

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13715 *Resolución de 25 de noviembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles VI de Madrid a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don F. I. S., en nombre y representación de la sociedad «Sercore Tech, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles VI de Madrid, doña María Victoria Arizmendi Gutiérrez, a practicar el depósito de cuentas anuales de dicha sociedad.

Hechos

I

El día 24 de julio de 2015 se presentaron en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Madrid, para su depósito, las cuentas anuales de la sociedad «Sercore Tech, S.L.» relativas al ejercicio de 2014.

II

El documento presentado fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe: «María Victoria Arizmendi Gutiérrez, registradora Mercantil de Madrid, previo examen y calificación del documento precedente 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, se resuelve no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Sercore Tech SL Presentación: 664.859,0/2015 Asiento: 87.828/33 Fecha: 24/07/2015 Ejercicio: 2014 No se aporta el informe del auditor de cuentas consolidadas (art. 366 RRM y 263 LSC). No figura inscrito ningún auditor para esta sociedad (arts. 263, 264 LSC, 11 RRM, 42.4 CC y 372 RRM). Este documento se encuentra a su disposición para ser retirado de nuestras oficinas (...) Sin perjuicio del derecho a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener el depósito de las cuentas, el interesado podrá: (...) Madrid, a 28 de julio de 2015 La registradora».

III

El día 25 de agosto de 2015, mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Madrid el día 31 de agosto de 2015, don F. I. S., en nombre y representación de la sociedad «Sercore Tech, S.L.», interpuso recurso contra dicha calificación, con los siguientes fundamentos jurídicos: «Primero.—El artículo 263 de la LSC, establece que se exceptúa de la obligación de auditarse a las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a. Que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros. b. Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los cinco millones setecientos mil euros. c. Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta. Segundo.—Las entidades que componen el grupo de Sercore Tech, S.L. están exceptuadas de la obligación de auditarse, por cuanto, individualmente, cumplen con dos de las circunstancias que establece el artículo 263 de la LSC, y por tanto entendemos que para ninguna de ellas resulta obligatorio auditarse. Tercero.—Que, como ha podido observar, el

grupo no tiene obligación de presentar Cuentas Anuales Consolidadas, puesto que, tal y como establece el artículo 43 del Código de Comercio, se exime de la obligación de consolidar a los grupos de sociedades que durante dos ejercicios consecutivos en la fecha de cierre de su ejercicio, el conjunto de las sociedades del grupo no sobrepase dos de los límites relativos al total de las partidas del activo del balance, al importe neto de la cifra anual de negocios y al número medio de trabajadores, señalados en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital para la formulación de cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. (...). El Grupo Sercore, no sobrepasa ninguno de los 3 límites señalados en la LSC para la formulación de P y G abreviada; sin embargo, formula Cuentas anuales consolidadas de manera voluntaria. En consecuencia, puesto que no está obligado a consolidar, entendemos que la obligación de auditarse únicamente se daría en el supuesto que, individualmente, cada sociedad que compone el grupo tuviera la obligación de auditarse de conformidad con el 263 de la LSC. En el presente caso, tal y como ya hemos adelantado, ninguna de las sociedades del grupo tendría la obligación de auditarse por lo que el grupo que componen tampoco lo tiene. Cuarto.–Los límites a los que se refiere el artículo 43.1 del Código de Comercio para la formulación de cuenta de pérdidas y ganancias abreviada están regulados en el artículo 258 del TRLSC y la forma de computarlos se establece en el artículo 8 de las Normas para la Formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas aprobadas por Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre. Normativa de aplicación que “Sercore Tech, S.L.” ha tenido en cuenta para el cómputo de los límites consolidados de la normativa citada, y conforme a la cual, esta parte puede afirmar que no se sobrepasan y que, por tanto, está exenta de la obligación de consolidar sus cuentas anuales. Quinto.–Que, a este respecto, para calificar negativamente el depósito de las cuentas anuales consolidadas, la Sr. Registradora ha tomado como fundamentos de derechos, entre otros, el artículo 263 de la LSC, en el que se exime de la obligación de auditar a las sociedades que no superen los umbrales establecidos en él –como es nuestro caso– y en el artículo 42.4 del Código de Comercio que textualmente establece que: “La Junta General de la sociedad obligada a formular cuentas anuales consolidadas deberá designar a los auditores de cuentas que habrán de controlar las cuentas (...)” supuesto legal de hecho en el que no cabe encajar a esta sociedad por cuanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 43 del Código de Comercio, “Sercore Tech, S.L.” está exenta de formular cuentas anuales consolidadas como grupo, y que si lo ha hecho, ha sido con carácter voluntario, no en cumplimiento de una obligación legal alguna. Sexto.–Que, es interés de esta parte, al objeto de aclarar la cuestión de si procede o no la auditoría de las Cuentas Anuales de “Sercore Tech, S.L.”, hacer las siguientes consideraciones con relación a las entidades obligadas a someter a auditoría sus Cuentas Anuales: La auditoría de las cuentas anuales tiene carácter obligatorio para una sociedad de capital siempre que sea exigida por el Derecho comunitario o la legislación nacional. Así, la auditoría es obligatoria en cualquiera de los siguientes supuestos: 1. Cuando se superen los límites fijados por Ley para excluir la obligación de auditar (Disposición Adicional Primera del TRLAC, Disposiciones Adicionales Segunda y Tercera del RTRLAC y el art.263 LSC). Conforme a la nueva redacción dada al art. 263.2 LSC dada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo al emprendedor, se exceptúa de la obligación de auditar sus cuentas a las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos (o en el primer ejercicio social desde su constitución, transformación o fusión) reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias previstas. Por lo que insistimos nuevamente, las sociedades que componen el grupo no superan ninguna de ellas estos límites y, por tanto, no han de auditar sus cuentas anuales. 2. Los grupos de sociedades (art.42.4 C.Com.) que tengan que consolidar sus cuentas. Ahora bien, como así hemos recordado anteriormente, el artículo 43 del mismo texto legal prevé una serie de supuestos en los que en caso de concurrir, la sociedad (Sercore Tech, S.L.) queda exenta de consolidar sus cuentas y, por tanto, no resulta de aplicación el régimen previsto en el artículo anterior (artículo 42 C.Comercio). En resumen, y debido a la concurrencia de las circunstancias anteriores (no se superan los límites del artículo 263 LSC y no hay obligación de consolidar las cuentas de conformidad

