

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8809 *Resolución de 5 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil de Barcelona n.º IV a cancelar la inscripción del nombramiento de auditor de cuentas de una sociedad y a practicar el depósito de las cuentas.*

En el recurso interpuesto por don P.F.V., en representación de la sociedad «Autoescuela Font, S.L.», contra la negativa del registrador mercantil de Barcelona número IV, don José Luis San Román Ferreiro, a cancelar la inscripción del nombramiento de auditor de cuentas de dicha sociedad y a practicar el depósito de las referidas cuentas.

Hechos

I

El día 13 de diciembre de 2019 se presentó en el Registro Mercantil de Barcelona, causando el asiento 3686 en el Diario 1322, escrito suscrito el 9 de diciembre de 2019 por don P.F.V., como administrador único y –según afirma– socio único de la sociedad «Autoescuela Font, S.L.» por el que solicita la cancelación de la inscripción de nombramiento de auditor a favor de doña C. M. C. P. para verificar las cuentas anuales de dicha sociedad correspondientes al ejercicio de 2015 así como el depósito de las mismas.

II

La documentación presentada fue objeto de calificación negativa el 14 de octubre de 2019 en los siguientes términos:

«(...) 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: 1322/3686.

Fecha de la presentación: 13/12/2019.

Entrada: 39150119.

Sociedad: Autoescuela Font SL.

Documento calificado: escrito suscrito por D. P.F.V., en fecha 9 de diciembre de 2019 cuya firma legitimó el Notario de Manresa Don Francisco de Borja Morgades de Olivar en fecha 11 de diciembre de 2019 solicitando la cancelación de la inscripción del nombramiento de auditor de cuentas para verificar las cuentas del ejercicio 2015.

Fecha de la calificación: 02/01/2020

Hechos:

Primero.–Solicitado el nombramiento de auditor por D. J. M. F. V. para la verificación de las cuentas anuales de la sociedad “Autoescuela Font, S.L.” correspondientes al ejercicio de 2015 –solicitud que motivó la apertura del expediente de nombramiento de auditor por socio minoritario número A 5627/16-, y no habiéndose formulado oposición

por parte de la referida mercantil en fecha 22 de junio de 2016, fue dictada resolución por este Registrador estimando dicha solicitud de nombramiento de auditor.

Segundo.—Contra la citada resolución se presentó recurso de alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el que se alegaba que: 1.º) El socio solicitante de la auditoría había sido excluido como socio de la sociedad según sentencia de 23 de mayo de 2016. 2.º) En Junta General extraordinaria celebrada el 18 de octubre de 2012, donde se acordó la exclusión del socio promotor del expediente D. Joan María Font Viñas por infracción de la prohibición de competencia (de acuerdo con el contenido de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 9 de Barcelona de fecha 7 de mayo de 2012, en la que cesó al mismo como administrador de la sociedad al considerar probada la realización de competencia desleal). 3.º) La empresa consideraba que el solicitante no tiene derecho a la designación puesto que la meritada Junta fue celebrada en 2012, y la competencia (hecho por el que se le excluyó como socio) fue probada en sentencia judicial de 7 de mayo de 2012.

Tercero.—En fecha 3 de noviembre de 2016 fue dictada resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado relativa a la solicitud de nombramiento de auditor para la verificación de las cuentas anuales de la sociedad “Autoescuela Font, S.L.” desestimando el recurso formulado y confirmando la resolución de este Registrador de fecha 22 de junio de 2016 en base a los siguientes Fundamentos de Derecho: “1.—No puede prosperar la primera de las alegaciones contenidas en el escrito de recurso como fundamento de su pretensión consistente en que el solicitante carece de legitimación para solicitar el nombramiento de auditor puesto que fue excluido como socio por sentencia de 23 de mayo de 2016. En este sentido es reiterada la doctrina de esta Dirección General, según la cual, el momento en que ha de considerarse si el socio solicitante del nombramiento, reúne o no la titularidad de la participación social, suficiente o no, para estar legitimados en orden al ejercicio de este derecho, es el del ejercicio del mismo, es decir, el momento dentro del plazo legal de los tres meses, en el que se presenta la instancia de solicitud, de tal manera que, ostentándose en ese momento al menos el cinco por ciento del capital social debe accederse al nombramiento. Ello no es contradictorio con el hecho, de que esa legitimación ha de tenerse, además y mantenerse durante su tramitación (resolución de la Dirección General de los Registros y del notariado de 17 de noviembre de 1999, entre otras). En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que existe acuerdo de Junta General de la mercantil en que se acordó la exclusión del solicitante como socio y que dicha exclusión fue confirmada con posterioridad por sentencia del Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Barcelona, dictada el 23 de mayo de 2016, no lo es menos que dicha sentencia no es firme por lo que el solicitante de la auditoría reúne los requisitos de capital y tiempo exigidos por el artículo 265.2 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. 2. Del mismo modo, y por las mismas razones, no pueden considerarse la segunda y la tercera de las alegaciones vertidas en el escrito de recurso como fundamento hábil para frustrar la petición del socio.”

