

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

15123 *Resolución de 12 de noviembre de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora Mercantil de Lugo a la práctica del depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio de 2011.*

En el recurso interpuesto por la entidad «Acisclo Álvarez Martín e Hijos S.L.» contra la negativa de la registradora Mercantil de Lugo, doña María Núñez Núñez, a la práctica del depósito de cuentas de dicha sociedad correspondiente al ejercicio de 2011.

Hechos

I

El 17 de julio de 2012 se presenta en el Registro Mercantil de Lugo la documentación necesaria para la práctica del depósito de cuentas de la sociedad recurrente correspondiente al ejercicio cerrado el 31 de diciembre de 2011. Se da la circunstancia de que existe un expediente de solicitud de auditor a instancia de la minoría, de conformidad con el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, el cual se encuentra, a la fecha de la calificación, pendiente de resolución al haberse interpuesto contra el nombramiento efectuado por la registradora Mercantil de Lugo recusó gubernativo ante este Centro Directivo.

II

Dicho depósito de cuentas fue calificado con fecha de 18 de julio de 2012 por doña María Núñez Núñez, registradora titular del Registro Mercantil de Lugo, en los siguientes términos: «(Datos del Registro, de la entrada, del asiento de presentación, de la fecha y hora de presentación, del presentante, de los interesados, de la naturaleza del documento, del objeto, número de protocolo y fecha, notario autorizante del documento). Fundamentos de Derecho: 1. No se aporta el Informe de Auditoría, dado que la Sociedad está obligada a verificación contable por haberse nombrado Auditor a solicitud de la minoría. Artículo 366-1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil (R.D. 1784/1996, de 19 de julio). Defecto de carácter subsanable... En relación con la presente (...). Lugo, a 18 de julio de 2012».

III

Por la sociedad, «Acisclo Álvarez Martín e Hijos, S.L.», se interpone recurso gubernativo contra el defecto señalado en primer lugar de la expresada calificación, el día 17 de agosto de 2012, mediante escrito de interposición, en el que se alega lo siguiente: «...1.º) Que entendemos que hay un error en la calificación, ya que no está nombrado el auditor solicitado por la minoría de socios, tal y como le consta al Ilustre Registro Mercantil de Lugo (al estar recurrido ante la Dirección General de los Registros y Notariado): Este hecho, de que no haya nombrado auditor supone la total imposibilidad de aportar el informe de auditoría que solicita el Ilustre Registro Mercantil de Lugo, ya que no existe dicho informe, ni como reiteramos, nombramiento de auditor. De acuerdo al artículo 366.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil, el informe de auditor de cuentas solicitado por la minoría, solo se debe presentar cuando se hubiere nombrado auditor, lo que no se da en este caso. En consecuencia de todo lo anterior consideramos que el Ilustre Registro Mercantil de Lugo debe de practicar el depósito de cuentas solicitado.

2) Que subsidiariamente, de no admitir lo anterior, debe de quedar en suspenso la calificación y el plazo de subsanación, hasta que, una vez que haya resolución firme, se nos haga entrega, por parte del auditor de cuentas (solicitado por la minoría) que se nombre en su caso, del correspondiente informe. Demostrándose que es un acto nulo de pleno derecho, al ser de contenido imposible, el que aportemos un informe de un auditor, dado que no existe dicho informe ni el nombramiento del mismo, tal y como consta en el artículo 62.1. c) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Lo que, de acuerdo al artículo 111.2.b) de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, obliga a suspender la ejecución del acto impugnando, a solicitud nuestra (del recurrente), al concurrir que la impugnación se fundamenta en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 de dicha Ley. Y también de acuerdo al artículo 66.3 del Reglamento del Registro Mercantil que dice que «interpuesto recurso gubernativo quedará en suspenso hasta el día que recayere la resolución definitiva».