con el artículo 43 del Código de Comercio) no es aplicable a la mercantil “Sercore Tech, S.L.”, la obligación de auditarse y, en consecuencia, no resulta conforme a derecho la calificación negativa del Depósito de sus Cuentas Anuales hecha por este Registro en base a que no se ha aportado informe del auditor y a que no figura inscrito ningún auditor para esta sociedad Séptimo.–Que, a mayor abundamiento, en las propias Instrucciones de Cumplimentación. Modelo de Cuentas Anuales Consolidadas aprobadas por el Registro Mercantil y que cualquier ciudadano puede descargarse en formato pdf de la propia página del Registro Mercantil y Bienes Muebles de la Provincia de Madrid (<http://www.rmercantilmadrid.com/RMM/Index.aspx>. apartado impresos. Cuentas. Ejercicio 2013 y sucesivos. Consolidado. Instrucciones/ Modelo Consolidado Castellano) con el título Depósito de Cuentas Anuales. Modelos Normalizados. Consolidados. En su punto 4. Información que se debe presentar en el Registro Mercantil. Apartado e) (página 3) se indica que deberá presentar en el Registro Mercantil de la provincia en la que radique su domicilio social “e) Informe, de Auditoría, cuando la sociedad esté obligada a auditarse o si la minoría lo solicitase”. Todo ello de conformidad con la Orden JUS 1698/2011, de 13 de junio por la que se aprueba el modelo para la presentación en el Registro Mercantil de las Cuentas Anuales Consolidadas y la Resolución de 28 de enero de 2015, de la DGRN, por la que se modifica el modelo establecido en la Orden JUS/1698/2011 (...) Por lo que conforme a esto, y para evitar ser reiterativos en nuestros argumentos, simplemente decir que es evidente, y así ha quedado demostrado por esta parte, que no nos encontramos en ninguno de estos supuestos y no se nos puede exigir aportar el Informe de Auditoría. Octavo.–Que, para terminar, solo añadir que, conforme a reiterada y consolidada Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el depósito de Cuentas anuales (citemos a título enunciativo: Resoluciones de la DGRN de 15 de noviembre de 2001, 8 de febrero de 2008, 1 de marzo de 2008 y de 10 de julio de 2007) son numerosas las resoluciones de este Centro que se han pronunciado de manera clara afirmando que si una sociedad no está obligada a auditarse (como es el caso de Sercore Tech, S.L. de conformidad a los fundamentos de derechos anteriores), ya sea porque no lo ha solicitado un socio minoritario o porque no se superen los límites establecidos en el artículo 263 de la LSC, aunque tuviese inscrito un auditor con carácter voluntario, no está obligada al depósito del informe del auditor (Resolución de 1 de marzo de 2008. FJ. Primero. Párrafo tercero: “Siendo así que el art. 366.1.5.º del citado texto reglamentario solo exige la presentación del informe de auditoría cuando la sociedad esté obligada a verificación contable o cuando se hubiere nombrado auditor a solicitud de la minoría –lo que no es el caso– no cabe exigencia de dicho informe para que el Registrador tengo por efectuado el depósito de los documentos contables correspondientes [...]”)).

IV

Mediante escrito, de fecha 2 de septiembre de 2015, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 263, 264 y 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital; 42 y 43 del Código de Comercio; 11, 366 y 372 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2006 y 5 de diciembre de 2008, entre otras.

1. En este expediente debe decidirse si es o no fundada la negativa de la registradora a practicar el depósito de cuentas de una sociedad que han sido objeto de consolidación voluntaria porque, a su juicio, debe aportarse el informe del auditor de cuentas.

2. Según el artículo 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital, en su redacción vigente al presente caso, «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, si fuera obligatorio, el informe de gestión y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría».

Conforme al artículo 42.4 del Código de Comercio, «la junta general de la sociedad obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá designar a los auditores de cuentas que habrán de controlar las cuentas anuales y el informe de gestión del grupo. Los auditores verificarán la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales consolidadas». Y según el apartado número 6 del mismo artículo 42, dicha norma será de aplicación a los casos en que voluntariamente cualquier persona física o jurídica formule y publique cuentas consolidadas. Por ello, ante la claridad de esta norma y por más que la consolidación contable haya tenido carácter voluntario, no puede sino confirmarse la calificación impugnada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de noviembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.