

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2516 *Resolución de 19 de enero de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil XIII de Madrid, por la que se rechaza la inscripción de renuncia de auditor a realizar los trabajos de auditoría.*

En el recurso interpuesto por don C. C. G. contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XIII de Madrid, don Juan Sarmiento Ramos, por la que se rechaza la inscripción de renuncia de auditor a realizar los trabajos de auditoría.

Hechos

I

Mediante escrito, de fecha 24 de septiembre de 2021, don C. G. C., auditor, exponía que, tras recibir comunicación de la sociedad «Tecnodéc Construcciones, S.L.», de cuya auditoría se encontraba encargado, no podía hacerse cargo del importe de la auditoría por carecer de liquidez, que no aceptaba el presupuesto, ni podía pagar el 50% del mismo, manifestando que renunciaba a llevar a cabo la auditoría de conformidad con lo establecido en el artículo 11.4 del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

II

Presentado dicho escrito en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Juan Sarmiento Ramos, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 3160/1180.

F. presentación: 28/09/2021.

Entrada: 1/2021/144.095,0.

Sociedad: Tecnodéc Construcciones SL.

Autorizante: Otros.

Protocolo: De 24/09/2021.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. A fin de garantizar la efectividad del derecho de la minoría previsto en el art 265 LSC, no cabe inscribir la renuncia por falta de provisión de fondos o caución adecuada que puede solicitar el auditor nombrado antes del ejercicio de su función (cfr art 267 LSC), sino media el consentimiento expreso del socio que solicitó su nombramiento, y el acuerdo unánime de los demás socios (que podrían haber ejercitado aquel derecho, de no haberse anticipado el efectivo solicitante).

Ciertamente, tal exigencia no resulta expresamente de la legislación; pero tampoco resulta de la misma la posibilidad de renuncia, después de aceptado el cargo, por falta de provisión de fondos (el 267 LSC citado, solo permite suspender el ejercicio del cometido encargado). Pero de [sic] inscribir la renuncia sin tales cautelas, habría de cancelarse el nombramiento en su día efectuado, lo que permitiría inscribir las cuentas del ejercicio sin necesidad de revisión por auditor, pues la sociedad no estaría obligada a tal revisión, ni resultaría del registro otra razón que a ello obligara (cfr art 279 LSC). De forma que la negativa de la sociedad a garantizar el pago al auditor nombrado, le permitiría eludir el derecho de la minoría a la revisión de cuentas cuando no hay obligación legal de hacerlo.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)

Madrid, a 5 de octubre de 2021.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. C. G. interpuso recurso el día 28 de octubre de 2021 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Primero. Que, designado auditor por el registrador Mercantil a instancia de socio minoritario, presentó presupuesto a la sociedad, que contestó en los términos que resultan de su escrito de solicitud de cancelación.

Segundo. Que la resolución es nula por falta de congruencia dado que la sociedad no ha procedido al abono de ninguna caución adecuada o provisión de fondos en garantía del pago de sus honorarios. Además, se invoca nulidad por aplicación preferente del Reglamento que desarrolla la Ley de Auditoría frente a la Ley de Sociedades de Capital, que no regula el supuesto de falta de provisión de fondos; Que ostenta legitimación para interponer el recurso, que presenta en el plazo previsto en el artículo 122 de la Ley 39/2015, de 1 octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que prevalece frente al previsto en el artículo 354.3 del Reglamento del Registro Mercantil.

Tercero. Que la resolución es nula por falta de congruencia, ya que no recibió ni la mínima referencia a la norma en que fundamenta su petición que justificase la prevalencia de la Ley de Sociedades de Capital frente a la Ley de Auditoría y Reglamento de ejecución (con cita de jurisprudencia).

