

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

20226 *Resolución de 26 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil XXI de Madrid, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2021/2022.*

En el recurso interpuesto por doña L. F. F., en nombre y representación de la sociedad «Eeye Estudios Empresariales, Agrupación de Interés Económico», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XXI de Madrid, don Jesús María del Campo Ramírez, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2021/2022.

Hechos

I

Se solicitaba del Registro Mercantil de Madrid la práctica del depósito de las cuentas de la sociedad «Eeye Estudios Empresariales, Agrupación de Interés Económico», correspondientes al ejercicio 2021/2022, con presentación de la documentación correspondiente.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Jesús María del Campo Ramírez, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 41/2527.

F. Presentación: 19/01/2023.

Entrada: 2/2023/602.519,0.

Sociedad: Eeye Estudios Empresariales Agrupación de Interés.

Ejercicio depósito: 21/22.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. No consta en las cuentas presentadas el estado de información no financiera (art. 262 LSC, 279 LSC, 366 RRM y 49 CCo).

2. No se aporta un ejemplar de la verificación del estado de información no financiera (art. 262 LSC, 279 LSC, 366 RRM y 49 CCo).

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener el depósito de las cuentas anuales, en relación con la presente calificación: (...)

Madrid, a 2 de marzo de 2023.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña L. F. F., en nombre y representación de la sociedad «Eeye Estudios Empresariales, Agrupación de Interés Económico», interpuso recurso el día 19 de mayo de 2023 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

«Que la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo, modificada por la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, introduce la obligación de suministrar información no financiera. Esta última reserva a determinadas empresas de gran tamaño que sean entidades de interés público, así como a las entidades de interés público que sean cabeza de grupo dicha obligación con exención a las pymes, y Que la agrupación de interés económico que da lugar a la presente no se encuentra entre dichas entidades.

Primero. Que la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad, que realizó la trasposición, ya pone de relieve en su Preámbulo que la obligación se reserva a determinadas entidades de interés público. El artículo 262.5 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, reserva la obligación a las sociedades de capital por lo que no es aplicable a una agrupación de interés económico que, conforme al artículo 2 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico, carecen de ánimo de lucro, y conforme a su artículo 3 limita su actividad a la auxiliar de la desarrollada por los socios. Dado que, conforme al artículo 1665 del Código Civil, es de esencia el ánimo de lucro, la agrupación de interés económico no puede calificarse como sociedad, pues tampoco desarrollan una actividad en común; Que, de conformidad con los artículos 1 y 262.5 de la Ley de Sociedades de Capital, sólo las sociedades de capital estarían obligadas a presentar información no financiera; Que tampoco es aplicable el supuesto del artículo 49.5 del Código de Comercio, al no tratarse de un supuesto de cuentas consolidadas; Que, como conclusión, resulta que no siendo sociedades ni específicamente sociedades de capital, ni formulando cuentas consolidadas, no se encuentran obligadas, y Que, realizando actividades auxiliares a las de sus miembros, las de la agrupación de interés económico carecen de relevancia para el mercado.

Segundo. Que dado el objeto auxiliar de la agrupación de interés económico, y dado que no puede poseer directa o indirectamente participaciones de sus socios ni dirigirlos, no puede ser utilizada como medio de inversión por terceros; Que la remisión que hace la ley al régimen de las sociedades colectivas podría, por aplicación del artículo 41.2 del Código de Comercio, hacer pensar aplicable el artículo 262.5 de la Ley de Sociedades de Capital, pero no es posible, porque la remisión inicial es para el caso de laguna normativa exclusivamente y, además, porque siendo la ley reguladora de las agrupaciones de interés económico muy anterior a la introducción de la obligación sobre información no financiera, carecería de base dicha conclusión. Además, si el legislador español hubiese tenido a intención de aplicar el régimen de información no financiera a las sociedades colectivas o a las agrupaciones de interés económico lo habría incorporado expresamente al Código de Comercio, y Que el Instituto de Contabilidad y

Auditoría de Cuentas ha concluido que una agrupación de interés económico que cumple requisitos, no tiene que elaborar información no financiera.

Tercero. Que si se admitiera el argumento de la calificación, las cuentas no podrían subsanarse, sino que deberían reformularse, por cuanto la información no financiera se integra en el informe de gestión y, por aplicación del artículo 38.c) del Código de Comercio, así resultaría, pues del mismo resulta que, tras la aprobación de las cuentas, no cabe reformulación (vid. sentencia del Tribunal Supremo número 4797/2020).»

