

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

2394 *Resolución de 10 de diciembre 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 VI de Valencia, por la que se rechaza el depósito de unas cuentas anuales correspondiente al ejercicio 2023.*

En el recurso interpuesto por don A. M. H. F., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Suministro de Carburantes de Sueca, SL», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil VI de Valencia, doña Isabel Querol Sancho, por la que se rechaza el depósito de las cuentas anuales correspondiente al ejercicio 2023.

Hechos

I

El día 30 de julio de 2024 se presentaron en el Registro Mercantil de Valencia las cuentas anuales del ejercicio 2023 de la sociedad «Suministro de carburantes de Sueca, SL», que habían sido aprobadas en una junta general celebrada el día 27 de junio de 2024.

II

Presentada dicha documentación en el Registro Mercantil de Valencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«La registradora 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, certifica que ha resuelto no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

Diario/Asiento: 2024/50497
F. presentación: 30/07/2024
Entrada: 2/2024/560229,0
Sociedad: Suministro de Carburantes de Sueca Sociedad Limitada
Ejerc. depósito: 2023
Hoja: V-5990

Fundamentos de Derecho (defectos)

– CR. Estando la sociedad obligada a verificación contable por haberse solicitado auditor a petición de la minoría, no se acompaña el Informe de Auditoría. Del mismo modo, deberán hacerse constar las menciones relativas a esta circunstancia en la certificación del acta de la Junta. Artículo 265 y 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital RD 1/2010 de 2 de Julio; RDGRN de 25 de Mayo de 2009 y artículo 366-1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil (R.D. 1784/1996, de 19 de Julio). Defecto de carácter subsanable. Es de advertir que el Informe de Auditoría, deberá estar a disposición de los

socios en la fecha exigida por el artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital, RD 1/2010, de 2 de Julio. Es de advertir: 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. Asimismo, reiteradamente, no puede desconocerse a tales efectos la independencia que tiene cada Registrador al ejercitar su función calificadoras bajo su propia exclusiva responsabilidad conforme al citado art. 18 del Código de Comercio (RDGRN de 5 de Julio de 2011).

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación puede: (...)

València, a once de septiembre de dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. M. H. F., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Suministro de Carburantes de Sueca, SL», interpuso recurso el día 11 de octubre de 2024 en los siguientes términos:

«Primero. (...)

Segundo. Antecedentes:

El Administrador Único D. A. M. H. F. de la mercantil Sucarsu, SL, cumpliendo estrictamente con lo establecido en el Código de Comercio, Ley de Sociedades de Capital, Reglamento del Registro Mercantil, los Estatutos Sociales. Y dentro de los plazos señalados procedió: (...)

2.1 Formuló las Cuentas Anuales del Ejercicio 2023 el 31 de marzo de 2024.

2.2 Procedió a Convocar Junta General Ordinaria, el 7 de junio de 2024, dentro de los plazos legales, mediante burofax –de 10 de junio de 2024–, (entregado el último a 12 de junio de 2024) para el 27 de junio de 2024 a las 12 h.

Para la convocatoria de una sociedad limitada este plazo será de 15 días de antelación, (art. 176.1 LSC).

2.3 “La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado” (Art. 164 LSC y art. 12 de los Estatutos Sociales).

2.4 Los Estatutos Sociales vigentes compilados en escritura pública de 9 de abril de 1997, autorizada por el Notario de Valencia D. Antonio Beaus Codes bajo el número de protocolo 728. E inscrita en el Registro Mercantil de Valencia: Hoja: V5990, Tomo 3105, Folio 165 el 23/07/1997. Inscripción 9. En su artículo 129.–indica que la Junta General “necesariamente” habrá de tener lugar dentro del periodo de seis meses siguientes a la fecha del cierre del ejercicio social.–(...)

2.3 [sic]. A solicitud de los socios D. J. V. M., Dña. P. V. C. y D. J. V. V. V., titulares del 25 % del capital social, la Junta General Ordinaria se celebra con la presencia de la Notaria de Sueca Dña. Macarena Tirado Domínguez, que levanta Acta Notarial de la Junta General con n.º de protocolo 1019/2024 de 27 de Junio de 2024.