Cuarto. Que son anulables los actos administrativos que incurran en desviación de la norma, incluso la desviación de poder; Que, de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, viene a comprender dos grupos de criterios: el gramatical y el sociológico; Que el Reglamento de auditoría establece en su artículo 11.4 la posibilidad de renuncia, debiendo comunicarlo al registrador Mercantil o al órgano que lo nombró (con cita de jurisprudencia sobre interpretación gramatical). Del precepto citado, se desprende claramente el derecho del auditor a renunciar al contrato; Que hay que tener en cuenta el dictamen del Consejo de Estado número 417/2020, que confirma el iter normativo que dio lugar a la redacción del precepto y su fundamentación, y Que, desde el punto de vista sistemático, el artículo 267 de la Ley de Sociedades de Capital contempla la solicitud de caución adecuada, pero existen otras normas que resultan de aplicación, como son la Ley de Auditoría y su Reglamento y el Reglamento del Registro Mercantil. Pero es el Reglamento de Auditoría el que regula en su artículo 11 las consecuencias de la falta de prestación de la garantía, de modo que no contradice la Ley de Sociedades de Capital.

IV

El registrador Mercantil emitió informe el día 4 de noviembre de 2021, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 263, 265, 266 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; 5 y 22 de la Ley 22/2015, de 20 julio, de Auditoría de Cuentas; 9, 10 y 11 del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas; 153, 154, 354 y 361 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Sentencias del Tribunal Supremo y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública citadas en el texto.

1. Un auditor de cuentas designado por el Registro Mercantil de Madrid a instancia de minoría (artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital), y con cargo inscrito, solicita del propio Registro la toma de razón de su renuncia con fundamento en la falta de satisfacción de la provisión de fondos y al amparo de la previsión del artículo 11.4 del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio.

El registrador califica negativamente y el interesado recurre.

2. Con carácter previo al análisis de la cuestión de fondo y, dados los términos en que se pronuncia el escrito de recurso, es conveniente que esta Dirección General recuerde que el procedimiento de toma de razón en el Registro Mercantil y el que gobierna el régimen de recursos en caso de calificación negativa es el establecido en sus normas regulatorias particulares de aplicación. No es, en consecuencia, procedente la llamada a las normas genéricas sobre procedimiento administrativo ni a su régimen de recursos.

Ha reiterado este Centro Directivo, (cfr., por todas, la Resolución de 14 enero de 2012, con criterio confirmado por otras posteriores, como las de 16 de mayo y 7 de diciembre de 2012, 20 de noviembre de 2013, 17 de febrero y 23 de abril de 2014 y 20 de abril de 2016; y, entre las más recientes, las de 7 de enero, 24 de octubre y 5 de noviembre de 2020 y 16 de julio de 2021), que la aplicación supletoria de las normas de procedimiento administrativo al ámbito de la calificación registral no puede aceptarse con carácter general ni de manera abstracta. Esta afirmación se basa en la doctrina legal sobre la naturaleza del procedimiento registral fijada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 3 de enero de 2011 y nuevamente confirmada por las Sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo números 959/2011, de 10 febrero, 334/2011, de 18 mayo, 373/2011, de 31 mayo, 517/2011, de 1 julio, y 730/2013, de 21 de noviembre, todas ellas en el idéntico sentido.

Las cuestiones relacionadas con el procedimiento registral se regulan en las normas previstas en el ordenamiento jurídico (ley y reglamento hipotecario, Código de Comercio y Reglamento del Registro Mercantil), y las relativas al recurso contra la calificación de los registradores por los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria de plena aplicación al procedimiento del Registro Mercantil (disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles».)

Dicho esto, no debe confundirse la regulación aplicable al procedimiento registral con aquella aplicable al procedimiento llevado a cabo ante el registrador Mercantil y por el que se resuelve sobre solicitud de designación de experto o auditor.

Como ha afirmado esta Dirección en múltiples ocasiones (vid. Resoluciones de 26 de junio y 28 de julio de 2014 y 10 de julio de 2017, por todas), el expediente registral a través del que se da respuesta a la solicitud prevista en el apartado 2 del artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital aparece desarrollado en Título III del Reglamento del Registro Mercantil destinado a regular «otras funciones del Registro», funciones distintas de las relativas a la inscripción de los empresarios y sus actos. Si esta aparece presidida por la función calificadora como control de legalidad que en aras del interés público a