IV

El registrador Mercantil emitió informe el día 24 de mayo de 2023 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 34, 37, 42 y 49 del Código de Comercio; 1, 5, 9, 10, 15, 16 y 21 de la Ley 12/1991, de 29 abril, de Agrupaciones de Interés Económico; 253, 254, 262, 263 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; 264 y 267 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo número 366/2006, de 17 de abril, 424/2006, de 4 de mayo, y 162/2007, de 8 de febrero; las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de septiembre de 2000 y de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 7 de octubre de 2004; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de abril y 24 de mayo de 1993, 22 de noviembre de 2002 y 1 de julio de 2014, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de octubre de 2021.

1. Presentadas a depósito las cuentas anuales de una agrupación de interés económico son objeto de calificación negativa porque del contenido del Registro y de las propias cuentas presentadas a depósito resulta que se encuentra obligada tanto a la emisión de estado de información no financiera como a su verificación. La agrupación de interés económico recurre la decisión del registrador en los términos que resultan de los hechos.

2. Establece el artículo 253.1 de la Ley de Sociedades de Capital lo siguiente: «Los administradores de la sociedad están obligados a formular, en el plazo máximo de tres meses contados a partir del cierre del ejercicio social, las cuentas anuales, el informe de gestión, que incluirá, cuando proceda, el estado de información no financiera, y la propuesta de aplicación del resultado, así como, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados».

Por su parte el artículo 262.5 de la misma ley se pronuncia en los siguientes términos: «Las sociedades de capital deberán incluir en el informe de gestión un estado de información no financiera o elaborar un informe separado con el mismo contenido que el previsto para las cuentas consolidadas por el artículo 49, apartados 5, 6 y 7, del Código de Comercio, aunque referido exclusivamente a la sociedad en cuestión siempre que concurren en ella los siguientes requisitos: a) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 500. b) Que, o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: 1.º Que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros. 2.º Que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros. 3.º Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a doscientos cincuenta. Las sociedades cesarán en la obligación de elaborar el estado de información no financiera si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos cualquiera de los requisitos anteriormente establecidos».

Finalmente, el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital dispone lo siguiente: «Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Los administradores presentarán también el informe de gestión, que incluirá, cuando proceda, el estado de información no financiera, y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal o esta se hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil».

Dicho preceptos fueron objeto de modificación por el artículo segundo, apartado tres, de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre por trasposición de la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, cuya disposición transitoria tercera, en su apartado tercero, completa la regulación expuesta al disponer lo siguiente: «Transcurridos tres años de la entrada en vigor de esta Ley, la obligación de presentar el estado de información no financiera consolidado previsto en los apartados 49.5 b) del Código de Comercio y 262.5.b) del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, será de aplicación a todas aquellas sociedades con más de 250 trabajadores que o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, exceptuando a las entidades que tienen la calificación de empresas pequeñas y medianas de acuerdo con la Directiva 34/2013 (LCEur 2013, 968), o bien, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos una de las circunstancias siguientes: 1.º Que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros. 2.º Que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros».

Como afirma la Exposición de Motivos de la Ley 11/2018, dicha modificación obedece a la voluntad de medir, supervisar y gestionar el rendimiento de las empresas y su impacto en la sociedad, «(...) con el fin de mejorar la coherencia y la comparabilidad de la información no financiera divulgada, algunas empresas deben preparar un estado de información no financiera que contenga información relativa, por lo menos, a cuestiones medioambientales y sociales, así como relativas al personal, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno. De acuerdo con la Directiva 2014/95/UE ese estado debe incluir una descripción de las políticas de resultados y riesgos vinculados a esas cuestiones y debe incorporarse en el informe de gestión de la empresa obligada o, en su caso, en un informe separado correspondiente al mismo ejercicio que incluya el mismo contenido y cumpla los requisitos exigidos».

De la regulación legal resulta, en suma, la obligación de incluir en el informe de gestión o de acompañar como informe especial dicho estado de información no financiera, informe que acompaña a las cuentas anuales para su depósito y que debe ser objeto de la oportuna verificación como resulta del artículo 263.1 de la Ley de Sociedades de Capital siempre que se cumplan los requisitos que para ello establece la propia ley.

