

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15154 *Resolución de 29 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil XI de Madrid, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2016.*

En el recurso interpuesto por don J. C. R. S., como administrador de la sociedad «Bufete Rodríguez Segura, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XI de Madrid, don Francisco Javier Llorente Vara, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2016.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Madrid la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2016 con presentación de la documentación correspondiente.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «No se aporta un ejemplar del informe emitido por el auditor independiente nombrado por este Registro Mercantil (artículos 265 LSC; 366 y 378 RRM y DGRN 30/09/08, 26/09/09, 6/11/13, 25/07/14 y 15/06/17 entre otras)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. C. R. S., como administrador de la sociedad «Bufete Rodríguez Segura, S.L.», interpuso recurso el día 11 de septiembre de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que las cuentas fueron aprobadas en junta general celebrada el día 27 de junio de 2017 sin oposición alguna, y Que es cierto que por parte del Registro se designó auditor a solicitud de socia minoritaria, pero la aportación del informe devino imposible a consecuencia del iter de fechas, circunstancia que conoce el Registro, pero que no ha tenido en cuenta; Segundo.—Que en fecha 24 de julio de 2017 se presentan las cuentas para su depósito; Que en fecha 31 de julio de 2017 se notifica la designación del auditor de cuentas, es decir días después de solicitado el depósito de cuentas; Que si las cuentas fueron aprobadas el día 27 de junio de 2017, sería el día 27 de julio de 2017 el último día de presentación para su depósito, de modo que se notifica el día 31 de julio de 2017, fuera del plazo de un mes del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que debieron haberse depositado, y Que, cuando la sociedad recibió el día 31 de julio de 2017 la notificación de designación de auditor, se notificó a éste que la sociedad iba a cerrar en agosto, por lo que no podía facilitar dato alguno, no siendo hasta el día 6 de septiembre de 2017 que el auditor se pone en contacto con la sociedad, que le envía la documentación requerida el día 7 de septiembre de 2017. Por tanto, era imposible aportar en el plazo de un mes el informe del auditor, tanto por no estar notificado su nombramiento, como por el hecho de que no se había realizado; Tercero.—Que no consta que el auditor haya realizado la evaluación de efectivo cumplimiento a que se refiere el artículo 265.3 de la Ley de Sociedades de Capital, y Que el artículo 279.1 de dicha ley

establece claramente que se debe inscribir el nombramiento en el Registro, pero a la sociedad no le consta por lo que la sociedad supone que no ha sido inscrito, y Cuarto.– Que, tomando en consideración las fechas alegadas, era materialmente imposible acompañar el informe a las cuentas, por lo que deben ser depositadas y esperar al informe que se inscribirá posteriormente, sin que pueda achacarse a la parte el retraso y la imposibilidad de acompañar el informe.

IV

El registrador emitió informe el día 15 de septiembre de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 265.2 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; los artículos 38 y 326 de la Ley Hipotecaria; 366.1.5.º y 378.1 y4 del Reglamento del Registro Mercantil, y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 2002, 29 de enero y 22 de mayo de 2003, 16 de diciembre de 2005, 31 de agosto de 2007, 11 de febrero, 26 de junio y 6 de noviembre de 2009, 15 de noviembre de 2011, 12 de noviembre de 2012, 3 de diciembre de 2013, 19 de enero de 2016 y 15 de junio y 14 de septiembre de 2017.

1. La cuestión debatida en este expediente ha sido tratada en repetidas ocasiones por esta Dirección General y hace referencia a si procede el depósito de las cuentas anuales de una sociedad de capital cuando, habiendo sido designado auditor a instancia de la minoría (artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital), no se acompaña el oportuno informe de verificación ni resulta que el mismo fue tenido en cuenta a la hora de convocar la junta ordinaria de la sociedad.

2. Esta Dirección General ha reiterado que, habiendo sido designado auditor a instancia de la minoría, constando dicha circunstancia por inscripción en el folio de la sociedad, y no acompañándose para su oportuno depósito, el correspondiente informe de verificación, no procede que el registrador Mercantil lleve a cabo el depósito de cuentas solicitado (vid. «Vistos»). La situación registral al tiempo de llevar a cabo la calificación objeto de este expediente era la de existencia de auditor nombrado e inscrito a instancia de la minoría por lo que, de conformidad con la continua doctrina de esta Dirección General, no cabe llevar a cabo el depósito de las cuentas si la solicitud no se acompaña precisamente del preceptivo informe de auditoría realizado por el auditor nombrado e inscrito en el Registro Mercantil.

Así resulta indubitadamente del contenido del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital que dice: «1. Dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Los administradores presentarán también, el informe de gestión, si fuera obligatorio, y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil».

3. Los argumentos de contrario no pueden enervar las consideraciones anteriores. En primer lugar, porque el hecho de que la junta haya llevado a cabo la aprobación de las cuentas no menoscaba el derecho individual del socio reconocido en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital. De otro modo, quedaría en manos de la mayoría la eficacia de un derecho que la Ley reconoce al socio. Si las cuentas resultan aprobadas pero un socio minoritario había ejercitado el derecho a que se designe auditor, resulta

evidente que el acuerdo de aprobación no podrá resultar en el depósito de las cuentas sin el preceptivo informe del auditor. El artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital, transcrito más arriba, no deja lugar a dudas por lo que lo procedente será reiterar la convocatoria de la junta a fin de que decida si se aprueban o no las cuentas a la vista del informe emitido (vid. artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital). A los efectos de este expediente es irrelevante las causas por las que la administración social llevó a cabo la convocatoria de la junta sin tener en cuenta la circunstancia de que existía una solicitud de designación de auditor por cuenta de una socia minoritaria pues la designación es firme en vía administrativa. Lo relevante es que como consecuencia de dicho expediente, se llevó a cabo la designación de un auditor para la verificación de las cuentas del ejercicio, lo que determina la imposibilidad de llevar a cabo el depósito de cuentas sin que vaya acompañado del preceptivo informe.

Tampoco es procedente la afirmación de que el registrador no tuvo en cuenta el iter de acontecimientos pues dichas cuestiones no pueden constituir el objeto de este expediente. De acuerdo con el artículo 18.2 del Código de Comercio la calificación debe llevarse a cabo de acuerdo al contenido de los asientos del Registro. Si, como consecuencia, de la existencia de un expediente de designación de auditor se produce una modificación del contenido del Registro, es evidente que el registrador, al presentarse las cuentas para su depósito, debía tener en cuenta esta circunstancia; circunstancia que, como resulta de los anteriores considerandos, impide la práctica del depósito solicitado.

Téngase en cuenta que el objeto de este expediente es estrictamente la determinación de si la calificación del registrador fue o no conforme a Derecho (artículo 326 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 368.3 del Reglamento del Registro Mercantil). No constituye el objeto de este expediente ni puede esta Dirección General pronunciarse sobre las cuestiones que pudieran derivarse del procedimiento de designación de auditor (artículo 354.3 del Reglamento del Registro Mercantil en relación al artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital), que por haber devenido firme en vía administrativa, desenvuelve los efectos previstos en el ordenamiento jurídico, señaladamente los expuestos en relación al artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 29 de noviembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.