

Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (DGRN), Resolución de 29 Ene. 2024

No cabe solicitar la conciliación del registrador mercantil para mediar en un supuesto en que la junta general rechazó la aprobación de las cuentas anuales

Cabecera

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. Denegación de la tramitación de un expediente de conciliación registral. No cabe solicitar la conciliación del registrador mercantil para mediar en un supuesto en que la junta general rechazó la aprobación de las cuentas anuales. El objeto del expediente de conciliación no es encontrar o averiguar la existencia de un conflicto, sus límites o su contenido, sino procurar la solución de una situación de conflicto bien identificada en cuanto a sus interesados y objeto. Resulta imprescindible la existencia de un conflicto o controversia para que sea factible el procedimiento de conciliación ante el registrador.

Resumen de antecedentes y Sentido del fallo

La DGSJFP desestima el recurso interpuesto y confirma la resolución de la registradora.

En el recurso interpuesto por don V. A. G., como liquidador único de la mercantil «Rabisancho, SL», en liquidación, contra la resolución extendida por la registradora Mercantil II de Valencia, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, por la que se rechaza la tramitación de un expediente de conciliación registral.

Hechos

I.- En fecha 13 de octubre de 2023, se presentó en el Registro Mercantil de Valencia solicitud de don V. A. G. en la que, con fundamento en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, se solicitaba «convoque a las personas que se indican a un acto de conciliación ante el registrador».

De la instancia resultaba que se señalaba como objeto de controversia el siguiente: «no aprobación de cuentas, siendo los apuntes contables con cargo a la sociedad o condenada judicialmente en costas la sociedad (sic)».

Y como propuesta de conciliación lo siguiente: «Aprobación cuentas anuales».

Junto a la anterior, se acompañaba acta de junta general autorizada el día 30 de mayo de 2023 por el notario de Valencia, don Joaquín Sapena Davó. De su diligencia del mismo día resultaba que,

por causas que no son objeto de este expediente, la junta no se constituía, dando el notario autorizante por concluido su ministerio.

Se acompañaba, igualmente copia, del acta de junta general autorizada por el mismo notario el día 18 de septiembre de 2023. De su diligencia del día inmediato posterior, resultaba que, constituida la junta general con la presencia, presente o representada, de más del 50 % del capital social, las cuentas anuales no fueron objeto de aprobación.

II.- Presentada dicha solicitud en el Registro Mercantil de Valencia, fue objeto de la siguiente resolución:

«Rabisancho SL en liquidación

Don V. A. G., con DNI (...), como socio y Liquidador único de la sociedad "Rabisancho SL en liquidación" presentó instancia de fecha trece de octubre de dos mil veintitrés, con su firma legitimada de conformidad con el artículo 64 del RRM, dirigido a este Registro Mercantil de Valencia y que tuvo su entrada en esta oficina a las 11:57 horas del día 00/00/2023, según el asiento NUM000, obrante al folio NUM000, del tomo NUM000 del libro diario de presentación, en el que se solicitaba que conforme a lo dispuesto en el art 103 bis de la Ley Hipotecaria por la controversia relativa a la no aprobación de cuentas anuales siendo los apuntes contables con cargo a la sociedad o condenada judicialmente en costas la sociedad (sic) y examinada la documentación presentada y el historial registral de la sociedad, parte en el expediente para el que se solicita la conciliación, dados los principios de neutralidad e imparcialidad del mediador que rigen el procedimiento de conciliación -arts 13 de la Ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles y art 102 del Reglamento Hipotecario - se deniega la tramitación del presente procedimiento por las razones siguientes:

1.º Dado que la Junta General de la sociedad es la única competente para adoptar el acuerdo de aprobación o no de las cuentas anuales, la certificación del Registrador adoptada en un procedimiento de conciliación registral de un posible acuerdo entre partes no puede sustituir ni suplantar el acuerdo de la Junta General de aprobación de cuentas anuales por falta de competencia e indisponibilidad de la materia sujeta a conciliación conforme al art 272 de la Ley de Sociedades de Capital que dispone

"Artículo 272. Aprobación de las cuentas,

1. Las cuentas anuales se aprobarán por la junta general.

2. A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas.

En la convocatoria se hará mención de este derecho."