que responde la publicidad registral es llevado a cabo por el registrador de forma unilateral y objetiva, ajena a la idea de contienda u oposición de intereses entre partes, en los expedientes sobre nombramiento de auditores a que se refiere el tan repetido artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital existe un foro de contraposición de intereses que ha de resolver el registrador como órgano de la administración (Resolución de 15 de julio de 2005). De este modo, la decisión del registrador Mercantil declarando la procedencia del nombramiento solicitado por la minoría no tiene el carácter de calificación registral, sino que es un acuerdo adoptado por quien en este procedimiento regulado en los artículos 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil es la autoridad pública competente para resolver la solicitud (vid. Resoluciones de 13 de enero de 2011 y 10 de julio de 2013). En definitiva, y como ha mantenido reiteradamente esta Dirección General, la actuación del registrador viene amparada por la atribución competencial que lleva a cabo el artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital y que desarrolla el Reglamento del Registro Mercantil para resolver, en el ámbito del procedimiento especial por razón de la materia jurídico privada que el mismo regula, la pretensión del socio minoritario sin perjuicio de la revisión jurisdiccional del acto administrativo que del procedimiento resulte.

Los razonamientos anteriores son pertinentes porque el escrito de recurso parece confundir y entremezclar cuestiones relativas a su propia designación como auditor (cuestión que no es objeto, ni puede serlo de este expediente), con aquellas derivadas de la calificación del registrador (que constituye su objeto de conformidad con la previsión del artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

3. Establecido lo anterior, no puede acogerse la pretensión de nulidad de la calificación impugnada. Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme 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 y 18 de noviembre de 2013, reiteradas por 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.

No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 19 de julio de 2013 y 22 de diciembre de 2015), que la argumentación en que se fundamenta la calificación es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como lo acredita en este caso el mismo contenido del escrito de interposición, por lo que procede entrar en el fondo del asunto.

En el supuesto de hecho es cierto que la calificación no hace referencia al precepto señalado por el solicitante de la inscripción de cancelación, pero el registrador ha señalado de forma precisa cual es el motivo por el que no practica el asiento solicitado y los preceptos en que fundamenta su decisión (que no tienen por qué ser los mismos en que el interesado funda su pretensión). Como resulta del propio escrito de recurso, el interesado ha podido conocer con la determinación necesaria el motivo del rechazo de su solicitud y su fundamento jurídico por lo que no puede pretender que esta Dirección General ampare su solicitud de declaración de nulidad de la calificación.

4. Por lo que se refiere al fondo del asunto, el recurso debe ser estimado.

La relación mercantil de auditoría entre quien la lleva a cabo y quien es objeto de la misma tiene naturaleza contractual y de ahí que las partes se encuentren vinculadas sin posibilidad de modificación unilateral (artículo 1256 del Código Civil). Ahora bien, dada la especial relación de confianza entre la persona del auditor y aquél cuyas cuentas son objeto de verificación, así como el hecho de que la labor de auditoría puede venir impuesta por la ley o por una resolución judicial o administrativa, el principio general de irretroactividad tiene algunas excepciones contempladas en la propia ley.

Dejando de lado el supuesto de revocación o rescisión llevada a cabo por la sociedad a auditar (supuestos de los artículos 264.3 y 266 de la Ley de Sociedades de Capital y 22.2 de la Ley 22/2015, de 20 julio, de Auditoría de Cuentas), la ley contempla la posibilidad de renuncia llevada a cabo por el propio auditor. Dice así el artículo 5.2 de la Ley de Auditoría: «El informe de auditoría deberá ser emitido por el auditor de cuentas o la sociedad de auditoría, de forma que pueda cumplir la finalidad para la que fue contratada la auditoría de cuentas. La falta de emisión del informe de auditoría o la renuncia a continuar con el contrato de auditoría, tan sólo podrá producirse por la existencia de justa causa. En todo caso, se considera que existe justa causa en aquellos supuestos en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Existencia de amenazas que comprometan la independencia u objetividad del auditor de cuentas o de la sociedad de auditoría, de acuerdo con lo dispuesto en las secciones 1.^a y 2.^a del capítulo III del título I y, en su caso, en la sección 3.^a del capítulo IV del título I. b) Imposibilidad absoluta de realizar el trabajo encomendado al auditor de cuentas o sociedad de auditoría por circunstancias no imputables a estos. En los anteriores supuestos, cuando se trate de auditorías obligatorias, deberá informarse razonadamente, tanto al registro mercantil correspondiente al domicilio social de la sociedad auditada, como al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, de las circunstancias determinantes de la falta de emisión del informe o la renuncia a continuar con el contrato de auditoría, en la forma y plazos que se determine reglamentariamente».