2.4 [sic]. Celebrada la Junta General de la mercantil Sucarsu, S.L., el 27 de junio de 2024 en forma y plazo, con la asistencia de la totalidad de los socios, y válidamente constituida la Junta se aprobó por la mayoría necesaria tanto la gestión social, la Cuentas Anuales del 2023, y la aplicación del resultado. Según resulta del Acta Notarial levantando la Notaria de Sueca Dña. Macarena Tirado Domínguez, antes mencionada.

Tercero. En consecuencias se procede por el Administrador Único a expedir la correspondiente Certificación de los Acuerdos Adoptados por la Junta General Ordinaria celebrada el 27 de junio de 2024 y a su presentación para su Depósito de las Cuentas Anuales del Ejercicio 2023 en Registro Mercantil de Valencia con fecha 30 de julio de 2024 Causando asiento de presentación en diario: (2/2024/50497): –Entrada: (2/2024/560229). Con arreglo a lo dispuesto a los art. 279 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Y art. 366 Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

Analicemos por separado, y en conjunto, los documentos han de ser objeto de Depósito, con arreglo a ambas disposiciones legales:

3.1 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital:

Artículo 279. Depósito de las cuentas.

1. 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.

2. Si alguno o varios de los documentos que integran las cuentas anuales se hubieran formulado en forma abreviada, se hará constar así en la certificación, con expresión de la causa.

Resulta totalmente clara la redacción de la norma, se debe exigir que se acompañe el Informe de 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.”

3.2 Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

Artículo 366. Documentos a depositar,

1. A los efectos del depósito prevenido en el artículo anterior, deberán presentarse los siguientes documentos:

1.º Solicitud firmada por el presentante.

2.º Certificación del acuerdo del órgano social competente confirmas legitimadas notarialmente que contenga el acuerdo de aprobación de las cuentas y de la aplicación del resultado.

La certificación contendrá todas las circunstancias exigidas por el artículo 112 de este Reglamento y expresará si las cuentas han sido formuladas de forma abreviada, expresando, en tal caso, la causa. La certificación expresará igualmente, bajo fe del certificador, que las cuentas y el informe de gestión están firmados por todos los administradores, o si faltare la firma de alguno de ellos se señalará esta circunstancia en la certificación, con expresa indicación de la causa.

El informe de los auditores de cuentas deberá estar firmado por éstos.

3.º Un ejemplar de las cuentas anuales, debidamente identificado en la certificación a que se refiere el número anterior.

4.º Un ejemplar del informe de gestión.

5.º Un ejemplar del informe de los auditores de cuentas cuando la sociedad está obligada a verificación contable o cuando se hubiere nombrado auditor a solicitud de la minoría.

6.º Un ejemplar del documento relativo a los negocios sobre acciones propias cuando la sociedad esté obligada a formularlo.

7.º Certificación acreditativa de que las cuentas depositadas se corresponden con las auditadas. Esta certificación podrá incluirse en la contemplada por el párrafo 2.º de este apartado.

2. Previa autorización de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los documentos contables a que se refiere este artículo podrán depositarse en soporte magnético.

Resulta totalmente clara la redacción de la norma, se debe exigir se acompañe el informe de auditor: "Un ejemplar del informe de los auditores de cuentas... contable o cuando se hubiere nombrado auditor a solicitud de la minoría."

Tanto en la Ley de Sociedades de Capital como en el Reglamento del Registro Mercantil, la voluntad expresa del legislador es clara en su redacción: se debe exigir única y exclusivamente que se incluya el Depósito de Cuentas, acompañando a las Cuentas Anuales del ejercicio, el Informe de auditor:

– Reglamentariamente: "...cuando se hubiere nombrado auditor a solicitud de la minoría."

– Con rango de ley: "...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."