2.º Subsidiariamente al defecto anterior, y teniendo además constancia documental de la previa presentación ante el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia de una solicitud de conciliación con absoluta identidad de sujeto, objeto y contenido, en evitación de indeseadas resoluciones que pudieren ser tanto en la forma como en el fondo contradictorias, un criterio de legalidad y prudencia procedimental habilita la no tramitación de la presente solicitud en esta sede registral, hasta tanto la misma sea definitivamente resuelta por el órgano designado por el Colegio de Abogados de Valencia de conformidad con las normas de régimen interior sobre conciliación registral aprobadas por el Colegio de Registradores en cuyo art 1.4 se dispone que "4. La conciliación prevista en estas Normas tampoco podrá desarrollarse cuando las partes estén incurso en un procedimiento arbitral o de mediación."

3.º Subsidiariamente al defecto anterior, no constan identificados con todos los datos exigibles para realizar en su caso notificaciones, los socios incluidos en las casillas 20 y 24 del libro registro de socios, fotocopia del cual sin testimoniar y por tanto sin valor documental, se acompaña, lo que a su vez impediría la tramitación del presente procedimiento de conciliación conforme a lo dispuesto en el art 7,1 de las normas de conciliación antes indicadas.

El primer defecto es insubsanable y los restantes son subsanables.

Se han cumplido en su integridad los trámites previstos en el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. Asimismo, como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente, no puede desconocerse a tales efectos la independencia que tiene cada Registrador al ejercitar su función calificadora bajo su propia exclusiva responsabilidad conforme al citado art. 18 del Código de Comercio (RDGSJFP de 5 de Julio de 2.011).

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

Valencia, a 26 de octubre de 2023 La registradora n.º II (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora).»

III.- Contra la anterior resolución, don V. A. G., como liquidador único de la mercantil «Rabisancho, SL», en liquidación, interpuso recurso el día 6 de noviembre de 2023 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Que con la presentación de conciliación no se pretendía suplantar ni sustituir el acuerdo de la junta general, sino la celebración de un acto de conciliación; es decir, la celebración de un acto de conciliación para hablar, conversar, explicar, etc. entre socios, intentando la avenencia entre interesados en términos del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria; Que la solicitud se basaba en que los socios que habían votado en contra de la aprobación de las cuentas anuales no expresaron en la junta general los motivos de su voto en contrario; Que, de este modo, se podrían conocer los motivos de la negativa y, en su caso, facilitar la presentación de cuentas alternativas susceptibles de ser aprobadas; Que debe reconsiderarse la disponibilidad de la materia sujeta a conciliación; Que las cuentas anuales son un hecho inscribible en registro público, como recoge el citado artículo; Que si era precisa la presentación de nueva instancia, se ofrecía a llevarlo a cabo, y Que, siendo dicho defecto insubsanable, se solicitaba su reconsideración para poder subsanar el resto de los señalados por la registradora.

IV.- La registradora Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 15 de noviembre de 2023 ratificando su resolución y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resultaba, que notificada la interposición del recurso el notario autorizante de las actas notariales de junta a que se ha hecho referencia anteriormente, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 18, 40 y 103 bis de la Ley Hipotecaria 8, 14, 19 y 139 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria ; 88.3, 112 y 121 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de septiembre, 31 de octubre y 18 de diciembre de 2017, 31 de enero y 7 de marzo 2018 y 27 de junio y 24 de septiembre de 2019.

1. Una sociedad de responsabilidad limitada se encuentra en fase de disolución por resolución judicial que aprecia la existencia de causa legal. El liquidador designado convoca junta ordinaria en los términos del artículo 164 de la Ley de Sociedades de Capital. Reunida la junta general y sometido a votación el punto del orden del día relativo a la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2022, la mayoría social rechaza la propuesta.

El designado como liquidador solicita la conciliación del registrador Mercantil de Valencia, siendo el objeto de la controversia señalado en la instancia la no aprobación de las cuentas anuales.

