

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 180** *Resolución de 20 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles XVII de Barcelona, por la que se resuelve no practicar el depósito de cuentas anuales bajo la alegación de que no aporta el informe del auditor nombrado e inscrito con carácter voluntario.*

En el recurso interpuesto por don J. A. R. B., administrador único de la sociedad «Alfil.Be Office, S.L.», contra la nota de calificación emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XVII de Barcelona, don Fernando de la Puente Alfaro, mediante la que resuelve no practicar el depósito de cuentas anuales solicitado por la compañía recurrente bajo la alegación de que no aporta el informe del auditor nombrado e inscrito con carácter voluntario.

Hechos

I

El 26 de julio de 2021, «Alfil.Be Office, S.L.» presentó para su depósito en el Registro Mercantil de Barcelona las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2020. El día 23 de agosto de 2021, la sociedad recibió la nota de calificación emitida por el registrador Mercantil, datada el día 19 de agosto de 2021, mediante la que rehusaba el depósito solicitado por el siguiente defecto:

«Deberá acompañarse un ejemplar del Informe de los auditores debidamente firmado, y certificarse que las cuentas anuales presentadas se corresponden con las auditadas. El informe de auditor tendrá que acompañarse necesariamente aunque la sociedad tenga nombrado e inscrito auditor con carácter voluntario, de conformidad con el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital y Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 15/12/2016, 21/12/2016 y 20/12/2018.»

II

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. R. B., administrador único de la sociedad «Alfil.Be Office, S.L.», interpuso recurso el día 20 de septiembre de 2021 en los siguientes términos:

«Que ha recibido notificación de la calificación negativa, relativo a las cuentas anuales del 2020, en fecha del 23 de agosto de 2021, el cual ha resuelto suspender el depósito solicitado, por el defecto de no acompañarse un ejemplar del informe de los auditores debidamente firmado.

Y no estando de acuerdo con dicha resolución interpone recurso ante esta Dirección General de Seguridad Jurídica i [sic] Fe Pública, en base a las siguientes:

Alegaciones.

Primera. La Junta General Extraordinaria de la Sociedad celebrada en fecha del 23 de diciembre 2019, acordó el nombramiento del Auditor de Cuentas Ileraudi, S.L.P., por un período de 3 años, a contar desde el 1 de enero de 2019, fecha en que se inició el ejercicio.

El nombramiento fue voluntario, ya que la Sociedad no reúne los requisitos para estar obligada a una auditoría obligatoria, y fue debidamente inscrito en el Registro Mercantil de Barcelona.

Segunda. La Junta General Extraordinaria y Universal de Socios, celebrada en fecha 11 de enero 2021, por unanimidad de todos los socios, acordó revocar anticipadamente, El nombramiento de Ileraudi, S.L.P., por mediar justa causa.

Tercera. Comunicada la decisión al Auditor, éste presentó la renuncia a su nombramiento y aceptación tal como consta en la documentación aportada.

En consecuencia, habiendo aceptado el auditor la revocación, y siendo un acuerdo de la Junta General, no puede exigirse el informe de auditoría para el depósito de las cuentas anuales.

Cuarta. Tanto los artículos 264.3 y 266 del TRLSC como el artículo 19 del TRLAC establecen que no podrá revocarse o rescindirse al auditor “antes de que finalice el periodo inicial para el que fue nombrado, o antes de que finalice cada uno de los trabajos para los que fue contratado una vez finalizado el periodo inicial, a no ser que medie justa causa”. El artículo 19 del TRLAC añade que no son justa causa las divergencias de opiniones sobre tratamientos contables o procedimientos de auditoría.

En el caso de las auditorías obligatorias o las voluntarias en las que el nombramiento esté inscrito en el Registro Mercantil, para que la revocación sea efectiva debe inscribirse el correspondiente acuerdo de revocación en dicho registro. Así mismo tal como contemplan los artículos 19 del TRLAC y 52.3 del RTRLAC tanto el auditor de cuentas o la sociedad de auditoría como la entidad auditada deben comunicar dicha circunstancia al ICAC en el plazo de 15 días a contar desde que se haya producido.