Es decir, debe exigirse el informe de auditoría, cuando a petición de la minoría –que representen al menos el 5% art. 265.1 LSC– se hubiese solicitado como reglamentariamente se establece, y al momento del Depósito de las Cuentas Anuales, se hubiese nombrado e inscrito en la hoja registral. No habla el legislador de una mera solicitud, aunque fuese en forma y plazo, sino de su nombramiento en inscripción.

En el caso que no ocupa de Sucarsu, SL ni al momento de la convocatoria de la Junta General Ordinaria, ni al de su celebración u aprobación de las Cuentas Anuales del Ejercicio 2023, ni al que ahora nos atañe, es decir el momento del Depósito de Cuentas del Ejercicio 2023 ante el Registro Mercantil de Valencia el 30 de julio de 2024 Causando asiento de presentación en diario: (2/2024/50497): –Entrada: (2/2024/560229.0). –Plazo que vencerá el 31/07: Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales– no existe inscripción de nombramiento de auditor.

Cuarto. Nombramiento de auditor.

4.1 Habiendo presentado el socio D. J. V. V. V. con DNI. (...) ante el Registro Mercantil de Valencia solicitud de auditor por parte del socio Artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital con Fecha: 25/03/2024 10:14 –N. Entrada: 4/2024/66 O - Exp: 2024/35 en el que manifiesta al efecto Que es titular del 6,20% del capital social de la mercantil (...)

La designación no se realiza hasta el 23 de Agosto de 2024 por el D. Juan Carlos Ramón Chornet. Registrador accidental. Registrador Mercantil IV de Valencia. Que causa inscripción n.º 13: S 8, H Y 5990, de 10/09/24 y es publicada Boletín Oficial del Registro Mercantil Núm. 179 de fecha: Martes 17 de septiembre de 2024.

4.1.1 Según se desprende de la documentación nos da traslado la firma auditora Auditores y Abogados Concursales SLP. CIF (...) y ROAC S2113:

Exp-A35/2024

Suministro de Carburantes de Sueca Sociedad Limitada

A la atención de Auditores y Abogados Concursales SLR

Y en virtud de lo establecido en el artículo 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y lo dispuesto en el artículo 265.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, procedo designar a la sociedad Auditores y Abogados Concursales S.L.P. CIF (...) y ROAC S2113 como auditor para el ejercicio de cuentas anuales 2023 de la mercantil "Suministro de Carburantes de Sueca Sociedad Limitada"....

Valencia a 23 de agosto de 2024
Fdo. Juan Carlos Ramón Chomet. Registrador accidental
Registrador Mercantil IV de Valencia

4.1.2 Así como de la Hoja Registral y la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil Núm. 179 de fecha: Martes 17 de septiembre de 2024:

400210 - Suministro de Carburantes de Sueca Sociedad Limitada.
Nombramientos. Auditor: Auditores y Abogados Concursales SLP. Datos registrales. S8,H V5990, I/A 13 (10.09.24).

En consecuencia, al momento de que se procede por el Administrador Único a expedir la correspondiente Certificación de los Acuerdos Adoptados por la Junta General Ordinaria celebrada el 27 de junio de 2024 y a su presentación para su Depósito de las Cuentas Anuales del Ejercicio 2023 en Registro Mercantil de Valencia con fecha 30 de julio de 2024 Causando asiento de presentación en diario: (2/2024/50497): –Entrada: (2/2024/560229).

No consta:

"...nombrado auditor a solicitud de la minoría." –Artículo 366.1.5.º Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

"...y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil." Artículo 271.1 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Y por tanto no puede ser exigible se acompañe en el Depósito y decae la obligación señalada en la calificación defectuosa: "Es de advertir que el Informe de Auditoría, deberá estar a disposición de los socios en la fecha exigida por el artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital, RD [sic] 1/2010, de 2 de Julio."

Y ha de procederse al Depósito de las Cuentas Anuales del Ejercicio 2023, presentadas en forma y plazo en Registro Mercantil de Valencia con fecha 30 de julio de 2024 Causando asiento de presentación en diario: (2/2024/50497): –Entrada: (2/2024/560229).

