

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

13612 *Resolución de 11 de junio de 2025, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil XX de Madrid, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2023.*

En el recurso interpuesto por don A. C. E., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Malmo Dental, SL», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XX de Madrid, don Manuel Felipe Vargas-Zúñiga Juanes, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2023.

Hechos

I

Las cuentas anuales del ejercicio 2023 de la sociedad «Malmo Dental, SL» fueron presentadas en el Registro Mercantil de Madrid el día 30 de diciembre de 2024, asiento número 2/2024/257589, número de entrada 2/2024/896850, y calificadas con defecto el día 10 de febrero de 2025, y, presentadas nuevamente el día 14 de febrero de 2025, con el número de entrada 2/2025/608251, fueron calificadas con defecto el día 25 de febrero de 2025.

II

Presentadas nuevamente día 27 de febrero de 2025 dichas cuentas anuales en el Registro Mercantil de Madrid, fueron objeto, resumidamente, de la siguiente nota de calificación de fecha 4 de marzo de 2025:

«Se reitera la nota de calificación anterior: No podrá efectuarse el depósito de cuentas del ejercicio 2023 de esta sociedad, al haberse instado expediente de nombramiento de auditor por un socio minoritario de conformidad con el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, el cual se encuentra en suspenso (arts. 11 y 58 RRM). Cumplida la condición que justifica la suspensión del citado expediente, podrán presentarse nuevamente las cuentas y se procederá a completar la calificación (art. 18 C.C).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. C. E., en nombre y representación y como administrador único de la sociedad «Malmo Dental, SL», interpuso recurso el día 20 de marzo de 2025 mediante escrito en los siguientes términos:

«Motivos de Recurso

Primero. El socio que ha solicitado nombramiento de auditor para las cuentas anuales de 2023 no ostenta el 5 % del capital social.

No es cierto que el solicitante ostente el 42,5 % del capital social de Malmö Dental S.L. sino que desde el 30-12-2020 el porcentaje del capital social de que es titular D. J. C. S. R., solicitante de nombramiento de auditor, es del 2,14 %, lejos del 5 % requerido

para poder acceder al nombramiento de auditor. La norma exige un capital mínimo del 5 % para poder solicitar nombramiento de auditor por el Registro Mercantil lo que no se da en el presente sin que a fecha actual de la solicitud de nombramiento y a dicha de hoy su dicho porcentaje sigue siendo del 2,14 % como así consta inscrito en este Registro de Madrid al Tomo 33214, Folio 30, Sección 8.ª, Hoja M 597711.

Así pues, al no contar el socio solicitante del 5 % del capital social no puede impedirse que el depósito de las cuentas del ejercicio 2023 pueda realizarse porque y aun de ser reiterativo no ostentar el 5 % del capital social y referirse a unas cuentas posteriores a 2020 en que consta inscrita su participación del 2,14 %.

Y sin que lo anterior quede anulado por la sentencia a que se remite el socio minoritario del Juzgado 1.º Instancia núm. 09 de Madrid, PO 788/2020, de 27-01-2023, porque dicha sentencia no despliega ningún efecto al haber sido recurrida en Apelación y que en cualquier caso no modificara ni alterara la fusión por absorción inscrita en este Registro y, menos poder verse afectada respecto de las cuentas posteriores a su 2,14 %.

Segundo. Las cuentas anuales de 2023 fueron aprobadas por los socios con anterioridad a la resolución de nombramiento de auditor suspendida.

La auditoría a favor de las minorías la doctrina de forma reiterada determina tener su fundamento en que estos obtengan a través de la auditoría una valoración externa y ajena al órgano de administración que es quien confecciona los estados financieros; su objetivo, por tanto, es conocer si los estados contables reflejan correctamente la realidad económico-financiera de la sociedad que le permita al minoritario adquirir el conocimiento necesario para votar en un sentido u otro en la junta de socios para su aprobación.

En el presente, no se puede negar el depósito de las cuentas porque ya están aprobadas y además ya no se puede cumplir con la finalidad de la minoría cuando además ha sido responsabilidad del minoritario extenderse el expediente más de 9 meses que ha venido rechazando las muchas notificaciones que realizó el Registro Mercantil.

No tiene justificación impedir el depósito de las cuentas anuales de 2023 porque estas ya estaban aprobadas en junta general de socios sin perjuicio que puedan o no ser objeto, en el futuro, de verificación por auditor pero tendrá otro fundamento u otra justificación diferente al de la minoría que, además, en el presente ni siquiera llega al 5 % del capital social.