Resolución publicada en el BOE sobre un caso similar.

Publicado en:

“BOE” núm. 72, de 23 de marzo de 1996, páginas 11281 a 11282 (2 págs.).

Texto original

En el recurso gubernativo interpuesto por doña I. AS. M., en representación de “Dennison España, Sociedad Anónima”, contra la negativa del Registrador Mercantil número XI de Madrid a inscribir la revocación del nombramiento de auditor.

Hechos.

I. El día 15 de diciembre de 1994, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Torrejón de Ardoz, don José María Pinar Gutiérrez, se elevaron a públicos los acuerdos sociales adoptados por la junta general universal y extraordinaria de la compañía mercantil anónima “Dennison España, Sociedad Anónima”, en su reunión de 28 de octubre de 1994. Entre dichos acuerdos hay que destacar: Primero. Revocar la designación de la entidad “Ernest & Young, Sociedad Anónima”, como auditora de cuentas de la sociedad cuyo nombramiento fue acordado por un período de nueve años por la Junta general universal de accionistas celebrada el día 14 de diciembre de 1990 y protocolizado en la escritura pública autorizada el día 21 de diciembre de 1990 por el Notario de Madrid don José Marcos Picón Martín, bajo el número 2.284 de su protocolo, cuya copia, junto con la aceptación del nombramiento causó la inscripción 20.^a en el Registro Mercantil de Madrid. A los efectos requeridos por el artículo 204.3 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, respecto a la renovación de los Auditores antes de la finalización del período para el que fueron nombrados, constituye causa justa el haberse producido durante el presente ejercicio económico de 1994 una modificación total del accionariado social de “Dennison España, Sociedad Anónima”, que ha pasado de la titularidad de la empresa del grupo extranjero “Avery Dennison”, que venía siendo auditado por “Ernest & Young, Sociedad Anónima”, a ser controlado por un nuevo accionista español, “Manufacturas Hespería, Sociedad Anónima”, cuyas cuentas, aún sin obligación legal, son regularmente auditadas por otros

Audidores de Cuentas, al tiempo que se considera incumplido por “Ernest & Young, Sociedad Anónima”, lo preceptuado, para la emisión del informe de auditoría, en los artículos 208; 209.1 y 210 de la citada Ley de Sociedades Anónimas.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haberse observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos, conforme al artículo 204.3 de la Ley de Sociedades Anónimas, la Junta general no podrá revocar a los auditores antes de que finalice el período para el que fueron nombrados, a no ser que medie justa causa; no siendo competente el Registrador mercantil para apreciar esta última circunstancia. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid 15 de junio de 1996.–El Registrador, Francisco Javier Llorente Vara.

III. Doña I. A. M., como Secretaria del Consejo de Administración de “Dennison España, Sociedad Anónima”, interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que en aplicación del principio tácito de nuestro ordenamiento jurídico que todo lo que no está prohibido está permitido, cuya secuela en derecho registral es que todo lo que no incurre en causa de no poder ser inscrito se puede inscribir, es suficiente la invocación de la causa justa que en este así se explica, cual es el cambio del cien por cien del accionariado de la sociedad, lo que implica el cambio de propietarios, cuyo derecho a cambiar el auditor que le ordena tener la ley es intangible, para que se pueda hacer en el Registro el cambio de auditor. Que precisamente por no ser competente el Registrador Mercantil para apreciar esta circunstancia, es por lo que debe proceder a extender el correspondiente asiento registral y no abstenerse de hacerlo, según reiterada jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

