contra la negativa de la Registradora Mercantil II de Asturias, doña Laura G.–Pumarino Ramos, a practicar el depósito de las cuentas anuales de dicha sociedad, relativas al ejercicio de 2018.

Hechos

I

El día 31 de agosto de 2020 se presentaron en el Registro Mercantil de Asturias, para su depósito, las cuentas anuales de la sociedad «Soluna Cuerpo y Mente S.L.» relativas al ejercicio 2018.

II

La documentación presentada fue objeto de calificación negativa el día 1 de septiembre de 2020, notificada al día siguiente, por Doña Laura G.–Pumarino Ramos, Registradora Mercantil II de Asturias, en los siguientes términos: «En contra de lo certificado la Sociedad sí está obligada a auditar sus cuentas, toda vez que fue solicitado nombramiento de Auditores a petición de los socios minoritarios a este Registro Mercantil, Expediente 21/2019, conforme al Art. 265.2 TRLS. (Art. 366.1.7.º RRM y entre otras y como últimas, las Resoluciones de la DGRyN de 11-VII-16, 22-VII-16, 15-VI-17, 29-XI-17 y 27-VII-18). Y ello pese a que dicho expediente consta como cerrado debido a los reiterados nombramientos realizados sin que ninguno de ellos haya aceptado el cargo, conforme a lo dispuesto por Resolución de la DGRyN de 09-1-18. Téngase en cuenta que, una vez designado y realizado el Informe de Auditoría, este debe de estar a disposición de los socios al convocarse la Junta General que aprueba las cuentas anuales (Art. 272 LSC), por lo que esta debe ser de fecha posterior a la del Informe de Auditoría de dichas cuentas».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R.G.G., en nombre y representación de la sociedad «Soluna Cuerpo y Mente S.L.», interpuso recurso el día 30 de septiembre de 2020, en los siguientes términos: «Segundo.–Para una adecuada resolución de la presente controversia, es necesario hacer una completa exposición de los hechos.–Por medio de Notificación de fecha 27 de marzo de 2019, el Registro Mercantil de Asturias notifica a la mercantil Soluna Cuerpo y Mente, S.L., la solicitud de nombramiento de un Auditor de Cuentas para la referida mercantil por parte del socio don Á. G. P., formulada con fecha 26 de marzo de 2019, sobre la base del 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 (LSC). Se acompaña como documento núm. 3, la referida Notificación de fecha 27 de marzo de 2019.–A la referida solicitud se opuso la mercantil ahora recurrente por medio de escrito de fecha 11 de abril de 2019; oposición que fue desestimada por la Resolución del Registro Mercantil de Asturias de fecha 12 de abril