Como se puede apreciar, la ley condiciona el ejercicio de la renuncia por parte del auditor a la concurrencia de una causa de las legalmente contempladas y, además, imponiendo en caso de auditoría obligatoria la carga de información o dación de razón al Registro Mercantil, así como a la autoridad reguladora de la actividad de auditoría.

El Reglamento de Auditoría (Real Decreto 2/2021, de 12 de enero por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio de 2015, de Auditoría de Cuentas), complementa la regulación legal, añadiendo en su artículo 11.4 lo siguiente: «En los casos de nombramiento de auditor por el registrador mercantil o por el órgano judicial, a que se refieren los artículos 265 y 266 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, los auditores de cuentas podrán solicitar caución adecuada o provisión de fondos en garantía del pago de sus honorarios antes de iniciar el ejercicio de sus funciones. Dicha garantía deberá ser prestada por la entidad en el plazo de diez días naturales desde la notificación de su solicitud por el auditor de cuentas. De no prestarse la garantía en el plazo establecido el auditor podrá renunciar al contrato, debiendo comunicarlo al registrador mercantil o al órgano judicial que lo nombró».

En consecuencia, y de modo expreso, el Reglamento contempla como causa de renuncia por parte del auditor el hecho de que por parte del sujeto obligado no se preste la caución o provisión de fondos reclamada, imponiendo igualmente la carga de ponerlo en conocimiento del Registro Mercantil o del órgano judicial que llevó a cabo el nombramiento (en los términos contemplados por el artículo 10 del propio Reglamento).

La Exposición de Motivos del reglamento justifica el precepto como ejecución de la previsión del artículo 267 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. La contundencia con que se expresa el precepto transcrito no deja lugar a dudas: el auditor designado por el registrador mercantil tras la tramitación del procedimiento de solicitud previsto en el artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital puede renunciar

al ejercicio de la labor de verificación si, requerida la persona obligada, no procede a la satisfacción de la provisión solicitada.

Con independencia de si dicha regulación se acomoda o no a la previsión del artículo 267 de la Ley de Sociedades de Capital, lo cierto es que el Registro Mercantil debe reflejar dicha circunstancia mediante la aportación del título y práctica del asiento que, conforme a las reglas de procedimiento registral, proceda (artículos 153 y 154 del Reglamento del Registro Mercantil).

Dicha toma de razón no puede confundirse con las consecuencias que para el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio respecto del que se llevó a cabo la designación, tiene el hecho de que se haya instado la designación de auditor para su verificación.

Como ha afirmado en numerosas ocasiones esta Dirección General, la finalidad del procedimiento a que se refiere el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital no es otra que la satisfacción del interés del socio que reúna los requisitos en el establecidos, de que por parte de un auditor se lleve a cabo la verificación de las cuentas anuales. El procedimiento finaliza, en su caso, con la resolución por la que se estima la solicitud y se resuelve la procedencia de la designación de auditor, pero ni puede garantizar que el auditor designado acepte ni que los trabajos de auditoría puedan finalmente llevarse a cabo. Por este motivo, el artículo 361 del Reglamento del Registro Mercantil prevé el cierre del expediente a pesar de que no se hayan llevado a cabo los trabajos de verificación.

Esta circunstancia no hace desaparecer el interés protegible del socio, y protegido por la resolución firme que así lo declara, ni, en consecuencia, afecta al hecho de que la sociedad continúa obligada a la verificación contable (vid. artículo 10.4 del Reglamento de Auditoría). Estando obligada la sociedad a la verificación de las cuentas anuales correspondientes, el depósito de las mismas no podrá llevarse a cabo si no vienen acompañadas del informe correspondiente por exigencia de lo dispuesto en el artículo 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Del contenido del Registro Mercantil (vid. artículos 29, 32, 350 y 354 del Reglamento del Registro Mercantil), resultará el carácter de obligada de la sociedad en cuestión, lo que constituirá el obstáculo registral que, en su caso, impida el depósito de las cuentas anuales.