La registradora II del Registro Mercantil de Valencia rechaza la solicitud y resuelve no abrir el procedimiento por considerar que siendo la competencia para la aprobación de las cuentas anuales de una sociedad de capital exclusiva de la junta general, la materia está fuera de su competencia.

Además, la registradora considera que no procede la apertura del expediente de conciliación por otros dos motivos que no son discutidos por el recurrente, adquiriendo así firmeza a los efectos de la presente.

2. Con carácter previo a cualquier otra cuestión, es preciso delimitar adecuadamente el ámbito en que debe resolverse la cuestión contemplada de acuerdo a la doctrina de esta Dirección General cuando la solicitud dirigida al registrador no va dirigida a la alteración del contenido del Registro, sino a que desarrolle otra u otras actividades fundamentadas en atribuciones competenciales distintas a la de calificación.

Ciñéndonos por el objeto de la presente al supuesto del Registro Mercantil (si bien plenamente aplicable al Registro de la Propiedad o al de Bienes Muebles), tiene declarado este Centro Directivo en sede de recursos contra la resolución por la que se estima o no la solicitud de designación de auditor (vid. las Resoluciones de 20 de septiembre, 23 de octubre, 16, 27 y 28 de noviembre y 4, 11, 22 y 28 de diciembre de 2017 y 8 y 22 de enero, 13 y 22 de febrero, 13 y 26 de marzo y 4 de mayo de 2018, entre otras muchas), que el expediente registral a través del que se da respuesta a la solicitud prevista en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital aparece desarrollado en Título III del Reglamento del Registro Mercantil destinado a regular «otras funciones del Registro» (artículo 16.2 del Código de Comercio, funciones distintas de las relativas a la inscripción de los empresarios y sus actos. Si esta última 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 auditor a que se refiere el 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, la autoridad pública competente para resolver la solicitud* (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 265.2 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.*

Como ha reconocido el Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala Tercera, de lo contencioso, Sección Sexta, de 8 de julio de 2002, y 7 de julio de 2008, el procedimiento de nombramiento de auditor a instancia de la minoría culmina en una resolución de Derecho Administrativo dictada por quien tiene la competencia para hacerlo y que, por versar sobre materia mercantil, está sujeta a la revisión de los tribunales de Justicia, en concreto, a la jurisdicción civil. Del mismo modo, el Alto Tribunal ha resuelto (Sentencias de la sala de lo Civil, Sección Primera, número 454/2013, de 28 junio, y 674/2013 de 13 noviembre, que *el registrador al actuar en el ámbito de su competencia no invade la función jurisdiccional pues ni conoce de procedimiento judicial alguno, ni interfiere en un procedimiento judicial en marcha ni en modo alguno se arroga actuaciones reservadas al poder judicial* (así lo recoge la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 de marzo de 2023 [tercera], entre las más recientes).

En suma, el registrador tiene atribuida la competencia legal para determinar si concurren los requisitos legalmente exigibles para ejercerla, ya se trate de la designación de un experto para la valoración del crédito de liquidación de un usufructo (artículo 128 de la Ley de Sociedades de Capital, ya de la designación de un experto para la determinación del valor razonable de las acciones o participaciones de un socio separado o excluido (artículos 346, 347 y 353 de la propia ley), ya para la apreciación de que concurren los requisitos para llevar a cabo la convocatoria de junta general (artículos 169 y 171), ya para reducir el capital social (artículos 139 y 141 de la ley). En estos y otros supuestos la Ley atribuye competencia al registrador para dictar una resolución en la que, estimando la solicitud hecha por quien corresponda y apreciando la concurrencia de los requisitos legales, designar a un experto independiente o adoptar otras medidas sin perjuicio del eventual recurso de alzada ante esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública o de la oportuna impugnación ante los tribunales de Justicia, al carecer las resoluciones administrativas del efecto de cosa juzgada (artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Precisamente porque el registrador tiene competencia para apreciar la concurrencia de los requisitos legales, esta Dirección General ha reiterado que no procede la estimación de la solicitud cuando del expediente no resulte aquella

conurrencia, aun cuando no hubiera existido oposición de la contraparte (vid., por todas, Resolución de 26 de septiembre de 2014).