de 2019, que se acompaña como documento núm. 4, y la cual "accede a la petición formulada por don Á. G. P., formulada con fecha 26 de Marzo de 2019, en orden al nombramiento por el Registrador Mercantil de auditor de cuentas para el ejercicio 2018, de la sociedad Soluna Cuerpo y Mente, S.L.".-Tercero.-Con carácter previo a que se verificase el nombramiento de auditor de cuentas por el Registro Mercantil, en Junta General de la sociedad de fecha 26 de abril de 2019, se delibera sobre la contratación de auditor de cuentas, planteándose asimismo la renuncia por parte de don Á. a la solicitud de nombramiento de auditor de cuentas del ejercicio 2018 iniciada ante el Registro Mercantil, en caso de fructificar un acuerdo entre dicho socio y la sociedad. Se acompaña como documento núm. 5, el Acta de la Junta General de Socios de fecha 26 de abril de 2019, firmada por todos los socios de la mercantil.-Fruto de las negociaciones iniciadas a raíz de la señalada Junta y de la información facilitada al socio don Á. G. P., ésta y la mercantil formalizan Acuerdo, de fecha 23 de julio de 2019, conforme al cual, entre otras cuestiones, "Don Á. G. P. se compromete a desistir formalmente de la auditoría de cuentas solicitada al Registro Mercantil de Asturias, en relación con las cuentas anuales de la mercantil Soluna Cuerpo y Mente S.L. correspondientes al ejercicio social cerrado en fecha 31 de diciembre de 2018 (expediente del Registro Mercantil 21/2019)". Se acompaña como documento núm. 6, el señalado acuerdo entre el socio solicitante de la auditoría de cuentas y la mercantil Soluna Cuerpo y Mente, S.L.-Este acuerdo fue posteriormente ratificado en Junta General de Socios de fecha 12 de diciembre de 2019; cuya Acta, firmada por todos los socios, se acompaña a la presente como documento núm. 7.-Posteriormente, en fecha 29 de julio de 2019, don Á. G. P. remita a Soluna Cuerpo y Mente, S.L., correo electrónico con el siguiente cuerpo de mensaje "Te envío el cierre de expediente de la auditoría como te comenté por wasap, como cumplimiento del acuerdo extrajudicial del 23 de julio de 2019". Se acompaña como documento núm. 8, el señalado correo electrónico de fecha 29 de julio de 2019; y como documento núm. 9, la notificación del Registro Mercantil sobre cierre del expediente de nombramiento de auditor de fecha 16 de julio de 2019.-Así, entendiéndose la sociedad que el socio don Á. había renunciado voluntariamente al nombramiento de auditor de cuentas del ejercicio 2018, y entendiéndose ambas partes que el cierre del expediente, aun cuando se hubiese producido por reiterados nombramientos de auditor no aceptados, hacía innecesaria la adopción de ningún otro trámite, se procede a la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2018 en Junta General de fecha 17 de octubre de 2019, es decir, de fecha posterior a la renuncia del socio a cuya instancia se abrió el expediente de nombramiento de auditor.-Se acompaña como documento núm. 10, Certificación de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2018 de fecha 17 de octubre de 2018.-Cuarto.-El anterior relato de hechos permite apreciar que, en el caso que nos ocupa, y habiendo mediado renuncia debidamente acreditada del socio minoritario al nombramiento de auditor, expresando a la sociedad su deseo y compromiso de no continuar con el procedimiento, ha decaído el interés que se pretende proteger con el mecanismo del nombramiento de auditor por solicitud de la minoría, desapareciendo con ello el obstáculo que impediría el depósito de cuentas de la sociedad sin el oportuno informe de verificación contable si no hubiese mediado esa renuncia del socio que instó el expediente de nombramiento de auditor. Y ello debe entenderse así aunque el cierre del referido expediente se haya producido, formalmente, por imposibilidad de nombramiento de auditor por el Registro Mercantil, pues tanto el socio minoritario como la mercantil estaban en el entendimiento de que don Á. había desistido de su derecho por haber visto colmado su interés protegido por otras vías.-En este sentido, debemos tener en cuenta que conforme a la Resolución de 28 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, "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".-Asimismo, es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado que la persona que haya instado el nombramiento de auditor puede desistir

del procedimiento una vez iniciado en base a la previsión del artículo 90 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Resolución de 1 de abril de 2014 en materia de auditores); doctrina que es igualmente aplicable con el actualmente vigente artículo 94 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.–En consecuencia, en el presente caso, la desaparición del interés protegible determina la desaparición del obstáculo registral al depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2018 para el que se inició el expediente de nombramiento de auditor, debiendo revocarse la calificación recurrida y procederse al depósito de las cuentas anuales de 2018 de la mercantil "Soluna Cuerpo y Mente, S.L."».

IV

El día 5 de octubre de 2020 la Registradora Mercantil elevó el expediente a esta Dirección General, con su preceptivo informe, en el que también se contienen referencias al expediente de auditores 21/2019, y del que resulta que se practicaron tres nombramientos de auditores, sin que ninguno de ellos aceptara (el primero porque la sociedad no le facilitó ningún dato), por lo que se procedió al cierre del mismo conforme a la «Resolución de 9 de enero de 2018» (sic).

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 de la Ley de Sociedades de Capital; 59, 351, 354, 358, 368 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y 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, 20 de marzo de 2019, la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de febrero de 2020, y la contestación de 10 de enero de 2019 de la DGRN a una consulta planteada por el Registrador Mercantil de Almería.

1. En el presente recurso se pretende el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2018, constando en el mismo Registro un expediente de nombramiento de auditor voluntario a instancia de un socio minoritario, para el mismo ejercicio, el cual ha sido cerrado por no aceptación de los tres auditores nombrados.

2. Es evidente que el recurso no puede prosperar.

Para comprender adecuadamente la situación es preciso distinguir entre el procedimiento por el que se solicita el depósito de cuentas de una sociedad de aquel otro procedimiento por el que se insta el nombramiento de un auditor en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

Solicitado el depósito de cuentas de una sociedad el procedimiento para llevarlo a cabo es estrictamente registral y se acomoda a los requisitos y exigencias que para el mismo prevé el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil (artículos 18 del primero y artículos 365 al 378 del Reglamento del Registro Mercantil).