IV. El Registrador Mercantil número XI de Madrid, acordó mantener la calificación recurrida, e informó: Que la cuestión fundamental consiste en determinar si una sociedad que tiene inscrito el nombramiento de un auditor puede revocar unilateralmente tal nombramiento y proceder a uno nuevo, a la vista de los preceptos legales que regulan la materia. Que, desde el punto de vista estrictamente civil, nos encontramos ante un contrato de arrendamiento de servicios que se basa en una relación jurídica bilateral, y la validez y cumplimiento de este contrato no puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes y así se pronuncia el artículo 1256 del Código Civil. Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 204.3 de la Ley de Sociedades Anónimas, el motivo que se invoca no se puede considerar justa causa para la revocación de auditor, pues no se trata de una circunstancia que pueda tener efectos en las relaciones externas de la propia sociedad, que tiene personalidad jurídica propia e independiente de quienes sean sus accionistas. Que la revocación de los auditores por la junta general antes de que finalice el período a auditar está prohibida por el artículo 204.3 de la Ley de Sociedades Anónimas, con la única excepción de que exista justa causa. Que hay que señalar que los dos principios fundamentales establecidos por la ley respecto a la gestión de los auditores de cuentas son el de inamovilidad (artículo 204.3 antes citado), y el de responsabilidad (artículo 211 de la Ley de la Ley de Sociedades Anónimas). Que el criterio de justa causa es eminentemente subjetivo por lo que ha de someterse siempre al prudente arbitrio del juzgador. Que la Ley de Sociedades Anónimas ha pretendido que el nombramiento de auditor sea indudablemente duradero, pero no por ello que las sociedades tengan que estar sometidas a la actuación de unos interventores que, por las razones que sean, no realicen independiente o fielmente su labor. Por ello, el artículo 206 de la Ley establece que cuando concurra justa causa, los administradores de la sociedad y las personas legitimadas para solicitar el nombramiento de auditor podrán pedir al Juez de Primera Instancia del domicilio social la revocación del designado por la junta general o por el Registrador Mercantil y el nombramiento de otro.

V. La recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que, según los artículos 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil, la calificación del Registrador, en cuanto se refiere al acuerdo cuya no inscripción se recurre, deberá examinar si se recoge en el título inscribible, según el artículo 95 del citado Reglamento, si las personas que otorgan el documento son las establecidas en el artículo 108 del mismo y si se adoptó válidamente con los requisitos exigidos en el artículo 204.3 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que en ningún caso se extenderá la calificación a la existencia en sí misma de la justa causa. El acuerdo sería inscribible con la sola manifestación de que se revoca el nombramiento por causa justa. Que el artículo 204.3 de la Ley de Sociedades Anónimas establece un supuesto de revocación totalmente distinto e independiente del artículo 206 de la misma ley, el primero es el supuesto normal y el segundo es el excepcional. Que, por tanto, la competencia judicial es supletoria del acuerdo de Junta General.

Fundamentos de Derecho.

Vistos los artículos 1.101, 1.124 y 1.256 del Código Civil, 204 y 206 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 94, 154 y 158 del Reglamento del Registro Mercantil.

Se contrae el presente recurso a interpretar el contenido del apartado 3 del artículo 204 de la Ley de Sociedades Anónimas a efectos de la inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos de revocación de auditores por la junta general o, más en concreto, dando por supuesto que el Registrador Mercantil no puede efectivamente pronunciarse en tomo a si la causa alegada por la sociedad es justa o no, si debe suspender la inscripción en tanto no recaiga pronunciamiento expreso de los jueces o Tribunales de Justicia o si, por el contrario, debe proceder a practicarla con la sola manifestación por parte de la sociedad de que se revoca el nombramiento por causa justa.

Entiende este Centro Directivo que la inscripción de la revocación del nombramiento es obligada con esa sola manifestación. Evidentemente ello no significa que, al igual que la inscripción de la designación, sea constitutiva. No lo es. La revocación por la junta general, por sí sola, produce la resolución efectiva del contrato de auditoría, aunque, obviamente, si el auditor no lo acepta serán, en definitiva, los Tribunales de Justicia los que habrán de decidir si concurre o no justa causa en la revocación y las consecuencias que, en su caso, de ello deriven.

