

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5297 *Resolución de 20 de marzo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles II de Santa Cruz de Tenerife, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2017.*

En el recurso interpuesto por don N. G. M., como administrador único de la entidad «NCBMAR 88 Adeje, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Santa Cruz de Tenerife, doña Ana Margarita López Rubio, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2017.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2017 con presentación de la documentación correspondiente.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife:

«Ana Margarita López Rubio, Registradora Mercantil de Registro Mercantil de Tenerife, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resucito no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 29/20686.
F. presentación: 23/10/2018.
Entrada: 2/2018/519.369,0.
Sociedad: Ncbmar 88 Adeje, S.L.
Ejercicio depósito: 2017.
Fundamentos de Derecho (defectos).

1. En la documentación presentada no se acompaña el informe de auditoría (Expediente 23/2018) (art.366.1.5 del RRM). –Al no existir Resolución firme del Registrador acordando la procedencia de la designación de auditor, no se pueden depositar las cuentas si no van acompañadas del oportuno informe de verificación, y si la Junta en que se aprobaron las cuentas se celebró con anterioridad al nombramiento de auditor, deberán aprobarse de nuevo.– RDGRN 28/02/2018.

2. Se advierte que el plazo de duración del asiento de presentación es de cinco meses. (Art. 367 RRM) (...)

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

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

Santa Cruz de Tenerife, a 12 de Noviembre de 2018 (firma ilegible) La registradora.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don N. G. M., como administrador único de la entidad «NCBMAR 88 Adeje, S.L.», interpuso recurso el día 26 de diciembre de 2018 en virtud de escrito en el que alegaba lo siguiente:

Primero.

Que el recurrente estuvo casado en régimen de gananciales con doña C. L. N. N. hasta que recayó sentencia de divorcio en fecha 12 de marzo de 2018; Que la citada doña C. L. N. N. presentó ante el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife solicitud de designación de auditor en fecha 27 de marzo de 2018, y Que la registradora Mercantil acordó, en fecha 10 de mayo de 2018, suspender el procedimiento hasta que se pudiese de relieve en el procedimiento la decisión del juez.

Segundo.

Que sobre estos antecedentes, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 2018 en que fundamenta su decisión la registradora no es de aplicación al supuesto, pues en aquel supuesto existía una resolución firme de la registradora sobre la procedencia de designación de auditor de cuentas. Por el contrario, no existe decisión alguna de la registradora en el supuesto de hecho al haber acordado la suspensión del procedimiento.

Tercero.

Si, como consecuencia de la suspensión, la registradora no procede al depósito de las cuentas, es evidente que está adelantando su decisión al respecto, equiparando el supuesto a aquél en que existe una decisión firme de designación de auditor conforme a los artículos 279, 280 y 282 de la Ley de Sociedades de Capital, y Que una cosa es suspender el expediente de designación de auditor, por la existencia de litispendencia, y otra distinta es actuar como si ya hubiera existido una decisión favorable a la designación de auditor.

Cuarto.

Que la nota de calificación desvirtúa la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que resulta de las Resoluciones citadas en la de 28 de febrero de 2018, que tratan de proteger tanto a la sociedad como al socio en función del resultado definitivo del expediente de designación de auditor, y Que, a diferencia de dichos supuestos en los que existe una resolución registral pendiente de ganar firmeza, no ocurre lo mismo en el presente, en el que ni siquiera existe dicha resolución.

Quinto.

Que el contenido de la nota de calificación es de imposible cumplimiento, pues exige que se acompañe el informe de auditoría cuando el procedimiento de designación está suspendido.

Sexto.

Que la situación originada puede generar un grave perjuicio a la sociedad, sin que tenga margen alguno de maniobra, y no solo por el posible cierre del folio registral, sino por la posible imposición de las sanciones a que se refiere el artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital.

Séptimo.

Que la pendencia de resolución judicial no va a alterar en nada la situación, pues ninguna de las partes han puesto en entredicho el carácter ganancial de las participaciones en el procedimiento existente entre ellos.

IV

La registradora Mercantil emitió informe el día 3 de enero de 2019, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 265.2 y 279 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, y, entre otras, 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 y 28 de febrero de 2018.

1. Solicitado el depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2017 de una sociedad de responsabilidad limitada, la registradora resuelve no llevarlo a cabo por no venir acompañado del informe de auditoría al no resultar resolución firme sobre la procedencia de la designación de auditor.

De la documentación aportada y del informe de la registradora resulta:

- a) Que en fecha 23 de octubre de 2018 se presentó la solicitud de depósito de cuentas.
- b) Que en fase de calificación y consultada la hoja registral de la sociedad consta iniciado un expediente de designación de auditor a instancia de la minoría, expediente del que resulta resolución de suspensión por litispendencia civil.
- c) Que notificada la anterior a las partes ninguna de ellas interpuso recurso deviniendo firme.
- d) Que la registradora conviene con el recurrente que la nota de calificación debe entenderse condicional para el caso de que del expediente de designación de auditor a instancia de la minoría resulte la procedencia de la designación.

El interesado recurre en los términos que resultan de los hechos.

2. El recurso no puede prosperar. Como reconoce el recurrente en su escrito de recurso, 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 (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 el resto de solicitudes de asiento que estén presentadas en el Registro Mercantil.

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 (artículo 18 del Código de Comercio).

Esta Dirección General ha reiterado 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 afirmado la doctrina elaborada por esta Dirección General en sede de recursos contra la designación de auditor a instancia de la minoría (Resoluciones de 22 de septiembre de 2012, 13 de mayo y 20 de diciembre de 2013 y 31 de enero, 5 de agosto, 1 de octubre y 10 de diciembre de 2014, entre las más recientes), cuando afirma que procede la suspensión del procedimiento cuando se está discutiendo en vía judicial su legitimación 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 reciente 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 la registradora 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 de la registradora. Todo ello en el bien entendido que, como ella misma admite en su escrito de informe, 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.

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 (artículo 20 del Código de Comercio).

La sociedad no puede alegar indefensión porque es el ejercicio de su derecho de oposición a la designación de auditor (artículo 354 del Reglamento del Registro Mercantil), el que impide a la registradora pronunciarse sobre la procedencia o no de la

designación de auditor a instancia de la minoría. En cualquier caso, no es esta la cuestión que se dilucida en el presente expediente.

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 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.

Como resulta del informe de la registradora, la resolución por la que acordó la suspensión del procedimiento de designación de auditor a instancia de la minoría no fue impugnada por ninguno de los interesados, deviniendo firme en vía administrativa de donde resulta absolutamente improcedente cualquier pronunciamiento al respecto.

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, 20 de marzo de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.