Cuarto.—En fecha 14 de noviembre de 2016 el Registrador que suscribe nombró como auditor para verificar las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2015 de la citada compañía a D.ª C. M. C. P., quien aceptó el cargo en fecha 22 de diciembre de 2016, motivando dicho nombramiento y aceptación la inscripción 22.ª de las obrantes en la Hoja abierta a la referida sociedad.

Fundamentos de Derecho.

Primero.—Practicada la inscripción del nombramiento de auditor en la Hoja abierta a nombre de la sociedad “Autoescuela Font, S.L.” en ejecución de la resolución dictada por el citado Centro Directivo, la misma se beneficia de los principios registrales mercantiles de inscripción, legalidad, fe pública registral o presunción de exactitud, en virtud de los cuales los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producen sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad

(artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil, 20 del Código de Comercio y resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fechas 26 de febrero de 2009, 23 de enero de 2010, 24 de febrero de 2011, 6 de septiembre de 2016 y 5 de abril de 2018, entre otras).

Segundo.—La propia sentencia de fecha 23 de mayo de 2016 dictada por el Juzgado Mercantil número 2 de Barcelona, ratificada por sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 29 de diciembre de 2017, dispone, entre otras cuestiones, que se declara que la entidad “Autoescuela Font, S.L.” puede llevar a cabo las actuaciones complementarias necesarias para la materialización del acuerdo de exclusión del socio D. J. M. F. V. ratificado judicialmente en dicha sentencia, conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable, otorgando a tal efecto cuantos documentos públicos y/o privados sean precisos y practicando, en su caso, cuantas inscripciones y/o anotaciones sean precisas en los Registros competentes para el buen fin del acuerdo de exclusión. Al respecto debe traerse a colación la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (pueden verse al respecto las Resoluciones de 28 de enero de 2013, 11 de marzo de 2015 y 25 de mayo de 2016, entre otras) ya que el acuerdo de exclusión – confirmado judicialmente- no basta por sí solo para excluir al socio sino que se inicia un procedimiento que precisa resolución judicial firme—como es el caso—, siempre que el socio ostente la propiedad equivalente al 25% del capital social y no se conforme con la exclusión acordada. Dicho procedimiento continúa con la valoración aproximada de sus participaciones sociales y culmina con la consignación de las cantidades que debe reembolsarle en concepto de precio y otorgamiento de escritura pública, en los términos previstos en el artículo 358 de la Ley de Sociedades de Capital. Mientras todas esas circunstancias no se cumplan y se acrediten, el peticionario continúa siendo socio, en tanto que sigue siendo propietario de las participaciones que alegó y está legitimado a solicitar la auditoría.

Tercero.—De los antecedentes obrantes en este Registro se deduce inequívocamente que el procedimiento de valoración y desembolso referidos no se había producido en el momento de presentación de la solicitud de nombramiento de auditor que es el momento al que la legitimación viene referida (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de septiembre de 2006, 12 de septiembre de 2007, 23 de febrero de 2008, entre otras)

En consecuencia, se deniega la cancelación solicitada por el defecto subsanable de no acreditarse la efectiva exclusión del promotor de expediente que condujo a la inscripción del auditor antes reseñada, al tiempo de la solicitud que motivó la misma. Todo ello asimismo en razón a los Fundamentos de Derecho antes transcritos.