La negativa del registrador a llevar a cabo el depósito se despacha por los trámites previstos para los documentos defectuosos (artículo 368.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Como ha reiterado esta Dirección (por todas Resoluciones de 30 de enero de 2014), y ha entendido nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de enero de 2011), el procedimiento registral es un procedimiento especial, especialidad que se extiende también al recurso contra la calificación, que se regula por sus propias normas.

Consecuencia de lo anterior es la afirmación de que la nota de calificación es la que determina el objeto del recurso por lo que no puede entrarse en cuestiones ajenas a la misma (artículo 18.7 del Código de Comercio y 59 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de 5 de marzo de 2014, por todas). Del mismo modo sólo pueden tenerse

en cuenta los documentos presentados al tiempo de la calificación (artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria).

De todo lo anterior se deduce que no puede pretenderse en vía de recurso contra la calificación de un registrador Mercantil por la que se rechaza el depósito de cuentas al no acompañarse el preceptivo informe de verificación (artículo 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital), que se entre a conocer de cuestiones como las que propone el escrito de recurso, ajenas al contenido de la nota de calificación y que se basan en documentos que no se presentaron junto con las cuentas a depositar.

Por lo que se refiere al procedimiento para el nombramiento de auditores, es doctrina reiterada de esta Dirección (por todas, Resolución de 7 de octubre de 2013 en dicha materia), que el procedimiento registral de nombramiento de auditor de cuentas, instado por los socios minoritarios, en el ejercicio del derecho reconocido por el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, es un procedimiento administrativo especial por razón de la materia jurídico privada a la que afecta, regulado por los artículos 351 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y, supletoriamente, en todo lo no previsto en dichos preceptos, por los que le sean aplicables de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Del mismo modo esta Dirección General ha afirmado reiteradamente (Resoluciones de 17 de septiembre y 4 de noviembre de 2009 y 22 de octubre de 2010, entre otras) que el objeto de este expediente es estrictamente determinar si concurren o no los requisitos legales para la procedencia de nombramiento de auditor a instancia de la minoría.

Consecuencia de lo anterior es igualmente doctrina reiterada de esta Dirección que la persona que haya instado el nombramiento de auditor puede desistir del procedimiento una vez iniciado en base a la previsión del artículo 93 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Resolución de 1 de abril de 2014 en materia de auditores), o bien renunciar al derecho material una vez que el procedimiento haya finalizado en base al artículo 93 del mismo cuerpo legal (*vide* Resolución en materia de auditores de 31 de enero de 2014 y Sentencia del Juzgado Mercantil número 10 de Madrid de fecha 26 de mayo de 2014 por la que se anula la Resolución de esta Dirección de fecha 28 de noviembre de 2008).

3. En este caso concreto, el expediente de nombramiento de auditor voluntario ha sido cerrado por la registradora Mercantil por no haber aceptado ninguno de los tres auditores nombrados, circunstancia que reconoce la sociedad recurrente.

Esta Dirección General tuvo oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión, en fecha 10 de enero de 2019, al contestar a una consulta planteada por el Registrador Mercantil de Almería, en los términos siguientes: «Única: en atención a la naturaleza del procedimiento en cuestión y a la seguridad jurídica del mismo debe resultar, y con la finalidad de que los expedientes en que el auditor sea designado sólo dos nombramientos sucesivos y, en caso de no ser aceptados por los designados, salvo causa debidamente justificada por el propio designado, se procederá al cierre del expediente en cuestión, con las consecuencias legales que procedan».—Es decir, nos encontramos con un expediente, en que es firme la resolución de la registradora, sobre la procedencia de nombramiento voluntario de auditor, y que ha sido cerrado «con las consecuencias legales que procedan». Evidentemente esta consecuencia legal no puede quedar sin efecto, por lo que seguirá siendo necesario que, para depositar las cuentas del ejercicio en cuestión, se acompañe el pertinente informe del auditor de cuentas, que deberá ser nombrado por el Registrador Mercantil cuando éste decreta la reapertura del expediente. Todo ello sin que, como hemos señalado anteriormente, el socio minoritario pueda desistir o renunciar a su derecho.

En definitiva, para poder depositar las cuentas del ejercicio 2018 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 debida.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de diciembre de 2020.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.