Es cierto, como el Registrador pone de manifiesto en su resolución, que la Ley pretende la inamovilidad de los auditores durante el período para el que fueron nombrados. Ahora bien, esta inamovilidad es relativa y quiebra cuando concurre causa justa, exigencia ésta que constituye la primera garantía tanto para el auditor como para los propios socios. No lo es por el contrario que, en cualquier caso, haya de acudir para lograr la revocación al Juez de Primera Instancia (cfr. artículo 206 de la Ley de Sociedades Anónimas), pues en el caso del artículo 204.3 de la citada Ley la facultad de revocar se predica -por estimarse ya suficiente garantía- de la junta general de la sociedad.

Esta Dirección General ha acordado admitir el recurso revocando la nota y decisión del Registrador. Madrid, 6 de febrero de 1996.-El director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil número XI de Madrid.

Por todo ello,

Solicito a esta Dirección General, que habiendo por presentado este escrito, tenga por formulado recurso contra la resolución de notificación de calificación definitiva, y en méritos de lo expuesto, acuerde resolver el mismo, en el sentido de que no corresponde la exigencia del informe de auditoría, y se proceda a la inscripción del depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2020.»

III

El día 7 de octubre de 2021, el registrador Mercantil, tras dejar constancia de la subsanación por el recurrente el día 5 de octubre de 2021 de un defecto referido a su firma electrónica en el recurso, emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, se ratificó en la calificación y remitió el expediente a este Centro Directivo.

En dicho informe el registrador Mercantil afirma que, en la inscripción 5.^a de las causadas por la sociedad, consta inscrito el nombramiento de auditor por un período de tres años desde el día 1 de enero de 2019, y que en la inscripción 6.^a figura la revocación por justa causa en virtud de certificación emitida por el administrador el día 11 de enero de 2021 relativa al acuerdo adoptado en junta de la misma fecha, por lo que el auditor permanece nombrado para el ejercicio 2020.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 20 del Código de Comercio; 19 bis de la Ley Hipotecaria; 253, 263, 264, 265, 270 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1996, 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 25 de octubre de 2007, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 28 de febrero y 20 de julio de 2012, 18 de noviembre de 2015, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo y 4 de abril de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 18 de febrero y 14 de octubre de 2021.

1. Debe comenzarse por concretar las circunstancias identificadoras del caso sometido a consideración, cuyos pormenores más relevantes aparecen consignados en el informe del registrador:

a) El día 23 de diciembre de 2019, el administrador único de «Alfil.Be Office, S.L.», don J. A. R. B., adoptó la decisión de designar auditor de cuentas por un período de 3 años desde el día 1 de enero de 2019, de lo que dejó constancia en una certificación de la misma fecha. Presentado el documento el día 28 de enero de 2020, junto con la aceptación del auditor nombrado, fue inscrito el día 10 de febrero de 2020 bajo el ordinal 5.º de los asientos causados por la sociedad.

b) La revocación del nombramiento de auditor queda reflejada en la inscripción 6.^a, con la siguiente redacción: «Don J. A. R. B., como administrador único de la sociedad de esta hoja, ha acordado con fecha 11 de enero de 2021 revocar por mediar justa causa el nombramiento de «Ileraudi, S.L.P.», como Auditor de Cuentas de la Sociedad (...) En su virtud inscribo el expresado cese de Auditor de Cuentas y cancelo parcialmente la precedente inscripción 5.^a Así resulta de un certificación expedida en Igualada (Barcelona), el día 11 de enero de 2021, por don J. A. R. B., administrador de la Sociedad de esta hoja, cuya firma legitimó el Notario don Carlos Jiménez Fueyo, que se archiva en este Registro, en el legajo (...), presentada a las 16 horas, 51 minutos, del día 24 de Marzo de 2021, según el asiento 1654 del Diario 1349, nuevamente aportada el día 20 de mayo de 2021 por el citado señor R. B., en su calidad antes expresada, cuya firma legitimó el Notario Don Carlos Jiménez Fueyo, que se archiva en este Registro en el legajo y con el número antes citados.–Barcelona, a 09 de junio de 2021».