Quinto. La mera solicitud del presentado el socio D. J. V. V. V. con DNI. (...) ante el Registro Mercantil de Valencia de nombramiento de auditor con arreglo al Artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, con Fecha: 25/03/2024 10:14 –N. Entrada: 4/2024/66 O - EXP: 2024/35.

No es óbice, ni puede oponerse a lo que es obligación imperativa del Administrador Único de la mercantil Sucarsu. SL, y derecho de la totalidad de los socios:

5.1 Obligaciones del Administrador: "La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado." (Art. 164 LSC).

5.2 Derecho de los socios: "En los términos establecidos en esta ley, y salvo los casos en ella previstos, el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos:....

c) El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales."

Sexto. Así mismo designado el auditor en fecha el 23 de agosto de 2024, y una vez este acepta su nombramiento, el Registrador Mercantil procede a su inscripción el 10 de septiembre de 2024, publicando este en el Boletín Oficial del Registro Mercantil Núm. 179 de fecha: Martes 17 de septiembre de 2024. Fecha que ha de tenerse en cuenta para la eficacia de la designación. Todo ello tras la aprobación de las Cuentas Anuales del Ejercicio 2023 por la Junta General Ordinaria el de Junio de 2024, haciendo imposible lo dispuesto en el art. 270.2 de la LSC:

“2. Si, una vez firmado y entregado el informe de auditoría sobre las cuentas iniciales, los administradores se vieran obligados a reformular las cuentas anuales, el auditor habrá de emitir un nuevo informe sobre las cuentas anuales reformuladas.”

Pues la reformulación de las Cuentas Anuales sólo es excepcionalmente posible en el periodo comprendido entre su formulación y su aprobación por la Junta General. Una vez aprobadas por la Junta General y transcurridos los plazos de impugnación, cualquier error que se ponga de manifiesto con posterioridad a la aprobación de las Cuentas Anuales deberá tener su reflejo contable en el ejercicio en curso y momento que se conozcan, reflejando en la Memoria de ese Ejercicio reflejo de estos hechos. Así lo dispone el Art. 38 apartado letra c) del Código de Comercio:

“...Excepcionalmente, si tales riesgos se conocieran entre la formulación y antes de la aprobación de las cuentas anuales y afectaran de forma muy significativa a la imagen fiel, las cuentas anuales deberán ser reformuladas...”

De igual modo se pronuncia el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en la Consulta n.º 3 BOICAC-86/2011 del ICAC en relación con la corrección de errores contables NRV 22.ª del vigente PGC de 2007, sobre si la subsanación de un error contable implica la reformulación de cuentas anuales, señala que “la reformulación de cuentas anuales es un hecho excepcional previsto en el artículo 38.c) del Código de Comercio y en el Marco conceptual de la Contabilidad del PGC que, al desarrollar el principio de prudencia, dispone: “el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas basa su contestación únicamente apoyándose en el Código de Comercio, la Norma de Valoración n.º 22 del PGC y la Norma de elaboración de Cuentas Anuales (NECA) n.º 8”, sin contemplar en ningún caso lo dispuesto en la Norma Técnica de Auditoría invocada por el contribuyente. Así, concluye que “en definitiva, con carácter general, los errores contables deben subsanarse en el ejercicio en que se detectan, debiendo reflejarse la citada rectificación en las cuentas anuales de dicho ejercicio”

De tal forma que el Órgano de Administración vería mermado su derecho, ciertamente excepcional, a reformular las Cuentas Anuales en su caso.

Séptimo. Es necesario así mismo dejar constancia que el socio D. J. V. V. V. con DNI. (...) procedió indebidamente a solicitar ante el Registro Mercantil de Valencia de nombramiento de auditor con arreglo al Artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, con Fecha: 25/03/2024 10:14 –N. Entrada: 4/2024/66 O - EXP: 2024/35. Como se evidencia en la solicitud firmó el 25 de marzo de 2024 (...)

“Manifiesta al efecto:...

3. Que es titular del 6,20% del capital social de la mercantil. Tratándose de un socio no fundador, dicha titularidad deberá ser acreditada adjuntando la documentación pertinente.”