3. Por lo que se refiere a la obligación de las agrupaciones de interés económico de depositar sus cuentas anuales, hay que partir del concepto que de las mismas proporciona la Ley 12/1991, de 29 abril, de Agrupaciones de Interés Económico, y su artículo 1 cuando dice: «Las Agrupaciones de Interés Económico tendrán personalidad jurídica y carácter mercantil y se regirán por lo dispuesto en la presente Ley y, supletoriamente, por las normas de la sociedad colectiva que resulten compatibles con su específica naturaleza».

Nuestro Tribunal Supremo en la Sentencia número 162/2007, de 8 febrero, ha conceptualizado las agrupaciones de interés económico como: «Estas Agrupaciones, pese a carecer del ánimo de lucro que caracteriza a toda sociedad y de un fondo común

formado por las aportaciones de sus miembros, según la propia Exposición de Motivos de la Ley 12/1991, de 29 de abril, constituyen una modalidad de entidad mercantil, creada, como ejemplo de mecanismo de cooperación interempresarial, “con el fin de facilitar o desarrollar la actividad económica de sus miembros”, tipo societario que, “cualquiera que sea la naturaleza de la actividad que desarrollen” goza para el cumplimiento de sus fines de personalidad jurídica propia (...).».

El carácter societario de estas entidades ha sido también remarcado por esta Dirección General cuando recuerda en su Resolución de 1 de julio de 2014 que «las Agrupaciones de Interés Económico reguladas por la Ley 12/1991, de 29 de abril, se configuran como una variedad de las sociedades colectivas (vid. Exposición de Motivos), rigiéndose por su normativa especial y, por lo en ella no dispuesto, por las disposiciones relativas a dicho tipo social en lo que sea compatible (artículo 1 de la Ley 12/1991). Se trata por tanto de un tipo social en el que predomina el aspecto comercial frente al estructural y el “intuitu personae” frente a la participación en el capital (vid. artículos 5, 10 y 15 de la Ley en relación a los artículos 127, 143 y 224 del Código de Comercio)».

La Exposición de Motivos, a que se remite la anterior Resolución es meridianamente clara cuando dice así: «La figura española, siendo naturalmente tributaria de esos mismos antecedentes, ha tratado de entroncarse, dada su afinidad tipológica, en el marco, bien conocido y experimentado en nuestra tradición jurídica, de la sociedad colectiva. En este sentido se ha seguido una trayectoria similar a la del Derecho alemán, que a la hora de adaptar el reglamento comunitario a su ordenamiento interno ha establecido como régimen supletorio el de la “sociedad mercantil abierta” o sociedad colectiva. Este proceder tiene la ventaja de aprovechar el caudal doctrinal y jurisprudencial tan trabajosamente elaborado en nuestro país en torno a la figura de la sociedad colectiva (...).».

La regulación de la ley especial de 1991 y de las sociedades colectivas contenidas en el Código de Comercio se completa, en lo que ahora interesa, por la contenida en el artículo 41.2 del Código de Comercio que dice así: «Las sociedades colectivas y comanditarias simples, cuando a la fecha de cierre del ejercicio todos los socios colectivos sean sociedades españolas o extranjeras, quedarán sometidas a lo dispuesto en el capítulo VII de la Ley de Sociedades Anónimas, con excepción de lo establecido en su sección 9.^a».

La llamada a la Ley de Sociedades Anónimas cuyo capítulo VII se refería a las cuentas anuales y cuya Sección Novena regulaba su aprobación por la junta general, hay que entenderla hoy en día al Título VII de la Ley de Sociedades de Capital relativo a las cuentas anuales con exclusión de su Capítulo V que regula su aprobación.

Resulta en suma que las sociedades colectivas y, entre ellas, el tipo especial de las agrupaciones de interés económico quedan obligadas al depósito de las cuentas anuales en los términos establecidos en el artículo 41.2 del Código de Comercio, a la elaboración del informe de gestión cuando reúnan los requisitos del artículo 262.3 de la Ley de Sociedades de Capital y del estado de información no financiera cuando los del apartado quinto del citado precepto y, finalmente, a su verificación en los términos del artículo 263 de la Ley de Sociedades de Capital.

4. A la luz de las consideraciones anteriores resulta claramente que el recurso no puede prosperar pues dado que la agrupación de interés económico que solicita el depósito de sus cuentas reúne los requisitos legales para estar obligada a realizar el estado de información no financiera, cosa que en ningún momento se discute, debe llevarlo a cabo, verificarlo y depositarlo en el Registro Mercantil de conformidad con la legislación vigente.

