

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11212 *Resolución de 27 de julio de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles I de Zaragoza, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2016.*

En el recurso interpuesto por don J. R. A. C. y don D. N. M., como administradores mancomunados de la sociedad «O10 Media, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Zaragoza, don Joaquín José Rodríguez Hernández, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2016.

Hechos

I

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

II

La referida documentación fue objeto en el Registro Mercantil de Zaragoza de la siguiente nota de calificación: «Notificación de calificación El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 327/1568 F. presentación: 11/05/2018 Entrada: 2/2018/501.380,0 Sociedad: O10 Media Sociedad Limitada Ejercicio depósito: 2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Según resulta del Registro, se ha solicitado el nombramiento de auditor para esta sociedad y para el ejercicio al que se refieren las cuentas anuales presentadas, de conformidad con el artículo 265 LSC. En dicho expediente, se dictó por el Registrador que suscribe decisión entendiendo que procedía el nombramiento de auditor solicitado. En consecuencia, debe incorporarse, al depósito de cuentas, el correspondiente informe de auditoría, teniendo en cuenta que éste debería haber estado a disposición de los socios desde la convocatoria de la junta, de conformidad con el artículo 176 LSC. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Zaragoza, a 15 de Mayo de 2018 (firma ilegible) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. R. A. C. y don D. N. M., como administradores mancomunados de la sociedad «O10 Media, S.L.», interpusieron recurso el día 15 de junio de 2018 en virtud de escrito en el que alegaron lo siguiente: Que han recibido la notificación de la calificación negativa el día 15 de mayo de 2018; Que el día 24 de mayo de 2017 el registrador Mercantil de Zaragoza adoptó la decisión de designar auditor a instancia de un socio minoritario de la sociedad; Que la sociedad aplazó la celebración de la oportuna junta general hasta que estuviese finalizado el oportuno informe; Que el día 23 de agosto de 2017 se recibió notificación del Registro

Mercantil por el que se ponía en conocimiento de la sociedad el cierre del expediente como consecuencia de la comunicación que había realizado el auditor designado en el sentido de que no se le había proporcionado información alguna a pesar de llevar a cabo los requerimientos oportunos; Que la sociedad no ha recibido ninguno de dichos requerimientos por lo que no pueden ser causa para el rechazo del depósito de las cuentas habida cuenta de que la sociedad, por su actividad, es conocida, tiene sede abierta al público y desarrolla una actividad fácilmente conocible; Que el propio Registro Mercantil no ha tenido ningún problema en comunicar a la sociedad lo que ha tenido por conveniente; Que de todo ello resulta la falta de interés del auditor del que en realidad si se recibió una comunicación el día 7 de septiembre de 2017, una vez ya cerrado el expediente, y Que, a la vista de la situación, la sociedad celebró junta general el día 3 de mayo de 2018 a fin de poder aprobar las cuentas y depositarlas evitando así los perjuicios que de lo contrario podrían resultar para la sociedad.

IV

El registrador emitió informe el día 20 de junio de 2018, 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 y.4 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, 15 de junio y 14 de septiembre de 2017 y 28 de febrero de 2018.

1. Presentadas a depósito las cuentas de una sociedad correspondientes a 2016 el registrador rechaza el depósito porque consta inscrito en la hoja correspondiente el nombramiento de un auditor a instancia de la minoría y no se acompaña el correspondiente informe de verificación. La sociedad recurre.

La cuestión ha sido objeto de análisis por esta Dirección en numerosas ocasiones (vid. «Vistos»), por lo que procede reiterar una vez más una doctrina que está plenamente asentada y sólidamente basada en el Derecho positivo.

2. De acuerdo a la doctrina citada 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 indubitablemente 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. La sociedad considera que el hecho de que no recibiera la comunicación del auditor reclamando la información procedente y haciendo llegar la carta de encargo justifica la convocatoria de junta y la presentación de cuentas sin aportación del informe de verificación. El argumento es insostenible; resulta del todo irrelevante el motivo por el que la auditoría no se ha llevado a cabo sin perjuicio de que la diligencia que exige del auditor (que notificó por correo certificado con acuse de recibo en dos ocasiones sin obtener respuesta), es igualmente exigible de la sociedad que, consciente de la designación llevada a cabo por el registrador Mercantil, no llevó a cabo acción alguna para que la realización de la auditoría. El órgano de administración está vinculado por el principio de actuación diligente a que se refiere el artículo 225 de la Ley de Sociedades de Capital que le exige acomodar su conducta a las circunstancias existentes buscando el debido cumplimiento de la legalidad vigente así como el interés social.

Como afirmara la Resolución de este Centro Directivo de 20 de noviembre de 2017, a los efectos del 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 designación de auditor a instancia de la minoría. 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.

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, 27 de julio de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.