Se advierte que las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2015 de la sociedad “Autoescuela Font, S.L.” fueron presentadas en fecha 28 de octubre de 2019, causando el asiento de presentación 4136 del Diario 1106, y fueron calificadas con el siguiente defecto según nota de fecha 18 de noviembre de 2019: “Habiendo sido designado e inscrito Auditor a solicitud de socio minoritario para verificar las cuentas del ejercicio 2015 no procede el depósito de las mismas sin que se acompañe el correspondiente informe de auditoría emitido por el Auditor inscrito Doña C. M. C. P. De dicho informe, deberá resultar dictaminado si las cuentas anuales ofrecen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad auditada. (Artículo 3 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2011 de 1 de julio, artículos 272 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 366.1.5 del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1993, 17 de junio de 1966, 28 de agosto de 1998 y 21 de noviembre de 2011.

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

Contra la presente calificación (...)

El Registrador. José Luis San Román Ferreiro. Registrador Mercantil n.º 4 de Barcelona.»

III

Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Barcelona el día 31 de enero de 2020, don P.F.V., en representación de la sociedad «Autoescuela Font, S.L.», interpuso recurso contra dicha calificación en el cual expresa las alegaciones siguientes:

«(...) Primera.—Antecedentes.

A los únicos efectos de un mejor entendimiento y seguimiento de todos los hechos acaecidos en el expediente que ha dado lugar al presente Recurso, consideramos necesario enumerar cronológicamente lo ocurrido desde el punto de vista jurídico mercantil:

1.1 Cese de Administrador: En fecha 7 de mayo de 2012, como consecuencia del procedimiento Ordinario 864/2012-A interpuesto por el hoy firmante, don P.F.V. (Administrador y Socio Único de Autoescuela Font, S.L.), contra su hermano don J.M.F.V. (entonces Administrador solidario y socio titular del 50% de las participaciones de Autoescuela Font, S.L.), el Juzgado Mercantil n.º 9 de Barcelona dictó Sentencia por la que, entre otros pronunciamientos, declaró

"La infracción de don J. M. F. de sus deberes como administrador al haber creado una sociedad paralela y en clara competencia directa a Autoescuela Font SL sin autorización previa de la Junta General, condenándole por ello a su cese en el cargo de administrador solidario de la mercantil Autoescuela Font SL y a su inscripción en el registro Mercantil de Barcelona, todo ello a cargo de don J. M. F. V."

Por su parte, la Sección 15.ª, Rollo 702/2012, de la Audiencia Provincial de Barcelona, en fecha 26 de marzo de 2014, dictó Sentencia, hoy firme, confirmando la referida Sentencia en el punto anterior.

Adjunto se acompañan como Documentos n.º 2 y 3, copla de las citadas Sentencias dictadas por el Juzgado Mercantil de Barcelona y la Audiencia Provincial de la misma Ciudad, acordando el Cese como Administrador de Autoescuela Font, S.L. a Don J. M. F. V.

1.2 Exclusión de Socio: Como consecuencia de los pronunciamientos anteriores, y persiguiendo P.F.V. la Exclusión de Socio de J. M. F. V., en fecha 27 de septiembre de 2012, el Sr. P.F.V., en su calidad de Administrador Único de Autoescuela Font, S.L., convocó una Junta General Extraordinaria de socios, que se celebró en fecha 18 de octubre de 2012 a las 10:30 h en la Notaría de Don Francisco de Borja Morgades Olivar, con el siguiente Orden del Día:

"Primero.—Exclusión como socio de Don J. M. F. V., por haber infringido la prohibición de competencia al amparo de lo previsto en el artículo 230 y concordantes de la Ley de Sociedades de Capital, y de acuerdo con el contenido de la Sentencia dictada en fecha 7 de mayo de 2012 por el Juzgado Mercantil n.º 9 de Barcelona, en los Autos del Procedimiento Ordinario n.º 411/2011-D3.

Segundo.—Valoración de las participaciones del socio Don J. F. V. y, a falta de acuerdo, solicitar de forma inmediata el nombramiento de un Auditor al Registro Mercantil de Barcelona por parte de la sociedad con el fin de que proceda a la valoración de dichas participaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 353, siguientes y concordantes de la Ley de Sociedades de Capital.

Tercero.—Redacción y aprobación del acta de la Junta."

La Junta General Extraordinaria de socios de Autoescuela Font, S.L. se celebró el día 18 de octubre de 2012, con la asistencia del Sr. P.F.V. y el Administrador Concursal de Autoescuela Font, S.L. y en ausencia del Sr. J. M. F. V., a pesar de haberle enviado el correspondiente burofax a su domicilio habitual.

Tal como se recoge en el Acta de Junta General Extraordinaria de socios celebrada ante el Notario D. Francisco de Borja Morgades de Olivar, bajo el número de su

protocolo 2279/2012 de fecha 18 de octubre de 2012, el resultado de la Junta fue el siguiente;

"1. Exclusión del socio don J. M. F. V.

Vota a favor don P.F.V.

2. Valoración de las participaciones

Al no poder acordar la valoración de las participaciones por incomparecencia del socio que se le excluye, se propone solicitar al registro Mercantil el nombramiento de un Auditor, para que emita un Informe de valoración.

Vota a favor don P.F.V."

Se adjunta como Documento no 4 copia del Acta de Junta General Extraordinaria referida.

Tras la falta de asistencia a la Junta General Extraordinaria, el Sr. J. M. F. V., fue excluido como socio del Autoescuela Font, S.L.

A la vista de los requisitos legalmente establecidos y recogidos en la Ley de Sociedades de Capital, y con el fin de culminar dicha exclusión, P.F.V. (el hoy firmante), presentó la correspondiente demanda de Exclusión de Socio, que se siguió ante el Juzgado Mercantil no 2 de Barcelona (Autos 863/2012-A), y que en fecha 23 de mayo de 2016 se dictó Sentencia estimando íntegramente la demanda presentada, y recogiendo los siguientes pronunciamientos:

– Se declara que el acuerdo societario adoptado en la Junta General extraordinaria de fecha 18 de octubre de 2012 en virtud del cual se aprobó la exclusión del socio D. J. M. F. V. de la entidad Autoescuela Font, S.L., se ajusta a derecho.

– Se acuerda la ratificación judicial del acuerdo de la Junta General extraordinaria de fecha 18 de octubre de 2012 relativo a la exclusión del socio D. J. M. F. V. de la entidad Autoescuela Font, S.L.

– Se declara que la entidad Autoescuela Font, S.L., puede llevar a cabo las actuaciones complementarias necesarias para la materialización del acuerdo de exclusión del socio D. J. M. F. V. ratificado judicialmente en esta sentencia, conforme a lo dispuesto en la normativa aplicable, otorgando a tal efecto cuantos documentos públicos y/o privados sean precisos y practicando, en su caso, cuantas inscripciones y/o anotaciones sean precisas en los Registros competentes para el buen fin del acuerdo de exclusión.

Dicha Sentencia dictada por el Juzgado Mercantil n.º 2 de Barcelona, fue ratificada por la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Sentencia de 29 de diciembre de 2017, firme desde 20 de febrero de 2018, de acuerdo con la Diligencia de Ordenación dictada en esa fecha por la citada Audiencia Provincial de Barcelona.

Adjunto se acompaña como Documentos n.º 5, 6 y 7, copia de dichas Sentencias dictadas por el Juzgado Mercantil n.º 2 de Barcelona, de la Audiencia Provincial de Barcelona, y la Diligencia de Ordenación acreditando la firmeza de la Sentencia.

Como consecuencia de la exclusión de J.M.F.V. como socio de la compañía, a día de hoy lo es D. P.F.V. con carácter de único. Así se manifiesta en el Acta Notarial de Declaración de Unipersonalidad de Autoescuela Font, S.L., de fecha 30 de septiembre de 2019, otorgada ante el Notario de Manresa don Fco. de Borja Morgades de Olivar, bajo el número 2608 de su protocolo, y que se adjunta como Documento n.º 8.