Sin embargo, como se evidencio en la celebración de la Junta General Ordinaria, y de la documentación dio traslado a la mercantil Sucarsu, SL el pasado 28 de Septiembre del presente año. Y así ha quedado anotado en el Libro Registro de Socios (...)

A D. J. V. V. V. le pertenece LA nuda propiedad de una mitad indivisa de 125 participaciones sociales, números 876 a la 1.000 ambas junto con doña P. V. C.

Extremo que no hizo constar en la solicitud presentada ante Registro Mercantil de Valencia.

Sin acreditar en dicha solicitud que haya sido designado por los copropietarios para el ejercicio de los derechos de socio con arreglo al art. 126 de la LSC carecería de legitimación para realizarla.

Copropiedad de participaciones sociales o de acciones.

En caso de copropiedad sobre una o varias participaciones o acciones, los copropietarios habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, y responderán solidariamente frente a la sociedad de cuantas obligaciones se deriven de esta condición. La misma regla se aplicará a los demás supuestos de cotitularidad de derechos sobre participaciones o acciones.

Como resulta del precepto, ninguno de los comuneros puede actuar por sí sólo en el ejercicio de los derechos inherentes a la condición de socio sino sólo ostenta legitimación para su ejercicio aquél a quien se haya designado, de acuerdo a las normas sobre el funcionamiento de la comunidad, (artículos 387 y 398 del Código Civil).

La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha confirmado en numerosas ocasiones que sólo cuando se acredita debidamente que el firmante ha sido designado como representante de la comunidad, cabe reconocer la legitimación. (Véase Resoluciones DGSJFP de 2 de Junio de 2015, de 26 de mayo de 2017.)

En consecuencia, si no existía legitimación, y verificados estos extremos el nombramiento debía decaer.

En Virtud de lo antedicho suplico:

Se tenga por presentado este escrito y sus documentos, e interpuesto en tiempo informa recurso ante Dirección General de los Registros y del Notariado en los términos establecidos en los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, Contra la notificación de calificación defectuosa del Depósito de las Cuentas Anuales del Ejercicio 2023 de la mercantil Suministros de Carburantes de Sueca, SL suscrita por la Registradora de lo Mercantil doña Isabel Querol Sancho con fecha 11 de Septiembre de 2024, (y notificada telemáticamente el 13 de Septiembre), procediendo al Depósito de las cuentas antedichas.

Otro sí uno. Se deje en suspenso el asiento de presentación de fecha 30 de julio de 2024. Asiento de presentación en diario: (2/2024/50497): –Entrada: (2/2024/560229). Denegatorio del Depósito de Cuentas, en los términos establecidos por Ley, especialmente el art. 323 de la Ley Hipotecaria, prorrogando de tal forma el plazo establecido en el art. 367 del Reglamento del Registro Mercantil.

Otro sí dos. Constatada la falta de legitimación del socio D. J. V. V. V. con DNI. (...) en la instancia suscribió con fecha 25 de marzo de 2024, –N. Entrada: 4/2024/66 O - EXP: 2024/35– al solicitar ante el Registro Mercantil de Valencia el nombramiento de auditor con arreglo al Artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital. No advirtiendo que su participación le pertenece indiviso con su madre doña P. V. C., y no aporta autorización de esta, y pudiendo haber suscrito ambos la solicitud, expresando de tal forma su voluntad y legitimación, no lo realizaron, por lo que no puede más que apreciarse la falta de legitimación, (artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, Resoluciones DGSJFP de 2 de Junio de 2015, de 26 de mayo de 2017). Y a pesar del plazo en que esto se solicita, no puede obviarse, y necesariamente se impone entrar en lo expuesto, con resolución expresa sobre fondo y no la forma o momento en el que, puesto de manifiesto, se opone al nombramiento.»