La recurrente acude al espíritu y letra de la Directiva 2013/34/UE y a la norma de trasposición, la citada Ley 11/2018, de 28 de diciembre, para impugnar la calificación del registrador afirmando que limitan su aplicación estrictamente a las denominadas sociedades de capital e incluso afirmando que las agrupaciones de interés económico carecen de la condición de sociedades. Esta Dirección General no puede compartir dichas afirmaciones por las razones ya expuestas. Las agrupaciones de interés

económico se configuran en nuestro ordenamiento como sociedades mercantiles y se rigen por su ley especial y por la regulación de las sociedades colectivas. Ni su carácter societario puede ser discutido (vid. Sentencias del Tribunal Supremo número 366/2006, de 17 de abril, y 424/2006, de 4 de mayo, así como las sentencias de la Audiencia Provincial de Barcelona de 26 de septiembre de 2000 y de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 7 de octubre de 2004), ni su condición de sociedad de tipo colectivo sujeta a regulación especial (artículo 1 de la Ley 12/1991, de 29 abril, y 267.1 del Reglamento del Registro Mercantil). Como tales sociedades colectivas sujetas a régimen especial les es de aplicación el artículo 41.2 del Código de Comercio y, en consecuencia, lo relativo a la obligación de formular informe de gestión y, en su caso, estado de información no financiera cuando cumplan los requisitos establecidos en la ley.

Las especialidades propias del tipo social contempladas en la Ley 12/1991, no enervan su sujeción a las generales de las sociedades colectivas y muy particularmente a las contenidas en el artículo 41.2 del Código de Comercio. La sociedad recurrente impugna dicha consideración por entender que la remisión que hace el artículo 1 de la ley especial a la regulación de las sociedades colectivas lo es sólo para el caso de laguna normativa sin que exista tal circunstancia y porque la cadena de remisiones (del artículo 1 de la ley especial y del artículo 41.2 del Código de Comercio al artículo 262.5 de la Ley de Sociedades de Capital), no puede interpretarse en el sentido de sujetar a dichas obligaciones a las agrupaciones de interés económico por cuanto su norma reguladora es muy anterior tanto a la Directiva europea como a su trasposición al ordenamiento jurídico español. El escrito de recurso llega a afirmar que si el legislador hubiese considerado que la reforma introducida por la Ley de 2018 habría de ser aplicable a las agrupaciones de interés económico o a las sociedades colectivas lo habría tenido que regular expresamente. El argumento es insostenible tanto porque existe una evidente laguna normativa en cuanto que la Ley 12/1991 no contiene regulación alguna sobre la contabilidad social de las agrupaciones de interés económico (artículos 38 y siguientes del Código de Comercio), como porque pretende congelar la capacidad normativa del legislador pretendiendo inaplicables las reformas legales realizadas por el mero hecho de que las sociedades a las que sería aplicable fueron reguladas con anterioridad (artículo 2 del Código Civil).

Tampoco es cierto que la postura del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas sea la defendida en el escrito de recurso. En su guía informativa sobre la aplicación de la Ley 11/2018, dicho Instituto se refiere a distintas cuestiones (como las derivadas del artículo 49 del Código de Comercio), pero en ningún caso afirma que las agrupaciones de interés económico estén dispensadas de las obligaciones legales cuando reúnan los requisitos establecidos en la ley. Tampoco resulta dicha conclusión ni de la Consulta número 125/2021, ni de la Consulta número 133/2023.

Para finalizar, tampoco puede esta Dirección General amparar el motivo que hace referencia a la imposibilidad de subsanar el defecto señalado por cuanto la reformulación de las cuentas solo es posible cuando las mismas no han sido aprobadas. Es preciso recordar que el objeto de la presente se ciñe exclusivamente a determinar si la calificación es o no conforme a derecho (artículo 326 de la Ley Hipotecaria y disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social), y que resulta del todo improcedente pretender alcanzar el depósito de cuentas anuales cuando, como en el caso presente, no se reúnen los requisitos establecidos en la Ley. Es por tanto evidente que las cuentas anuales no pueden depositarse en el estado en que han sido presentadas y que deberán, si se solicita de nuevo su depósito, ser presentadas en términos que sean conformes con los requisitos legales con independencia de cuales sean los medios o procedimientos que el órgano de administración de la agrupación de interés económico deba desenvolver para ello.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de julio de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago