

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11278 *Resolución de 14 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles de Huelva, por la que se rechaza la inscripción de una designación de auditor voluntario para los ejercicios 2020 y 2021.*

En el recurso interpuesto por don J. J. H. D., como administrador único de la sociedad «HSM Cereales 2016, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Huelva, doña Mercedes Fuensanta Jiménez-Alfaro Larrazábal, por la que se rechaza la inscripción de una designación de auditor voluntario para los ejercicios 2020 y 2021.

Hechos

I

Por don J. J. H. D., actuando en su condición de administrador único de la sociedad «HSM Cereales 2016, S.L.», se certificó, en fecha 25 de febrero de 2022, que dicha sociedad no estaba obligada a auditar sus cuentas anuales y que carecía de auditor inscrito para la verificación de las cuentas anuales de los ejercicios 2020 y 2021 y que, en fecha 15 de abril de 2021, adoptó la decisión de designar para realizar la auditoría de dichos ejercicios al auditor don J. J. M. G., quien aceptó su designación mediante carta de la misma fecha.

II

Presentada dicha certificación en el Registro Mercantil de Huelva, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Dña. Mercedes Jiménez-Alfaro Larrazábal, Registradora Mercantil de Huelva, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 100/5812.
F. presentación: 09/03/2022.
Entrada: 1/2022/828,0.
Sociedad: HMS Cereales 2016 SL
Autorizante: López Cano, Francisco Javier.
Protocolo: de 25/02/2022.

Fundamentos de Derecho:

1. // No se practica la inscripción del presente nombramiento de auditor de cuentas voluntario para los ejercicios 2020 y 2021, por:

Haber sido solicitado un nombramiento de auditor de cuentas para la sociedad por el socio minoritario, de conformidad con lo establecido en el Artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, para el ejercicio 2.020, causando el expediente número 6/21, del

cual se ha resuelto que procede la correspondiente designación de auditor. En base a la referida solicitud y en todo caso, en aras de la garantía del derecho del socio minoritario, la designación del auditor de cuentas para el ejercicio 2.020 debe de realizarse por este Registro Mercantil. (Artículos 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 11.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

2. // Falta el depósito de las cuentas anuales. Se suspende la inscripción solicitada por encontrarse la hoja registral de la sociedad cerrada provisionalmente hasta que no se depositen las cuentas anuales. El referido cierre registral es consecuencia de un incumplimiento y subsiste, por disposición legal, mientras persista dicho incumplimiento. Así lo establece la Ley de Sociedades de Capital –artículo 282– señalando que: «el incumplimiento 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». Por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil –artículo 378.1– dispone que: “transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito” (artículos 6, 58, 368 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, 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, Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública –DGSGFP– de 3 de octubre de 2005, 21 de octubre de 2009, 8 de febrero de 2010, 18 de febrero de 2014, 19 de febrero de 2018, 20 de diciembre de 2018) Consulta de sociedades online: “Acceso a Registro Electrónico” en www.registradores.org

De conformidad con lo establecido con anterioridad es necesario presentar:

– El depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2.018, las cuales deben de encontrarse debidamente auditadas por la entidad J.R.F. Dorset Auditores SLP, la cual fue designada por este Registro en base al expediente 12/19.

– El depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2.019, las cuales deben de encontrarse debidamente auditadas por Don J. J. M. G., el cual fue designado por este Registro en base al expediente 9/20.

– El depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2.020, las cuales deberán presentarse auditadas de conformidad con el nombramiento resultante del expediente 6/21, el cual se ha resuelto que procede la designación y que fue notificado mediante sendas notificaciones por correo certificado con acuse de recibo, los días 23 de diciembre de 2.021 y 28 de Enero de 2.022, así como por publicación en el BOE el día 9 de Marzo de 2022.

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

Huelva, 17 de Marzo de 2022 La registradora.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. J. H. D., como administrador único de la sociedad «HSM Cereales 2016, S.L.», interpuso recurso el día 25 de marzo de 2022 en virtud de escrito y en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Primero.

Que, según resulta de la nota de calificación, la resolución por la que se decide que procede la designación de auditor por el Registro Mercantil se notificó por correo certificado con aviso de recibo los días 23 de diciembre de 2021 y 28 de enero de 2022 y por publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de fecha 9 de marzo de 2022, lo que supone que, desde el día 31 de marzo de 2021 hasta esta última fecha, no se ha notificado la solicitud de designar auditor de cuentas; incluso lo que se notifica no es la

solicitud sino la resolución de procedencia; Que se desconoce la fecha en que el socio realizó la solicitud, lo que genera indefensión, pues el Registro Mercantil no ha proporcionado información suficiente. Resulta excesivo que la solicitud que debe hacerse antes del día 31 de marzo no haya sido resuelta hasta el día 23 de diciembre de 2021, lo que no cumple con los plazos legalmente establecidos; Que el Tribunal Supremo (con cita) insiste en que los procedimientos administrativos caducan salvo excepciones; Que el artículo 21 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece un plazo máximo de seis meses, y Que el Tribunal Supremo ha reconocido el principio de la buena administración como derecho subjetivo del ciudadano. Y todo ello es especialmente importante cuando la sociedad, ignorante de que el socio pretendía solicitar designación del Registro Mercantil, en fecha 15 de abril de 2021, nombró auditor independiente.