Tercero. Por infracción de lo establecido en el art. 378.3 y 4. del RRM.

Establece dicha disposición que el cierre del depósito de cuentas se produce cuando se supere el año del cierre del ejercicio lo que, en el presente, no concurre porque las cuentas anuales cuyo depósito ha sido rechazado fueron aprobadas antes del 31-12-24 fecha de cierre de su ejercicio lo que permite su depósito. El punto 4.ª del art. 378 del RM expresamente impide negar su depósito lo que expresamente prevé:

4. Interpuesto recurso gubernativo contra la resolución del Registrador sobre nombramiento de auditor a solicitud de la minoría, aunque haya transcurrido el plazo previsto en el apartado primero, no se producirá el cierre registral, por falta del depósito de las cuentas del ejercicio para el que se hubiere solicitado dicho nombramiento, hasta que transcurran tres meses a contar desde la fecha de la resolución definitiva.

A fecha actual no consta resolución de nombramiento de auditor y hasta tanto no haya recaiga su nombramiento no puede quedar impedido el depósito de cuentas anuales ni el cierre del registro mercantil.

Como se dice lo que la ley requiere es que haya resolución de nombrando auditor lo que no concurre en el presente ya que el expediente al que se refiere el registrador para negar el depósito está suspendido, a día de hoy no se ha dictado ninguna resolución al respecto, lo que no impide su depósito como erróneamente se ha calificado sin que exista en el Registro Mercantil posibilidad de denegarlo ni temporal ni cautelarmente.»

IV

El registrador Mercantil emitió su informe el día 21 de marzo de 2025, elevándolo a esta Dirección General, en el que, además de ratificarse en su calificación, justificaba que la sociedad tenía abierto un expediente para el nombramiento de auditor a instancia de la minoría, respecto a las cuentas anuales del ejercicio 2023. Del mismo resultaba que la titularidad que afirmaba ostentar el socio solicitante se encontraba en una situación de indeterminación, al haber sido objeto de recurso de apelación, por la sociedad, la sentencia del Juzgado Mercantil número 9 de Madrid, «por lo que se declara la nulidad, entre otros particulares, de la junta celebrada el 13 de marzo de 2019, referente a una ampliación de capital en cuya virtud la participación del solicitante en la sociedad se reducía a un porcentaje inferior al cinco por ciento», por lo que se dejó en suspenso el referido expediente.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 265.2 y 279 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; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; los artículos 38 y 326 de la Ley Hipotecaria; 6 de la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria; 366.1.5.º y 378.1 y. 4 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, 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, 19 de enero de 2016, 14 de septiembre de 2017, 28 de febrero de 2018 y 20 de marzo de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 de diciembre de 2020 y 9 de julio de 2024.

1. El objeto del presente recurso consiste en determinar si pueden depositarse en el Registro Mercantil las cuentas anuales de una sociedad, cuando respecto a ese ejercicio, hay abierto un expediente de designación de auditor a instancia de la minoría, que se encuentra suspendido por existir litispendencia civil respecto a la legitimación del socio solicitante.

2. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo, que ante una situación de indeterminación sobre el estado del Registro cuando se solicita una designación de auditor, el registrador Mercantil debe esperar a que la misma adquiera firmeza. Hasta ese momento no se podrá determinar la situación registral y, en consecuencia, la procedencia o no de proceder a la designación de un auditor a instancia de la minoría con las consecuencias que de ello se derivan en nuestro ordenamiento jurídico, señaladamente y en caso de resolución estimatoria de la solicitud, la imposibilidad de depósito de las cuentas sin estar acompañadas del informe de verificación llevado a cabo por el auditor designado por el registrador (artículos 272 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital).

En los supuestos normales, pendiente la decisión del registrador sobre la procedencia de designación de un auditor a instancia de la minoría habrá que esperar a que se finalice el oportuno expediente con la resolución estimatoria o desestimatoria. Hasta ese momento la situación registral no resultará definitiva y no podrá el registrador decidir sobre la procedencia o improcedencia del depósito solicitado.