IV

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 22 de agosto, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe. En su informe la registradora hace constar la existencia de un expediente de nombramiento de auditor a petición de la minoría el cual terminó con resolución favorable al nombramiento, habiendo sido recurrido por la sociedad ante esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos, 265.2 y 275 de la Ley de Sociedades de Capital; disposición adicional 24 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; artículo 327.6 de la Ley Hipotecaria; 59.2 y 366.1.5.º y siguientes; 378.1 y 4 del Reglamento del Registro Mercantil; 62.1.c de la Ley 30/1992 y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 2003, 16 de diciembre de 2005, 31 de agosto de 2007, 11 de febrero de 2009 y 15 de noviembre de 2011.

1. Dos cuestiones plantea el presente expediente según resulta del escrito de interposición del recurso: Uno, si es posible el depósito de cuentas de una sociedad existiendo pendiente de resolución por parte de este Centro Directivo un expediente de nombramiento de auditor a petición de la minoría de conformidad con el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de capital, sin acompañar el preceptivo informe, y dos, si en este supuesto procede la suspensión de la calificación. Ahora bien dado que la registradora en su informe admite expresamente la suspensión de la calificación «hasta que se decida por la propia Dirección General sobre el nombramiento de auditor», no procede entrar en esta solicitud del recurrente (cfr. artículo 327.6 de la Ley Hipotecaria), si bien debe constatar que a la vista de expediente más que de suspensión de la calificación, que ya se ha realizado y que como toda calificación debe reunir el requisito de ser global y unitaria de conformidad con el artículo 59.2 del Reglamento del Registro Mercantil, a lo que debe entenderse que ha accedido la registradora es a la suspensión de la vigencia del asiento de presentación, con la posibilidad de que si fuere admitido el recurso contra el nombramiento de auditor de cuentas desaparecería el defecto. Además debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 378.4 del Reglamento del Registro Mercantil, no se producirá el cierre registral de la hoja de la sociedad, pese al no depósito de las cuentas de la misma, aunque haya transcurrido el plazo previsto en el apartado primero del mismo artículo, hasta tanto no transcurran tres meses a contar desde la fecha de la resolución definitiva acerca del nombramiento del auditor por la minoría, plazo dentro del cual la sociedad podrá proceder, en su caso, al depósito de cuentas solicitado. Por ello no puede ser acogida la alegación del recurrente acerca de la nulidad de la calificación, pues no se trata de que se exija un acto imposible, sino que de lo que se trata es de que en

tanto no se resuelva por el órgano competente el recurso existente acerca del nombramiento de auditor social, no podrá procederse al depósito de cuentas como resulta del fundamento de derecho siguiente.

2. En cuanto a la primera cuestión planteada procede confirmar en el presente expediente –y por su propio fundamento– la nota de calificación de la registradora Mercantil de Lugo que no hace sino reiterar la doctrina de este Centro Directivo que pone de manifiesto que 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 las sociedades no obligadas a verificación contable se hubiese solicitado por los socios minoritarios el nombramiento registral (artículo 366.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil).

En el caso que nos ocupa existió tal solicitud, acordándose por el registrador Mercantil la procedencia del nombramiento, sin que al presentarse las cuentas del ejercicio 2011 para su depósito la sociedad hubiera aportado el preceptivo informe.

Aunque es cierto que, como indica la representación del recurrente, al tiempo de interponer el recurso gubernativo que hoy se resuelve, no existe nombramiento de auditor, y por tanto no puede existir informe de auditoría, al no ser la resolución sobre su nombramiento definitiva en vía administrativa, puesto que fue recurrida y este Centro Directivo no se ha pronunciado todavía en relación con el citado recurso, también lo es que, en tanto dicha decisión se produzca, la registradora Mercantil actuó acertadamente y conforme a derecho, denegando provisionalmente el depósito de los documentos contables de la sociedad correspondientes a dicho ejercicio económico, puesto que la solicitud de auditoría y el nombramiento, si bien recurrido, ya se había producido.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto por el Administrador único de «Aciselo Álvarez Martín e Hijos, S.L.», contra la calificación efectuada por la registradora Mercantil de Lugo.

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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 12 de noviembre de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.