De todo lo anterior, y sin ánimo de ser reiterativo, resulta evidente que al haber ganado firmeza la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (por la que se excluye a J. M. F. V. como Socio de Autoescuela Font, S.L.), el nombramiento de auditor solicitado por el socio excluido debería anularse y cancelarse, pues los efectos de la exclusión deben hacerse efectivos y retrotraerse a la fecha de la celebración de la

Junta de socios celebrada en el 18 de Octubre de 2012, de acuerdo con el contenido literal de la Sentencia de exclusión, que:

Ratifica judicialmente el contenido, de la Junta de socios celebrada en fecha 18 de octubre de 2012, por la que se excluye como socio a J. M. F. V.

El acuerdo societario adoptado en la Junta General extraordinaria de fecha 18 de octubre de 2012 se ajusta a derecho.

Es por ello que no podemos más que Insistir e interesar la cancelación de la Inscripción del nombramiento del Auditor de Cuentas correspondientes al ejercicio 2015 pues, en caso contrario (si diéramos por buenas las argumentaciones del Registrador Mercantil en la Resolución hoy recurrida y, por lo tanto, no se procediera a la cancelación de la inscripción del nombramiento de auditor por este motivo), nos podríamos encontrar en una situación de bloqueo societario de la compañía Autoescuela Font, S.L., y en una circunstancia tal que el socio excluido por sentencia firme estaría en disposición de solicitar nombramientos de auditores cada año, hasta formalizarse la culminación de dicha exclusión, y pudiendo hacer uso de unos derechos que, como socio, le fueron privados desde la adopción de los acuerdos adoptados a través de la citada Junta de Socios de fecha 18 de octubre de 2012.

Todo ello sin perder de vista que, ante una eventual insolvencia de la sociedad que le impidiera llevar a cabo el pago al socio excluido de la cantidad que le pudiere corresponder, éste seguiría ostentando la condición de socio hasta la liquidación de la compañía, actuando como tal a todos los efectos, independientemente del acuerdo adoptado por Junta de socios, e independientemente del pronunciamiento judicial que ratifica el acuerdo de exclusión y confirma la pérdida de condición de socio de la compañía.

Por lo tanto, en el supuesto que nos ocupa (y siendo que el socio excluido ostentaba la titularidad del 50% de las participaciones de Autoescuela Font, S.L.), la teoría del reembolso defendida por el Registrador, supone dejar en manos del socio excluido la viabilidad de la compañía, pudiendo verse abocada a una disolución y liquidación por paralización de los órganos sociales. Todo ello teniendo en cuenta que los motivos de exclusión no han sido, ni mucho menos caprichosos, sino que responden a una actuación desleal y absolutamente perjudicial (desde todos los ámbitos) para la sociedad, como así se ha manifestado judicialmente en las Sentencias aportadas al presente recurso, y a las que nos remitimos en su integridad.

Segunda.—Sin perjuicio de lo expuesto en líneas precedentes, debemos poner de manifiesto (dicho sea, con el debido respeto y en estrictos términos de defensa) las infracciones legales en las que incurre el Registro Mercantil de Barcelona a la hora de acordar la inscripción del nombramiento inicial del Auditor de Cuentas en la hoja registral de la mercantil Autoescuela Font, S.L.

2.1 Tal y como acreditaremos a lo largo de la presente alegación, la Auditora nombrarla en su día para la verificación de las cuentas de 2015, Doña, C. M. C. P., nunca aceptó el cargo para verificar las cuentas de 2015 de Autoescuela Font, S.L., y así lo manifestó expresamente mediante su escrito de 23 de Diciembre de 2016 (entrada en el Registro en fecha 29 Diciembre por correo y previamente el 27 del mismo mes por fax), que se adjunta como Documento no 9, no pudiendo, por lo tanto, inscribir dicho nombramiento en el registro Mercantil, al ser la aceptación expresa (y previa) de su cargo un requisito esencial para ello.

Es en el punto 6 de su comunicación enviada al Registro Mercantil de Barcelona, donde expresamente apunta que

"En consecuencia, no podemos aceptar el nombramiento en tanto en cuanto no nos han aceptado la carta de encargo, comunicándoselo a usted por el presente escrito a los efectos oportunos y habiéndose comunicado tanto a la Sociedad como al solicitante por correo ordinario."

Del citado documento y párrafo transcrito no queda duda alguna de la no aceptación del cargo por parte de la auditora nombrada a tal efecto.

