

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

9797 *Resolución de 24 de abril de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Barcelona a inscribir un acuerdo de nombramiento de auditor de cuentas.*

En el recurso interpuesto por don C. M. L., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Tienemiga, SL», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Barcelona, don Fernando Pedro Méndez González, a inscribir un acuerdo de nombramiento de auditor de cuentas.

Hechos

I

El día 19 de diciembre de 2023, doña C. F. G., como administradora única de la sociedad «Tienemiga, SL», adoptó el acuerdo de nombrar auditor de cuentas para el ejercicio 2023.

II

Presentado el día 22 de diciembre de 2023 dicho acuerdo, junto con la aceptación de auditor, en el Registro Mercantil de Barcelona, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 1412/2683.

Fecha de la presentación: 22/12/2023.

Entrada: 43167272.

Sociedad: Tienemiga, SL.

Documento calificado: administrador de la sociedad, en fecha 19/12/2023, con certificado reconocido por el prestador de servicios de confianza, FNMT-RCM, y de otro documento firmado electrónicamente por don R. R. B. el 20 /12/2021, con certificado reconocido por el prestador de servicios de confianza, FNMT-RCM.

Fecha de la calificación: 15/01/2024.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Hallarse cerrada la hoja registral de la sociedad por no haberse constituido el depósito de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios de 2020 y 2021 y no ser el documento ninguno de los exceptuados de dicho cierre. (Artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital, artículos 6, 58, 365 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil y reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, Resoluciones de 11 de abril y 13 de julio de 2001, de 24 de octubre de 2002, de 8

de febrero de 2010, de 18 de marzo de 2014, de 18 de mayo y 2 de septiembre de 2016, de 11 de junio y 20 de diciembre de 2018 y 20 de febrero, 8 de mayo y 23 de julio de 2019, y Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de junio de 2020, 9 de mayo y 7 de junio de 2022).

2. Consta vigente en el Libro Diario 1398 el asiento 1579, relativo a nombramiento de auditores; en consecuencia, no podrá practicarse la inscripción de la presente escritura, mientras dicho asiento continúe vigente. (Art. 10 del Reglamento de Registro Mercantil).

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

– Se advierte que, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, de no inscribirse el documento calificado durante la vigencia de su asiento de presentación, deberán depositarse simultáneamente las cuentas anuales de la sociedad correspondientes al ejercicio 2022.

Contra la presente calificación (...)

Barcelona, a 15 de enero de 2024.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. M. L., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Tienemiga, SL», interpuso recurso el día 15 de febrero de 2024 mediante escrito en los siguientes términos:

«Hechos.

Primero. Se deniega la inscripción del nombramiento de auditor por parte de los socios de la compañía, por los siguientes defectos subsanables:

1. Hallarse cerrada la hoja registral por falta de depósito de las cuentas anuales (2020 y 2021).
2. Constan expedientes de nombramiento de auditor en el registro mercantil.

Segundo. Antecedentes.

La empresa Tienemiga, SL ya había decidido en Junta de Socios la aprobación de cuentas anuales de 2022 y contratación de auditor interno para el ejercicio 2023. Se presentó anteriormente ante Registro mercantil la escritura de acta de junta de socios celebrada en marzo de 2023, aprobando cuentas anuales de 2020 y 2021 + nombramiento de auditor para ejercicio 2022.

En la junta de 7 de noviembre de 2023, consta el nombramiento del auditor para 2023 que coincide con el nombrado para los ejercicios 2020, 2021 y 2022 (expedientes registrales que se hallan judicializados).

La calificación negativa se limita a dejar constancia del cierre de la hoja registral ya que no constan constituidos los depósitos anuales de las cuentas correspondientes a los ejercicios 2020 y 2021.

Pues bien, resulta que dichos depósitos no se han podido consituir [sic] por no haber finalizado los expedientes de nombramiento de auditor (ejercicios 2020, 2021 y 2022). Y la empresa se halla inmersa en un sistema registral al que no puede adaptarse por la resolución de varios expedientes iniciados por un socio que ha sido expulsado sin que conste sentencia firme que confirme tal situación.

Tercero. Procesos judiciales pendientes contra calificaciones negativas anteriores y expulsión de socio.

La empresa tiene interpuesta demanda de juicio verbal contra resoluciones de la DGFPYSJ que confirman calificaciones negativas de inscripción de nombramiento de

auditor para ejercicios 2020 y 2021 (Juzgado Mercantil 8, JV 264/2023-F) y 2022 (Juzgado Mercantil Barcelona 6, JV 1326/2023). Además, se halla pendiente de firmeza la sentencia que desestimaba nuestra demanda contra nombramiento de auditor para ejercicio 2020 (Juzgado Mercantil 1). Y el depósito de cuentas anuales de 2019, depósito que sí se ha podido constituir ante el Registro, ya que la empresa contrató al auditor nombrado por el registro a petición de socio, quien fue expulsado y la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil 9 de Barcelona (P.O. 554/2021), que desestima la demanda para confirmar su expulsión se halla pendiente de resolución por haber sido interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Provincial (Sección 15).

Cuarto. Actuación de la sociedad desde 2020.