IV

La registradora Mercantil emitió su informe el día 16 de octubre de 2024, en el que, a los efectos del presente se hacía constar: que el día 25 de marzo de 2024 se inició expediente de designación de auditor a instancia de la minoría; que la sociedad presentó alegaciones el día 10 de abril de 2024; que la resolución del mismo se publicó en el

«Boletín Oficial del Estado» el día 20 de junio de 2024 (al no recibirse por la sociedad las notificaciones), y que, tras el transcurso del plazo de recurrir, y una designación fallida, habiéndose aceptado el nombramiento el día 3 de septiembre de 2024, se inscribió el auditor, lo que se notificó al recurrente el día 16 de septiembre de 2024, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 253, 263, 265.2, 270, 272, 279 y 280 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; 354, 358, 359, 366.1.5.º, 368 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 2002, 29 de enero y 22 de mayo de 2003, 16 de diciembre de 2005, 31 de agosto de 2007, 4 de julio de 2008, 11 de febrero, 26 de junio y 6 de noviembre de 2009, 15 de noviembre de 2011, 12 de noviembre de 2012, 3 de diciembre de 2013, 18 de noviembre de 2015, 18 y 19 de enero de 2016, 15 de junio y 14 de septiembre de 2017 y 28 de febrero y 27 de julio de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 (1.ª y 2.ª) y 7 de febrero, 5 de junio y 3 de diciembre de 2020, 22 de enero de 2021 y 16 de mayo de 2024.

1. El objeto del presente recurso consiste en determinar si pueden depositarse las cuentas anuales de una sociedad, que fueron aprobadas en una junta general celebrada el día 27 de junio de 2024, y presentadas el día 30 de julio de 2024, cuando de los datos obrantes en el Registro Mercantil, resulta que el día 25 de marzo de 2024 se inició un expediente de designación de auditor a instancia de la minoría, al que la sociedad presentó alegaciones, y que concluyó, después de publicarse la resolución del Registrador Mercantil el día 20 de junio de 2024 en el «Boletín Oficial del Estado», por ser infructuosas las notificaciones previas, con la aceptación del segundo auditor nombrado el día 3 de septiembre de 2024, y la inscripción del mismo el día 16 de septiembre de 2024.

Como cuestión previa, es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de los registradores es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho.

La misma afirmación es predicable del recurso contra las calificaciones de los registradores mercantiles cuyo objeto es exclusivamente el acuerdo de rechazo de la actuación solicitada (vid. disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social); no constituye en consecuencia su objeto la revisión de actuaciones anteriores ni mucho menos las de aquéllas que están en otro expediente.

Establecido lo anterior y en referencia al defecto señalado, la falta de aportación del informe de verificación, el escrito de recurso equivoca por completo lo que constituye el objeto del recurso contra las calificaciones de los registradores mercantiles al solicitar la declaración de nulidad del expediente de nombramiento de auditor, ya que es en el ámbito competencial del mismo donde corresponde ventilar dicha cuestión sin que ahora proceda, en el ámbito del recurso contra la calificación del registrador Mercantil, entrar en una cuestión que además ha devenido firme en vía administrativa (vid. Resolución de 3 de diciembre de 2013).

2. Centrando en el fondo del recurso debemos recordar la doctrina de este Centro Directivo en relación con el depósito de cuentas de sociedades obligadas a verificación por solicitud de la minoría.

El artículo 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital, ha sido objeto de reforma por la disposición final cuarta, apartado trece, de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

Con anterioridad a la reforma, el artículo 279.1 señalaba en su inciso final que «los administradores presentarán también, si fuera obligatorio, el informe de gestión y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría o esta se hubiera acordado a petición de la minoría».

Tras la reforma, establece que «los administradores presentarán también, el informe de gestión, si fuera obligatorio, 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».

El recurrente entiende que, tras esta modificación, es necesario que conste inscrito el auditor nombrado a instancias de la minoría para que sea exigible la presentación de su informe a efectos de poder practicar el depósito de cuentas.

Tal exigencia no puede admitirse.

Como señala la Resolución de esta Dirección General de 15 de diciembre de 2016, la reforma del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital viene a dar sanción legal a la doctrina tradicional de este Centro Directivo en relación con los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil por parte de la sociedad no obligada a verificación contable de un nombramiento de auditor realizado con carácter voluntario.

Y así, del contenido de dicha doctrina (vid. Resoluciones de 3 de enero, 6 de junio y 22 de agosto de 2011, 17 de enero, 27 de marzo y 30 de agosto de 2012, 4 y 25 de julio y 29 de octubre de 2013, 13 de mayo y 17 de junio de 2014 y 14 de mayo y 27 de julio de 2015, entre otras muchas), resulta que inscrito el nombramiento de auditor voluntario el depósito de las cuentas solo puede llevarse a cabo si vienen acompañadas del oportuno informe de verificación.

3. La reforma del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital no ha modificado los derechos reconocidos por la Ley a los socios minoritarios a obtener un informe de auditoría, ni ha alterado el régimen de protección que, para ello, le ofrece el Registro.

Por ello, debe reiterarse una vez más que, cuando en las sociedades no obligadas a verificación contable, se hubiese solicitado por los socios minoritarios el nombramiento registral de un auditor de cuentas, no puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales si no se presenta el correspondiente informe.

De tal modo que presentadas las cuentas a depósito cuando ya había sido solicitado respecto a dichas cuentas el nombramiento de auditor por socio minoritario y teniendo además conocimiento de ello la sociedad, si la junta general en que se aprobaron las cuentas se celebró con anterioridad al nombramiento del auditor designado por el registrador Mercantil, dichas cuentas deberán aprobarse nuevamente para que su depósito pueda tenerse por efectuado.

4. Una interpretación distinta del mencionado precepto podría llegar a vulnerar los derechos de los socios minoritarios a obtener el informe del auditor de cuentas, por incidencias que puedan surgir del procedimiento de nombramiento, ajenas a su voluntad, lo cual no es admisible.

Y así, las Resoluciones de 6 de noviembre de 2009 y 12 de noviembre de 2012 rechazan las alegaciones del recurrente de que, al tiempo de interponer el recurso, no existía nombramiento de auditor, y por tanto no podía existir informe de auditoría, al no ser la resolución sobre su nombramiento definitiva en vía administrativa, puesto que fue recurrida.

La Resolución de 16 de enero de 2016 entiende que, ante una situación de indeterminación sobre la obligación de presentar las cuentas junto al informe de auditor, el registrador Mercantil debe esperar a la resolución por parte de esta Dirección General del recurso de alzada interpuesto, para poder calificar el depósito de las cuentas anuales instado por la sociedad. Y si se confirma la decisión del registrador Mercantil sobre la procedencia del nombramiento de auditor, el registrador podrá rechazar el depósito si la solicitud no viene acompañada del informe de verificación por el auditor designado.

En el caso objeto de la presente, la resolución que acuerda el nombramiento es firme en vía administrativa, en tanto que la misma no fue recurrida dentro de plazo, por lo que

con mayor razón debe denegarse el depósito de cuentas si no se acompaña del correspondiente informe una vez producido el nombramiento efectivo.

Recordar que el procedimiento de nombramiento de auditor de cuentas por parte del registrador Mercantil viene regulado en el artículo 354 del Reglamento del Registro Mercantil, que dispone en sus apartados tercero y cuarto que «(...) Contra la resolución del Registrador podrán los interesados interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el plazo de quince días a contar de la fecha de notificación de la resolución. (...). 4. Transcurrido el plazo de oposición sin haberse planteado esta o, en otro caso, firme la resolución del Registrador, procederá este al nombramiento solicitado».

Resultando firme la resolución que establece la procedencia de designación de auditor a instancia del socio minoritario resulta evidente que el depósito de las cuentas anuales no puede llevarse a efecto sin la aportación del pertinente informe de auditoría que, además, deberá ser aprobado por junta convocada al efecto.

5. Es doctrina de esta Dirección General en sede de recursos contra calificaciones de los registradores mercantiles que la ausencia de expresión en la convocatoria de la junta del derecho reconocido en el artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital, supone la nulidad de la convocatoria y de los acuerdos adoptados.