Sin embargo, el Registrador Mercantil de Barcelona, D. José A. Rodríguez del Valle Iborra, en su comunicación de fecha 30 de diciembre de 2016 manifiesta expresamente que:

"(...) se comunica que fue designado como auditor para verificar las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2015 de la mercantil "Autoescuela Font, S.L.", D.ª C. M. C. P., con domicilio en Barcelona, calle (...), quien aceptó el cargo mediante escrito remitido a este Registro por fax en fecha 22 de diciembre de 2016, (..)"

De esta comunicación se desprenden varios errores (entendemos que involuntarios y de transcripción) que, al final, son los que traen causa al presente recurso:

(I) La Auditora nombrada, D.ª C. M. C. P., no aceptó nunca el cargo, en contra de lo manifestado por el Registrador.

(II) La comunicación de Da C. M. C. P. fue firmada en fecha 23 de diciembre, por lo que no pudo ser enviada el 22 de diciembre como afirma el Registrador en su comunicación.

(III) El domicilio de la Auditora Da C. M. C. P., se encuentra en Madrid, Calle (...), y no en Barcelona, Calle (...) como manifiesta erróneamente el Registrador en su comunicación.

Adjunto se acompaña como Documento n.º 10, copia de la citada comunicación firmada por el Registrador Mercantil, D. José A. Rodríguez del Valle Iborra.

2.2 Acreditados, por lo tanto, los anteriores errores y la falta de aceptación del cargo por parte del Auditor nombrado, es necesario revisar y analizar la normativa aplicable a las Inscripciones de cargos de las sociedades de Responsabilidad Limitada, que se encuentran reguladas en el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante RRM).

Muchas son las referencias legales que se hacen al respecto de dicha materia, manifestando la necesidad de aceptar el cargo por parte del auditor, previa a su inscripción en la hoja registra' de la sociedad en cuestión.

De esta forma, el artículo 141 del RRM (por remisión del artículo 192.2 del RRM, relativo a las inscripciones registrales de las sociedades de Responsabilidad Limitada, y en concreto al nombramiento y cese de los administradores y auditores de cuentas de aquéllas) establece que la aceptación del cargo de auditor será, en todo caso, anterior y necesaria para su inscripción en el Registro. Por lo que, a "sensu contrario", resulta evidente que, de no existir aceptación del cargo por parte del auditor, no procederá la inscripción de su cargo, como es el caso que nos ocupa.

Artículo 141. *Aceptación del nombramiento.*

1. El nombramiento de los administradores se Inscribirá a medida en que se vaya produciendo la aceptación de cada uno de los designados (...).

Por su parte, el artículo 142 RRM, establece que, en todo caso, deberá existir la aceptación del cargo, insistiendo en la necesidad de la misma para la inscripción del cargo en la hoja de la sociedad correspondiente.

"Artículo 142. *Título inscribible.*

1. La inscripción del nombramiento de administradores podrá practicarse mediante certificación del acta de la Junta General o, en su caso, del Consejo de Administración en que fueron nombrados, expedida en debida forma y con las firmas legitimadas notarialmente, por testimonio notarial de dicha acta o mediante copia autorizada del acta notarial a que se refieren los artículos 101 y siguientes.

Si el nombramiento y la aceptación no se hubiesen documentado simultáneamente, deberá acreditarse esta última, bien en la forma indicada en el párrafo anterior, bien mediante escrito del designado con firma notarialmente legitimada.

2. También podrá inscribirse el nombramiento mediante escritura pública que acredite las circunstancias del nombramiento y de la aceptación."

Asimismo, el RRM, en sus artículos relativos al "Nombramiento de expertos independientes y de auditores de cuentas", establece, exactamente lo mismo que los preceptos transcritos en líneas precedentes. Esto es, la exigencia de la aportación de la aceptación del cargo por parte del auditor para su posterior Inscripción en la Hoja Registral de la sociedad.

En el supuesto que nos ocupa, no cabe ninguna duda que existe una "no aceptación" expresa de su cargo, por lo que es palmaria la imposibilidad de inscribir nada en el registro.

En efecto, el artículo 358.2 RRM, por remisión del artículo 359.2, establece y recoge la necesidad de aceptación del cargo del auditor para poder inscribir el cargo en la hoja abierta de la sociedad.

"Artículo 359. *Nombramiento de auditores de sociedades no obligadas a verificación.*

(...)

2. Al nombramiento de auditores contemplado en este artículo será de aplicación lo dispuesto en los artículos 354, 355, 356 y 358."

"Artículo 358. *Formalización del nombramiento.*

(...)

2. Aceptado el cargo, el nombramiento de auditor se inscribirá en el Libro de nombramiento de expertos y auditores indicándose el número de expediente y, además, en la hoja abierta a la sociedad extendiéndose las oportunas notas de referencia."

De este modo, podemos afirmar que el Registrador, a la hora de acordar el nombramiento e inscripción del auditor designado, infringe los preceptos señalados al partir de una premisa falsa, la de afirmar que el Auditor aceptó el cargo (hecho que motivó, erróneamente, la Inscripción del nombramiento), ya que es evidente el incumplimiento de los requisitos esenciales que la normativa aplicable exige para la correcta Inscripción del cargo.

Sin embargo, ha incurrido en un error que ha resultado ser importantísimo y vital para el devenir de la compañía de la que P.F.V. (hoy firmante del presente recurso) es Socio y Administrados Único.

Tercera.–Conclusión.

Por lo tanto, a la vista de lo anterior, atendiendo a las circunstancias del presente expediente y en aplicación de los preceptos señalados en el cuerpo del presente escrito, resulta palmario la falta de cumplimiento de la totalidad de los requisitos legales exigidos legalmente para proceder a la correcta inscripción del nombramiento del auditor, interesando la anulación de la resolución hoy recurrida, y acordando en todo caso la cancelación del nombramiento del Auditor para verificar las cuentas del ejercicio 2015 de la sociedad Autoescuela Font, S.L., y la inscripción y depósito de las Cuentas Anuales de Autoescuela Font, S.L., correspondientes al ejercicio 2015, ya presentadas en su día, y que fueron devueltas denegando su Inscripción por la existencia del nombramiento del Auditor para verificar las cuentas del mismo ejercicio 2015.

En virtud de lo expuesto,

Solicito, que teniendo por presentado este escrito, junto con los documentos acompañados, se sirva admitirlos y tener por interpuesto recurso de alzada contra la

Resolución del Registrador Mercantil n.º 4 de Barcelona, José Luis San Román Ferreiro de fecha 02.01.2020 y, en sus méritos, proceda a anular la misma, acordando la cancelación de la inscripción del nombramiento de Auditor para verificar las Cuentas de 2015, al no darse los requisitos legales para ello, de acuerdo con lo manifestado en el cuerpo del presente escrito, Interesando asimismo, la inscripción y depósito de las Cuentas Anuales relativas al ejercicio 2015 de la mercantil Autoescuela Font, S.L.»

IV

Mediante escrito de 11 de febrero de 2020 el registrador mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 253, 263, 265.2, 270, 272, 279, 282, 283, 352.2 y 353 a 359 de la Ley de Sociedades de Capital; 354, 358, 359, 366.1.5.º 368 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007 y 27 de mayo de 2013; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de octubre de 2000, 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 20 de marzo de 2019; y las Resoluciones de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y fe Pública de 3 y 7 de febrero de 2020.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro Mercantil una solicitud suscrita por el administrador único -que, según afirma, es también socio único- de la sociedad "Autoescuela Font, S.L." por la cual solicita la cancelación de la inscripción del nombramiento de auditor para verificar las cuentas anuales de dicha sociedad correspondientes al ejercicio de 2015 así como el depósito de las mismas. El solicitante funda su petición en el hecho de que el socio que instó el nombramiento de auditor ha sido excluido de la sociedad por sentencia firme.

El registrador deniega la práctica de los asientos solicitados porque no se acredita que se haya producido la efectiva exclusión del socio promotor de expediente, pues del Registro resulta que el procedimiento de valoración y reembolso de las participaciones del socio excluido no se ha realizado.