Debe precisarse, no obstante, que en el referido informe el registrador afirma que en la inscripción 6.^a figura la revocación por justa causa en virtud de certificación emitida por el administrador el día 11 de enero de 2021 relativa al acuerdo adoptado en junta de la misma fecha, por lo que el auditor permanece nombrado para el ejercicio 2020.

c) Desconocedor del contenido de ese informe, el recurrente, ateniéndose a los escuetos términos de la calificación sobre la necesidad de acompañar el informe de auditoría («aunque la sociedad tenga nombrado e inscrito auditor con carácter voluntario»), fundamenta su recurso en la inexigibilidad de ese documento por haber sido

revocado por justa causa el nombramiento del auditor, en junta universal y por unanimidad.

2. Debe traerse a colación aquí el consolidado criterio de esta Dirección General sobre la necesidad de fundamentar adecuadamente las calificaciones negativas, postura que ha tenido su formulación más reciente en la Resolución de 14 de octubre de 2021, en los siguientes términos: «Debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1 de marzo y 4 de abril de 2019 y 18 de febrero de 2021, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma».

Asimismo, como ha recordado recientemente esta Dirección General en Resolución de 5 de mayo de 2021, «es conveniente insistir una vez más en el contenido y finalidad que corresponde al informe ordenado en el párrafo séptimo del artículo 327 de la Ley Hipotecaria. Como ha señalado este Centro Directivo en reiteradas ocasiones (vid., entre otras, las Resoluciones de 23 de enero, 8 de febrero y 17 de noviembre de 2003, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 15 y 19 de octubre, y 10 de noviembre de 2004, 10 de abril y 23 de mayo de 2005 y 11 de febrero de 2008), el respeto al principio de seguridad jurídica en el seno del procedimiento registral exige que la nota de calificación sea el único documento idóneo para exponer los fundamentos de Derecho en que se asienta la denegación de la inscripción por parte del registrador, razón por la que el informe a emitir una vez interpuesto el recurso debe reducirse a cuestiones de mero trámite, sin que quepa adicionar argumento alguno ni incluir una suerte de contestación a las alegaciones del recurrente. Atender a las consideraciones incluidas en el informe que excedan del ámbito material que le es propio comportaría un deterioro de la posición dialéctica que en el procedimiento corresponde al interesado, toda vez que, si el registrador retrasa la exposición de sus argumentos a dicho informe, el interesado o legitimado para recurrir se ve privado de su derecho, pues desconocerá la razón última de la decisión recurrida y no podrá exponer adecuadamente al órgano competente para conocer de su recurso sus argumentos. Igualmente, en dicho informe no cabe aducir nuevos fundamentos o razones en defensa de la nota de calificación pues, por el mismo trámite del recurso frente a la calificación, el interesado desconocerá las razones añadidas por el registrador (cfr., por todas, la Resolución de 20 de febrero de 2020)».

En el presente caso, en su nota de calificación el registrador se limita a exigir que se acompañe un ejemplar del informe de auditoría debidamente firmado, y certificarse que las cuentas anuales se corresponden con las auditadas, añadiendo que «el informe de auditor tendrá que acompañarse necesariamente aunque la sociedad tenga nombrado e inscrito auditor con carácter voluntario, de conformidad con el artículo 279 de la Ley de

Sociedades de Capital y Resoluciones de la Dirección General de Registros y Notariado de 15/12/2016, 21/12/2016 y 20/12/2018». En definitiva, la nota de calificación ofrece al presentante el mismo panorama vigente antes de revocar al auditor, sin añadir razón alguna que le permita intuir la causa por la que deba permanecer esa situación. Acorde con ello, el recurrente fundamenta su impugnación en la facultad de revocación por justa causa que el artículo 264.3 de la Ley de Sociedades de Capital le concede, ejercitada en junta general y por unanimidad.

Por las razones expuestas, no puede confirmarse la calificación, pues no puede tenerse en cuenta la argumentación de contenido calificadorio que, de modo extemporáneo, alega el registrador en su informe.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación impugnada.

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 diciembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.