La empresa ha actuado en base a la doctrina sentada por la DGSJyFP en resolución de fecha 25 de mayo de 2016 (...) y a cuyo contenido nos hemos adaptado y que hemos seguido y, especialmente, la dictada en procedimiento seguido ante el Registro Mercantil (Auditores 6910/22) y que desestimaba nuestro recurso para que operase la prórroga tácita de la contratación del auditor nombrado en 2020 para 2019, o bien el mismo nombrado por el registro mercantil o bien, el nombrado por la empresa, dentro del plazo de 3 años desde que termina el plazo dispuesto para depositar las cuentas anuales del ejercicio que auditó el nombrado. Por tanto, en julio de 2023.

Es decir, durante 3 años la empresa puede decidir si mantiene el nombramiento del auditor designado o nombra a otro y lo comunica al Registro. Pero para que ello se produzca, tiene que adoptar esa decisión.

Y la empresa ya había contratado a D. P. A. como auditor para los ejercicios 2020, 2021 y 2022. Además, en la Junta de socios de 7 de noviembre de 2023 ha sido ratificado su nombramiento para el ejercicio 2023.

Pues bien, en la resolución de la DGFPySG (109/2022), que se dictó en expediente del RM (auditores) 6910/2022, se admite la posibilidad de que pueda operar la prórroga tácita (con el auditor ya nombrado u otro), pudiendo decidir la empresa durante 3 años. En nuestro caso, finalizaría en agosto de 2023. Aunque la resolución no es firme porque hemos interpuesto demanda de juicio verbal, que conoce el Juzgado Mercantil 8 de Barcelona (JV 264/2023), lo cierto es que en la doctrina que se cita, cabe el nombramiento con exigencia de su comunicación al registro.

Pues bien, la empresa –pese a la desestimación– recurrió por entender que para poder inscribir un nombramiento de auditor interno, ello debe decidirse primero y, mientras ello no suceda, lo que no procedía es acceder a la petición del socio por el mero hecho de no haber comunicado la decisión del nombramiento. Si la empresa –hasta agosto de 2023– puede actuar como se indica por la DGFPySJ, y es evidente que así lo ha hecho (en marzo de 2023), siendo que en primer lugar tiene que decidir la contratación y, evidentemente, comunicar tal nombramiento (en 2023), lo cierto es que ha actuado en tal sentido.

Y por si fuera poco, en expediente de auditores 7.133/2023, se termina acordando la suspensión del nombramiento de auditor para ejercicio 2022 hasta que conste inscrito el nombramiento de auditor interno efectuado en junta de socios de fecha 6 de marzo de 2023 (...)

En consecuencia, la inscripción del nombramiento del auditor Sr. P. A., es precisa para proceder a subsanar los defectos de la calificación negativa que se recurre y anteriores.

En su virtud,

Solicito; Que teniendo por presentado este escrito, se tenga por interpuesto recurso de alzada contra la decisión del registrador de fecha 15 de enero de 2024, se tramite conforme a Derecho y, previos que sean los trámites legales oportunos, remita las actuaciones a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, a la que solicito que con su estimación, se acuerde la inscripción del nombramiento del auditor D. P. A. como auditor nombrado por la mercantil Tienemiga, SL para el ejercicio 2023».

IV

El registrador Mercantil formó el oportuno expediente y, junto con su informe, lo elevó a esta Dirección General el día 20 de febrero de 2024.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 253, 279 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; 378 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 2014, 28 de enero y 25 de junio de 2015 y 8 de mayo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de junio de 2022 y 8 de mayo y 25 de septiembre de 2023.

1. Se presenta en el Registro Mercantil una decisión del administrador único de fecha 19 de diciembre de 2023, por la que se nombra auditor de cuentas de la sociedad para el ejercicio 2023 siendo suspendida su inscripción por estar cerrado el Registro por falta de los depósitos de cuentas de los ejercicios 2020 y 2021, y por estar vigente un asiento de presentación relativo al nombramiento de auditor para el ejercicio 2022.

El recurrente, aunque se refiere al nombramiento de un auditor de cuentas efectuado por una junta general de fecha 7 de noviembre de 2023, cuando lo presentado es una decisión del administrador único de fecha 19 de diciembre de 2023 de nombramiento de auditor voluntario, reconoce que no se han depositado las cuentas de los ejercicios 2020, 2021 y 2022 «por no haber finalizado los expedientes de nombramiento de auditor», y hace una examen, vid. «Hechos», de todas las Resoluciones de este Centro Directivo que tiene recurridas ante los tribunales, centrándose en si la sociedad puede o no nombrar auditor.

2. Conviene fijar el recurso en si es posible la inscripción de un auditor de cuentas, nombrado por acuerdo del administrador único, cuando el Registro Mercantil se encuentra cerrado por falta de depósito de cuentas de ejercicios anteriores, y la respuesta claramente ha de ser negativa.

El artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital dispone que: «1. El incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista. 2. Se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa».

Como ha señalado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones (vid. Resoluciones de 4 de noviembre de 2014, 28 de enero y 25 de junio de 2015, 8 de mayo de 2017, 7 de junio de 2022 y 25 de septiembre de 2023, entre otras) el cierre del Registro constituye una sanción contra la sociedad por el incumplimiento de la obligación legal de depositar sus cuentas anuales.

No obstante, esa sanción no se aplica en relación con determinadas inscripciones que enumera el artículo 282.2 de la Ley de Sociedades de Capital, anteriormente transcrito, entre las que no se encuentra el nombramiento de auditores, y se levanta en los supuestos y bajo las condiciones que especifica el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, ninguna de las cuales se ha invocado en este caso.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 24 de abril de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.