El recurrente alega, en primer lugar, que la sentencia por la que fue excluido el socio solicitante del nombramiento de auditor, dictada por el Juzgado Mercantil número 2 de Barcelona, fue confirmada por la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Sentencia de 29 de diciembre de 2017, firme desde 20 de febrero de 2018, y la exigencia del reembolso a que se refiere el registrador supone dejar en manos del socio excluido la viabilidad de la compañía, pudiendo verse abocada a una disolución y liquidación por paralización de los órganos sociales, pues ostentaba la titularidad de participaciones representativas del cincuenta por ciento del capital social. En segundo lugar, alega que la auditora nombrada no aceptó el cargo.

2. El primer motivo alegado en el escrito de recurso no puede ser estimado.

La Ley no determina el momento en el cual el excluido deja de ser socio con todas las consecuencias. En la doctrina científica no es una cuestión pacífica y en Anteproyecto de Ley del Código Mercantil (objeto de informe en el Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2014) se prevenía que «El socio quedará separado o excluido de la sociedad a partir del momento del reembolso o de la consignación del valor de la parte social de la que fuera titular» (Artículo 271-23, apartado 1).

El artículo 352.2 de la Ley de Sociedades de Capital establece un mecanismo de defensa del socio que ostente una participación significativa, igual o superior al veinticinco por ciento del capital social, y no se conforme con el acuerdo de exclusión, al

exigir que éste se complemente con una resolución judicial firme que de efectividad al acuerdo de exclusión, sin duda como garantía de que la privación del derecho de voto del socio cualificado no deje tan sólo en manos de los restantes tan radical decisión. Tal resolución, en cuanto requisito necesario para la eficacia del acuerdo, ha de considerarse que tiene eficacia constitutiva y, por tanto, sus efectos han de producirse «ex nunc», de modo que, en tanto no recaiga, el socio en proceso de exclusión conserva todos sus derechos, entre ellos el de votar en las propuestas posteriores al acuerdo de exclusión (vid. la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de octubre de 2000, y Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de julio de 2007 y 27 de mayo de 2013). Según la referida Resolución de 16 de octubre de 2000, el socio válidamente excluido ya no ostenta los derechos de tal y por tanto el de asistencia y voto en las juntas generales, sino tan sólo el de ser reintegrado del valor de sus participaciones.

Ahora bien, no puede entenderse que desde que la exclusión del socio ha sido confirmada por sentencia firme el socio haya quedado automáticamente convertido en un mero acreedor de la sociedad por la cuota de liquidación, pues tal efecto sólo se produce en el momento en que comienza el pago de dicha cuota liquidativa. Por ello, como conserva derechos de carácter económico, debe estimarse que hasta ese momento tiene interés en el nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad.

Por otro lado, la culminación del procedimiento de exclusión no queda al arbitrio del socio excluido, pues el artículo 356 de la Ley de Sociedades de Capital atiende también a los intereses de la sociedad, pues en caso de que aquel no reciba la cantidad correspondiente a su cuota de liquidación puede quedar liberada de su obligación de pago mediante la consignación de dicha en una entidad de crédito en la forma establecido en dicha norma.

3. Tampoco el segundo de los motivos en que funda el recurrente su impugnación puede estimarse.

Del presente expediente resulta que la auditora nombrada aceptó el cargo el día 22 de diciembre de 2016, motivando dicho nombramiento y aceptación la inscripción 22.^a en la hoja abierta a la referida sociedad. Cuestión distinta es que, posteriormente, mediante escritos de 29 de diciembre de 2016 y 25 de enero de 2017, la auditora haya comunicado al Registro Mercantil la imposibilidad de emitir un informe de auditoría expresando una opinión sobre las cuentas anuales del ejercicio 2015. Circunstancia que se puso en conocimiento de la sociedad al comunicarse a la misma por el Registro Mercantil que se procedería al cierre del expediente, sin perjuicio de su posible reapertura si la sociedad proporcionaba al auditor los medios necesarios para verificar las cuentas anuales; y con advertencia de que la ausencia del informe del auditor designado sería en su día obstáculo para practicar el depósito de las cuentas - artículo 366.1.5 del Reglamento del Registro Mercantil- y que la falta del depósito de las mismas determinaría el cierre de la hoja de la sociedad en los términos previstos en los artículos 282 y 283 de la Ley de Sociedades de Capital y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, sin perjuicio de las restantes sanciones a que pudiera dar lugar.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de junio de 2020.-La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.