La doctrina expuesta es plenamente coherente con la atribución legal de competencias que a los registradores ha realizado la Ley 15/2015, de 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria, (en cuya disposición final decimocuarta se hace expresa atribución competencial a los registradores mercantiles en cuestiones que hasta dicho momento correspondía a los jueces). Como pone de relieve su Exposición de Motivos: «La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de una Ley de la Jurisdicción Voluntaria forma parte del proceso general de modernización del sistema positivo de tutela del Derecho privado (...) resulta constitucionalmente admisible que, en virtud de razones de oportunidad política o de utilidad práctica, la ley encomiende a otros órganos públicos, diferentes de los órganos jurisdiccionales, la tutela de determinados derechos que hasta el momento actual estaban incardinados en la esfera de la jurisdicción voluntaria y que no afectan directamente a derechos fundamentales (...) Buscando dar una respuesta idónea a las cuestiones anteriores, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, conforme con la experiencia de otros países, pero también atendiendo a nuestras concretas necesidades, y en la búsqueda de la optimización de los recursos públicos disponibles, opta por atribuir el conocimiento de un número significativo de los asuntos que tradicionalmente se incluían bajo la rúbrica de la jurisdicción voluntaria a operadores jurídicos no investidos de potestad jurisdiccional, tales como Secretarios judiciales, Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, compartiendo con carácter general la competencia para su conocimiento. Estos profesionales, que aúnan la condición de juristas y de titulares de la fe pública, reúnen sobrada capacidad para actuar, con plena efectividad y sin merma de garantías, en algunos de los actos de jurisdicción voluntaria que hasta ahora se encomendaban a los Jueces. Si bien la máxima garantía de los derechos de la ciudadanía viene dada por la intervención de un Juez, la desjudicialización de determinados supuestos de jurisdicción voluntaria sin contenido jurisdiccional, en los que predominan los elementos de naturaleza administrativa, no pone en riesgo el cumplimiento de las garantías esenciales de tutela de los derechos e intereses afectados. La solución legal dada es acorde con los postulados de nuestra Carta Magna y, además, oportuna en atención a diferentes factores. El prestigio adquirido a lo largo de los años por estos Cuerpos de funcionarios entre los ciudadanos es un elemento que ayuda a despejar cualquier incógnita sobre su aptitud para intervenir en la tutela administrativa de determinados derechos privados, como protagonistas principales que son de nuestro sistema de fe pública y garantes de la seguridad jurídica, sin olvidar el hecho de que muchos de los actos de jurisdicción voluntaria tienen por objeto obtener la certeza sobre el estado o modo de ser de determinados negocios, situaciones o relaciones jurídicas que dichos profesionales están en inmejorable condición para apreciarlos adecuadamente (...)».

Corolario de lo anterior es que, *esta Dirección General ha afirmado* (vid. Resoluciones de 7 y 9 de marzo, 25 de abril y 6 de mayo de 2016, entre otras muchas), *que la decisión del registrador Mercantil declarando la procedencia de la convocatoria de junta general o la procedencia de designación de auditor o experto independiente no tiene el carácter de calificación registral, sino que es un acuerdo adoptado por quien es la autoridad pública competente para resolver la solicitud* (Resoluciones de 13 de enero de 2011 y 10 de julio de 2013, entre otras).

De aquí se derivan importantes consecuencias como son la no aplicación de las reglas de procedimiento para la calificación establecidas en la Ley Hipotecaria o Reglamento del Registro Mercantil, la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral, y la aplicación de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en lo no previsto por una norma específica.