Segundo.

Que la calificación hace mención de que existe auditor designado para los ejercicios 2018 y 2019, pero nada dice de los ejercicios 2020 y 2021, por lo que se presume su falta de designación, y Que no existe nombramiento por el registrador anterior al que realizó la sociedad con vulneración de los artículo 11, 192 y 358 del Reglamento del Registro Mercantil y 153 y siguientes 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.

Tercero.

Que la sociedad ha designado auditor para los ejercicios 2020 y 2021, que es el mismo que el designado por el Registro Mercantil para el ejercicio 2019, por lo que no hay vulneración de los derechos del socio minoritario.

Cuarto.

Al no tener constancia la sociedad de la presunta designación de auditor para el ejercicio 2020, no ha podido oponerse a la solicitud conforme al artículo 354 del Reglamento del Registro Mercantil.

Quinto.

Que, en relación a las cuentas del ejercicio 2018, la sociedad designada para verificar las cuentas por el Registro Mercantil no se ha puesto en comunicación con la empresa ni ha solicitado documentación alguna, y ni siquiera ha emitido informe denegando su opinión por lo que, en atención al artículo 364, en relación al 342 y 345 del Reglamento del Registro Mercantil, y al artículo 266 de la Ley de Sociedades de Capital, se solicita la anulación de la designación entonces realizada y que se designe al mismo auditor designado por la sociedad como voluntario para la práctica de la auditoría del ejercicio 2018.

IV

La registradora Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 30 de marzo de 2022, ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 18 y 20 del Código de Comercio; 253, 263, 265.2, 270, 272, 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; 7, 11, 350, 354,

358, 359 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, y 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, 7 de septiembre y 18 de noviembre de 2015, 18 y 19 de enero y 16 de julio de 2016, 31 de enero, 15 de junio y 14 de septiembre de 2017 y 28 de febrero, 27 de julio y 20 de diciembre de 2018.

1. Presentado certificado del órgano de administración de una sociedad de responsabilidad limitada por el que se designa auditor voluntario para los ejercicios 2020 y 2021, es objeto de calificación negativa.

La registradora señala como defectos el hecho de que existe resolución en procedimiento de designación de auditor a instancia de la minoría por el que se estima la solicitud para el ejercicio 2020 y porque la hoja de la sociedad se encuentra cerrada por falta de depósito de cuentas anuales debidamente verificadas de los ejercicios 2018 y 2019.

El interesado recurre en los términos que resultan de los hechos; en esencia: a) Que la resolución por la que se aprueba designar auditor por solicitud de un socio minoritario no se ha notificado hasta diciembre de 2021, produciendo indefensión de la sociedad y con dilatación excesiva de los plazos previstos legalmente para el procedimiento; b) Que no existe auditor designado para el ejercicio 2020, ni lo ha sido con anterioridad al nombrado por la sociedad; c) Que al haber designado la sociedad al mismo auditor que designó en su día el Registro Mercantil para el ejercicio 2019, no existe perjuicio para el minoritario; d) Que la sociedad no ha podido oponerse a la solicitud de designación de auditor al no tener conocimiento de ella, y e) Que la sociedad de auditoría designada en su día por el Registro Mercantil para la verificación de las cuentas anuales del ejercicio 2018 no se ha puesto en comunicación con la sociedad, por lo que se solicita la anulación de su designación y el nombramiento de nuevo auditor en la persona que ha sido designada por la sociedad.

2. El recurso no puede prosperar pues, con excepción del motivo señalado con el número cinco, el resto de las cuestiones planteadas por el escrito de recurso no pueden ser objeto de este procedimiento de impugnación de calificación negativa.

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma». Por su parte, el artículo 1 de la citada ley determina que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales.

Dicha regulación es de plena aplicación a los recursos entablados contra registradores mercantiles; la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que establece: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles».

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (*vid.*, por todas, Resoluciones de 10 y 11 de noviembre de 1999, 18 de octubre de 2007, 18 de enero y 26 de octubre de 2012, 18 de enero de 2013, 10, 11 y 17 de febrero, 13 de marzo, 19 de mayo, 1 de agosto, 26 de septiembre, 14 de octubre, 24 de noviembre y 17 de diciembre de 2014, 19 de enero, 27 de junio, 2 de julio y 13 de septiembre de 2015 y 28 de enero y 19 de septiembre de 2016, entre otras) que sólo puede ser objeto de recurso la nota de calificación negativa de los registradores, pero no los asientos ya practicados u otras cuestiones distintas. Tal 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), afirma que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la

determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria.