Dice así el precepto citado: «A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá 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, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas. En la convocatoria se hará mención de este derecho».

Como ha puesto de relieve la Resolución de fecha 24 de marzo de 2017, el derecho de información ha sido configurado por la jurisprudencia (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de octubre de 2000, 30 de enero y 20 de julio de 2001, 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, 26 de julio de 2010, 13 de diciembre de 2012 y 26 de noviembre de 2014), como un derecho esencial, instrumental al de voto, imperativo e irrenunciable, que se tiene como consecuencia de la condición de socio.

Dicho 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 no solo en la obligación de la sociedad de proporcionar datos y aclaraciones relativas a los asuntos comprendidos en el orden del día sino también en poner en conocimiento del socio el contenido de su derecho cuando le llama a participar en una junta (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2002, 12 de noviembre de 2003 y 22 de febrero de 2007).

Desde esta última perspectiva, esta Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones (vid., por todas, Resolución de 29 de noviembre de 2012), 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 (vid. 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 (vid., por todas, Resolución de 8 de julio de 2005).

6. Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, es cierto que esta Dirección General ha afirmado que tan rigurosa doctrina debe mitigarse en ocasiones afirmando que, debido a los efectos devastadores de la nulidad, los defectos meramente formales pueden orillarse siempre que por su escasa relevancia no comprometan los derechos individuales del accionista o socio (vid. Resolución de 8 de febrero de 2012).

Desde este punto de vista se ha impuesto 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 y 29 de noviembre 2012). 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 estas que impiden cualquier consideración relativa a una interpretación flexible que se aleje de la rigurosa tradicional de este Centro Directivo (vid. Resolución 20 de mayo de 2013).

Esta última consideración exige que la situación de hecho sea objeto de análisis pormenorizado para determinar 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.

En esta línea este Centro Directivo ha considerado que para que así sea deben concurrir en la situación de hechos una serie de circunstancias que permitan, en su apreciación conjunta, llegar a la conclusión de que no ha existido una violación inadmisibles de los derechos individuales de los socios (vid. Resolución de 20 de mayo de 2013).

Circunstancias como la naturaleza meramente formal de los defectos de convocatoria; su escasa relevancia en relación al conjunto de la convocatoria; el hecho de que el derecho de información haya sido respetado si bien insuficientemente en la convocatoria (vid. Resolución de 24 de octubre de 2013); que el contenido del derecho de información se haya reflejado con la debida claridad, aunque insuficientemente (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 2005 y 20 de septiembre de 2006 y Resolución de 23 de abril de 2012); o incluso la circunstancia de que el resultado, presumiblemente, no vaya a ser alterado en una nueva junta (vid. Resolución de 24 de octubre de 2013, entre otras).

Esta doctrina ha recibido el respaldo legal como resulta de las modificaciones introducidas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, que permiten sostener la doctrina expuesta.

De acuerdo con dicha reforma (vid. 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 o no cumplimentado en términos tales que los derechos individuales de los socios hayan recibido el trato previsto en la Ley.

7. Aplicando las consideraciones anteriores al supuesto de ausencia de puesta a disposición del informe de verificación e incluso de ausencia de información en el texto

de la convocatoria, dicha circunstancia implica una contravención frontal de la previsión legal contenida en el artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

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 puede modificar tal conclusión. 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 este derecho de información, dice la Sentencia de 22 de febrero de 2007: esta Sala tiene reiterado que es aquel 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 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 (vid. 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 (vid. 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, como ocurre en este expediente, los trámites derivados de la designación de auditor se hayan visto retrasados, un administrador prudente debe abstenerse de convocar junta ordinaria ante la incertidumbre de si la verificación de las cuentas anuales será o no obligatoria habida cuenta de las graves consecuencias que de ello pueden derivarse.

Así ha ocurrido en el supuesto de hecho, en el que la sociedad ha tenido conocimiento de la existencia del expediente de designación de auditor desde mucho

antes de que se llevase a cabo la junta general en la que se aprobaron las cuentas y que ahora ha de ser reiterada por nulidad de su convocatoria.

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