3. Esta específica naturaleza de la atribución competencial al registrador en el supuesto de la conciliación (como ya afirmó la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 24 de julio de 2019 [tercera]), *impone que el registrador que rechace el inicio de un procedimiento con fundamento competencial en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria) sea consciente que se trata de una competencia distinta a la prevista en el artículo 16.1 del Código de Comercio y en su apartado segundo en cuanto a la legalización de libros y depósito de cuentas.*

Especial atención merece el juego de recursos en uno y otro supuesto por diferir notablemente. En el caso de calificación negativa, la Ley Hipotecaria) prevé tanto la calificación sustitutoria como el recurso ante esta Dirección General, en ambos casos sujetos a trámites y plazos específicos regulados en la propia ley. Además, se prevé el recurso directo ante el órgano competente del orden jurisdiccional civil (artículos 19, 19 bis, 324 y 328 de la Ley Hipotecaria plenamente aplicable a los registros mercantiles y de bienes muebles de conformidad con la disposición adicional vigésima cuarta 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»).

Por el contrario, tratándose de resoluciones de jurisdicción voluntaria y siendo de aplicación la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el recurso que procede es el de alzada previsto en su artículo 121.

La relevancia de esta distinción es notable, pues la resolución del registrador debe señalar, en beneficio del administrado, la posibilidad de recurso, el plazo y la autoridad ante la que debe

entablarse como dispone el artículo 88.3 de la ley citada: «Las resoluciones contendrán la decisión, que será motivada en los casos a que se refiere el artículo 35. Expresarán, además, los recursos que contra la misma procedan, órgano administrativo o judicial ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar cualquier otro que estimen oportuno».

4. Por lo que se refiere al fondo del asunto, procede la desestimación del recurso. Como pone de relieve la registradora, el mero hecho de que la propuesta de acuerdo de aprobación de las cuentas anuales de una sociedad de capital no haya obtenido el respaldo de la junta general no es materia propia del expediente de conciliación pues, por sí mismo, no revela la existencia de conflicto alguno, ni identifica a sus protagonistas, ni expone mínimamente su postura, que puede obedecer a muy distintas razones.

Siguiendo el artículo 139 de la Ley 15/2015, si se puede afirmar que todo intento de conciliación tiene por objeto alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito, la falta de aprobación de una propuesta de aprobación de las cuentas anuales de una sociedad queda claramente fuera de su ámbito pues dicha circunstancia, por sí misma, no constituye materia contenciosa.

Ciertamente la no aprobación de una propuesta de acuerdo planteada en el orden del día puede ser consecuencia de una previa existencia de una situación de conflicto. Pero en este supuesto será esta situación, debidamente identificada junto a sus protagonistas y posturas, la que podrá ser objeto del expediente de conciliación. Como resulta del propio escrito de solicitud y del de recurso, el liquidador que solicita la conciliación desconoce si existe o no un conflicto que haya podido causar la no aprobación de su propuesta, como desconoce a sus protagonistas, su objeto y alcance. El objeto del expediente de conciliación no es, como parece desprenderse de los escritos del recurrente, encontrar o averiguar la existencia de un conflicto, sus límites o su contenido, sino procurar la solución de una situación de conflicto bien identificada en cuanto a sus interesados y objeto.

Así resulta del artículo 141 de la Ley 15/2015, de 2 julio de la Jurisdicción Voluntaria: «el que intente la conciliación presentará ante el órgano competente solicitud por escrito en la que se consignarán los datos y circunstancias de identificación del solicitante y del requerido o requeridos de conciliación, el domicilio o los domicilios en que pueden ser citados, el objeto de la conciliación que se pretenda y la fecha, determinando con claridad y precisión cuál es el objeto de la avenencia (...) Podrán acompañarse a la solicitud aquellos documentos que el solicitante considere oportunos». Dicho precepto resulta de aplicación, como señala la Resolución de la Dirección General de los

Registros y del Notariado de 31 de enero de 2018 (segunda), a falta de un desarrollo especial del artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria.

Como resulta de la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid., por todas, Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de junio de 2019 [tercera]), *resultando imprescindible la existencia de un conflicto o controversia para que sea factible el procedimiento de conciliación ante el registrador, su ausencia o falta de identificación lleva inevitablemente a la desestimación del recurso.*

FALLO

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la resolución de la registradora.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325) y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de enero de 2024.- La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.