En este sentido este Centro Directivo ha declarado con anterioridad (cfr. Resoluciones citadas anteriormente, entre muchas otras) que el recurso contra la calificación registral es el cauce legalmente arbitrado para impugnar la negativa de los registradores a practicar, en todo o parte, el asiento solicitado (cfr. artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria) y tiene por objeto, exclusivamente, determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho.

No tiene por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o nulidad del título ya inscrito, ni de la procedencia o improcedencia de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, cualquiera que sea la clase de éste; ni siquiera cuando lo que se ha practicado es una cancelación; cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales. No cabe instar recurso alguno frente a la calificación positiva del registrador por la que se extiende el correspondiente asiento. Por ello, de admitirse por esta Dirección General la anulación de un asiento, sería lo mismo que admitir el recurso contra una inscripción realizada y amparada por la legitimación registral.

En el ámbito del Registro Mercantil la doctrina anterior implica que no puede ser objeto de conocimiento en el ámbito de este procedimiento cuestiones que se han ventilado en un procedimiento distinto, como es el de designación de auditor a instancia de la minoría. Es dentro de dicho procedimiento donde la sociedad puede, en ejercicio de su derecho de audiencia, oponerse a la pretensión del socio minoritario (artículo 354 del Reglamento del Registro Mercantil), poniendo de relieve los motivos que estime pertinentes y, en su caso, ejercer el derecho de recurso a la resolución que al respecto dicte el registrador Mercantil.

Así lo ha establecido esta Dirección General en distintas ocasiones (*vid.*, entre otras, Resoluciones de 21 de noviembre de 2013, 22 de julio y 15 de septiembre de 2016, 23 de abril, 21 de mayo y 26 de septiembre de 2018 y 7 de febrero y 3 de diciembre de 2020).

En definitiva, resultando que existe resolución de designación de auditor por solicitud de socio minoritario, conforme al artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital y en trámite de finalización el expediente provocado al efecto no cabe inscribir la designación de auditor voluntario sin dejar sin efecto dicha resolución.

Si, como afirma la parte, el procedimiento de designación de auditor se ha llevado a cabo con conculcación de su derecho de audiencia o con violación de plazos, el ordenamiento pone a su disposición los remedios para que, en el procedimiento adecuado y con intervención de las personas interesadas, se pueda defender su posición jurídica (artículos 47, 48, 106, 112, 113, 118 y 125 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación a dicho procedimiento, *vid.* Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril de 2018 en materia de auditores, por todas).

3. Delimitado debidamente lo que puede constituir el objeto de esta Resolución, tampoco cabe estimar el motivo que hace referencia a la falta de depósito de cuentas del ejercicio 2018.

En realidad, no se combate el defecto consistente en el cierre de la hoja social, sino que se trata de justificar el hecho que lo ha provocado, así como se pretende de la registradora que destituya al auditor en su día designado con nombramiento del que la propia sociedad ha escogido por medio de su administrador.

Ninguna de dichas pretensiones es relevante en el procedimiento que desemboca en esta resolución.

En primer lugar, porque como ya pusieran de relieve las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 2015 y 8 de mayo de 2019, 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».

El cierre del Registro constituye una sanción contra la sociedad por el incumplimiento de una obligación legal (*vid.* Resolución de 28 de enero de 2015, en relación con el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital). La sanción sólo se levanta en los supuestos contemplados en la ley cuyo contenido desarrolla el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil.

El nombramiento voluntario de auditor llevado a cabo por el órgano de administración no se encuentra entre las excepciones al cierre del folio registral por lo que procede la confirmación de la calificación de la registradora.

En segundo lugar, y por los motivos expresados en las consideraciones anteriores, no puede ser objeto de este procedimiento cualquier otra pretensión que no sea la impugnación de la calificación de la registradora.

Si la sociedad considera que existe causa legal para que se proceda a la revocación de la designación del auditor y la designación de uno distinto, (*vid.* artículos 26 y 264.3 de la Ley de Sociedades de Capital y 22.2 de la Ley 22/2015, de 20 julio, de Auditoría de Cuentas), debe iniciar el procedimiento oportuno (*vid.* artículo 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil), en el que puede alegar los motivos que estime procedentes y en el que, tras el trámite de audiencia oportuno, se resuelva lo que proceda.

Mientras que así no ocurra y mientras que la situación registral sea la que resulta del expediente, no cabe sino la desestimación del recurso.

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, 14 de junio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.