Si la resolución del registrador, estimatoria o desestimatoria, ha sido impugnada ante esta Dirección General, la indeterminación sobre si definitivamente procederá o no el nombramiento afecta al contenido del Registro por lo que la decisión sobre si procede o no la designación de auditor previsto en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital deberá demorarse hasta que quede resuelta en vía administrativa. Esta doctrina es plenamente coherente con la regulación de nuestro ordenamiento jurídico que prevé

que el registrador de la Propiedad no emita calificación hasta que la situación del contenido del Registro sea definitiva (vid. artículo 18 de la Ley Hipotecaria). Este mismo esquema de cosas se reproduce en el ámbito del Registro Mercantil sin que la particular existencia de más de un Libro Diario altere el principio general del artículo 18.4 del Código de Comercio dada la coordinación prevista en el ordenamiento (vid. artículos 23, 29, 80 y 358.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

3. El mismo razonamiento se produce cuando como consecuencia de la suspensión del procedimiento de designación de auditor a instancia de la minoría por existencia de litispendencia civil, existe una indeterminación sobre cual haya de ser la situación registral, indeterminación que impide al registrador Mercantil pronunciarse hasta que devenga definitiva (cfr. artículo 18 del Código de Comercio), pues hasta ese momento no existirá certeza sobre si el depósito ha de realizarse o no con acompañamiento del oportuno informe de verificación contable.

Esta Dirección General ha reiterado, en sede de procedimiento de designación de auditor por solicitud de la minoría (cfr. artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital), que el registrador debe suspender el ejercicio de su competencia si se le acredita debidamente que la cuestión que constituye el objeto del expediente está siendo objeto de conocimiento por los tribunales de Justicia.

Así lo ha reiterado esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 22 de septiembre de 2012, 13 de mayo y 20 de diciembre de 2013, 31 de enero, 5 de agosto, 1 de octubre y 10 de diciembre de 2014 y 20 de marzo de 2019, entre las más recientes), cuando afirma que procede la suspensión del procedimiento cuando se está discutiendo en vía judicial la legitimación del socio promotor en cuanto constituye la base sobre la que se ejercita el derecho (bien porque se discuta su condición de socio, bien porque se discuta el porcentaje de participación en el capital social, bien para discutir si el solicitante es titular de participaciones concretas, bien de un porcentaje sobre un conjunto de ella o bien por cualquier otro motivo relevante). El hecho de que el conocimiento de la cuestión debatida este siendo ejercitada por los tribunales impide que esta Dirección General se pronuncie en tanto no exista una resolución judicial firme al respecto.

Así lo entiende hoy expresamente la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria, cuando afirma en su artículo 6.3: «Se acordará la suspensión del expediente cuando se acredite la existencia de un proceso jurisdiccional contencioso cuya resolución pudiese afectarle, debiendo tramitarse el incidente de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

4. Esta es la situación ante la que se encuentra el registrador Mercantil al tiempo de emitir su calificación sobre la solicitud de depósito de las cuentas anuales por lo que no procede sino la desestimación del recurso con confirmación de la resolución del registrador. Todo ello en el bien entendido que no puede entenderse como una denegación de depósito sino como una calificación de suspensión condicionada a las resultas del expediente de designación de auditor y al contenido que resulte del Registro Mercantil, de conformidad con la normativa expuesta y la doctrina que de la misma ha elaborado esta Dirección General.

Ciertamente la dilación del procedimiento conlleva una situación de incertidumbre de la que pueden resultar situaciones no deseadas, pero ello es consecuencia de la aplicación de las normas de salvaguarda de nuestro ordenamiento y de la necesidad de que los pronunciamientos del Registro se fundamenten en situaciones ciertas habida cuenta de los fuertes efectos que de los mismos se derivan (cfr. artículo 20 del Código de Comercio).

5. Este Centro Directivo no puede pronunciarse sobre los particulares del expediente de designación de auditor tal y como pretende el recurrente. 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 de la Propiedad 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 forman parte de otros expedientes sujetos a sus propios trámites y recursos.

6. El apartado 4 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, que cita el recurrente, lo único que significa es que en tanto no se resuelva el recurso relativo al nombramiento de auditor a instancia de la minoría, no se produce el efecto de cierre registral a que se refiere expresamente este apartado. Pero esto no significa que las cuentas del ejercicio respecto del que se ha solicitado nombramiento de auditor, pendiente de resolución, puedan ser depositadas.

Evidentemente el depósito de las cuentas anuales no se podrá llevar a cabo, en caso de resolución estimatoria de la solicitud de procedencia de verificación de cuentas, hasta que aquellas no se presenten junto con el informe de auditoría tal y como exige el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital. La interpretación que realiza el escrito de recurso del artículo 378.4 no solamente convertiría en inútil la solicitud del socio minoritario y el recurso ante esta Dirección General, sino que es plenamente contraria a la Ley al contradecir frontalmente el expuesto contenido del artículo citado de la Ley de Sociedades de Capital.

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

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, 11 de junio de 2025.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.