Así lo ha entendido esta Dirección General en numerosas ocasiones.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de febrero de 2003 afirma: «(...) no puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales de una sociedad si no se presenta el correspondiente informe del auditor de cuentas cuando en una sociedad no obligada a verificación contable se hubiese solicitado por socios minoritarios el nombramiento registral (cfr. artículo 366.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil)».

A lo que añade la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 2003: «No desvirtúan este fundamento jurídico ninguna de las alegaciones que la sociedad invoca. Es indiferente la causa por la que la auditoría no ha sido realizada, ya que lo cierto es que no lo ha sido». En idéntico sentido las Resoluciones de 31 de agosto de 2007, 6 de noviembre de 2013, 24 de noviembre de 2015, 18 de abril de 2016, 15 de junio, 14 de septiembre y 29 de noviembre de 2017, 27 de julio de 2018 y 3 (1.ª y 2.ª), 7 de febrero y 5 de junio de 2020.

La doctrina de la Dirección General no ha variado en otros supuestos en los que, a diferencia de los casos mencionados, no constaba inscripción de auditor en la hoja de la sociedad pese a lo que se rechaza el depósito de cuentas. Así, en el supuesto de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 2018 en el que resultaba del registro resolución firme de procedencia de designación de auditor, pero, dadas las especiales circunstancias del supuesto de hecho, no constaba nombramiento alguno. Dice así el texto de la Resolución: «Por ello, debe reiterarse una vez más que, cuando en las sociedades no obligadas a verificación contable, se hubiese solicitado por los socios minoritarios el nombramiento registral de un auditor de cuentas, no puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas

anuales si no se presenta el correspondiente informe (...) Una interpretación distinta del mencionado precepto podría llegar a vulnerar los derechos de los socios minoritarios a obtener el informe del auditor de cuentas, por incidencias que puedan surgir del procedimiento de nombramiento, ajenas a su voluntad, lo cual no es admisible.

Y así, las Resoluciones de 6 de noviembre de 2009 y 12 de noviembre de 2012 rechazan las alegaciones del recurrente de que, al tiempo de interponer el recurso, no existía nombramiento de auditor, y por tanto no podía existir informe de auditoría, al no ser la resolución sobre su nombramiento definitiva en vía administrativa, puesto que fue recurrida.

La Resolución de 18 de enero de 2016 entiende que, ante una situación de indeterminación sobre la obligación de presentar las cuentas junto al informe de auditor, el registrador Mercantil debe esperar a la resolución por parte de esta Dirección General del recurso de alzada interpuesto, para poder calificar el depósito de las cuentas anuales instado por la sociedad. Y si se confirma la decisión del registrador Mercantil sobre la procedencia del nombramiento de auditor, el registrador podrá rechazar el depósito si la solicitud no viene acompañada del informe de verificación por el auditor designado.

En el caso objeto de la presente, tampoco hay nombramiento efectivo a favor de persona alguna, si bien a diferencia de los anteriores señalados, la resolución que acuerda el nombramiento es firme en vía administrativa, en tanto que la misma no fue recurrida dentro de plazo, por lo que con mayor razón debe denegarse el depósito de cuentas si no se acompaña del correspondiente informe una vez producido el nombramiento efectivo».

En el mismo sentido la Resolución de 20 de marzo de 2019 que confirma la imposibilidad de depósito de cuentas de una sociedad habida cuenta de que no existía firmeza sobre el nombramiento o no de auditor a instancia de la minoría.

Y en el mismo sentido la Resolución de 4 de junio de 2020 (5.ª), en un supuesto en el que no existe resolución administrativa firme al existir impugnación por parte de la sociedad y litispendencia civil que impide resolver en el ámbito administrativo. Dice así la Resolución: «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). 4. El mismo razonamiento es aplicable 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). La Dirección General de los Registros y del Notariado 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 esa 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 dispone hoy expresamente la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria, cuando prescribe 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"».

En definitiva, con independencia de que se practique el asiento por el que se haga constar la renuncia del auditor por causa amparada legalmente, la sociedad continúa en situación de obligada a verificación contable, por resultar así de resolución administrativa firme derivada del procedimiento previsto en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, de modo que aquel asiento no afectará a su obligación de presentar el informe de verificación junto a las cuentas anuales a depósito de conformidad con la previsión del artículo 279 de la propia ley. Procede la estimación del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 19 de enero de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.