

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

9244 *Resolución de 25 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Toledo, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2011.*

En el recurso interpuesto por doña P. C. T. en representación de la sociedad Rótulos Ehora S.L., contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Toledo, doña Pilar del Olmo López, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2011.

Hechos**I**

Se solicita del Registro Mercantil de Toledo la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2011 con presentación de la documentación correspondiente.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Toledo. Notificación de Calificación. Pilar del Olmo López, registradora Mercantil de Toledo Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 142/64. F. Presentación: 10/04/2014. Entrada: 2/2012/758,2. Sociedad: Rótulos Ehora SL. Ejercicio Depósito: 2011. Fundamentos de Derecho (defectos). 1.–El artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil establece que: «Documentos a depositar 1....5º Un ejemplar del informe de los auditores de cuentas cuando la sociedad está obligada a verificación contable o cuando se hubiere nombrado auditor a solicitud de la minoría.». Por lo que al haberse nombrado por este Registro auditor de cuentas de la sociedad a solicitud de la minoría tiene que acompañarse un ejemplar del informe del auditor. 2.–«Artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Cierre del Registro por falta de depósito de cuentas. 1. Transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el registrador Mercantil no inscribe ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito. Se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de Administradores, Gerentes, Directores generales o Liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y al nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la Autoridad judicial o administrativa. 2....7. El cierre del Registro persistirá hasta que se practique el depósito de las cuentas pendientes o se acredite, en cualquier momento, la falta de aprobación de éstas en la forma prevista en el apartado 5.» «Artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital: 1. El incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista. 2. Se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y nombramiento de

liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.» En virtud de lo previsto en dichos artículos la hoja registral de esta Sociedad está cerrada por falta del Depósito de las Cuentas del Ejercicio 2012. En relación con la presente calificación: (...). Toledo, a 15 de abril de 2014. Firma ilegible de la registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación doña P. C. T., en la representación que ostenta, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 26 de mayo de 2014, en el que alega lo siguiente: 1.º Que como consecuencia de iniciativa de un socio de la sociedad el Registro Mercantil procedió al nombramiento de un auditor a quien se le facilitó toda la documentación que solicitaba si bien se puso de manifiesto diversas discrepancias sobre los honorarios. Que el auditor pese a disponer de la documentación no procedió a llevar a cabo el informe de verificación. 2.º Que el socio que instó el nombramiento de auditor ha renunciado a la auditoría solicitada tal y como se acredita. 3.º Que como consecuencia de la situación dada la sociedad se encuentra con el folio cerrado. 4.º Que el auditor ni ha realizado el informe ni lo ha hecho con opinión denegada. Simplemente ha dirigido un escrito al Registro Mercantil en el que afirma no poder llevarlo a cabo. Que el artículo 362 distingue tanto el caso de llevarse a cabo el informe como el caso opuesto y ambas son actuaciones del auditor. Que en el supuesto el auditor no ha ejercido el cargo dándose el supuesto de que el socio ha renunciado a la auditoría siendo así que su interés se ha visto satisfecho como resulta del documento de acuerdo que se acompaña. Que además el socio dejó de ostentar esta condición como resulta del acuerdo homologado judicialmente que se acompaña. Que de todo lo anterior resulta que carece de justificación alguna la exigencia de informe de auditoría.

IV

La registradora emitió informe el día 2 de junio de 2014, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 326 de la Ley Hipotecaria; 272, 279, 280 y 282 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 59, 351, 354, 358, 368 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de mayo de 2009, 25 de marzo y 21 de noviembre de 2011 y 17 de enero de 2012 así como las citadas en el texto.

1. Resultando del folio correspondiente de la sociedad la existencia de auditor para la verificación de las cuentas correspondientes al ejercicio 2011 como consecuencia del ejercicio por un socio del derecho reconocido en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, se presentan las cuentas a depósito siendo objeto de rechazo por la registradora Mercantil.

La recurrente entiende que la negativa carece de fundamento pues el informe de verificación ni se ha llevado a cabo ni es necesario pues por un lado el socio que instó su nombramiento ha renunciado a su derecho y por otro ha perdido la condición de socio como consecuencia de determinados pactos.

2. Es evidente que el recurso no puede prosperar. Para comprender adecuadamente la situación es preciso distinguir entre el procedimiento por el que se solicita el depósito de cuentas de una sociedad de aquel otro procedimiento por el que se insta el nombramiento de un auditor en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

Solicitado el depósito de cuentas de una sociedad el procedimiento para llevarlo a cabo es estrictamente registral y se acomoda a los requisitos y exigencias que para el mismo prevé el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil (artículos 18 del primero y artículos 365 al 378 del Reglamento del Registro Mercantil). La negativa del registrador a llevar a cabo el depósito se despacha por los trámites previstos para los documentos defectuosos (artículo 368.3 del Reglamento del Registro Mercantil). Como ha reiterado esta Dirección (por todas Resoluciones de 30 de enero de 2014), y ha entendido nuestro Tribunal Supremo (Sentencia de 3 de enero de 2011), el procedimiento registral es un procedimiento especial, especialidad que se extiende también al recurso contra la calificación, que se regula por sus propias normas. Consecuencia de lo anterior es la afirmación de que la nota de calificación es la que determina el objeto del recurso por lo que no puede entrarse en cuestiones ajenas a la misma (artículo 18.7 del Código de Comercio y 59 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de 5 de marzo de 2014, por todas). Del mismo modo sólo pueden tenerse en cuenta los documentos presentados al tiempo de la calificación (artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria). Consecuencia de todo lo anterior es que no puede pretenderse en vía de recurso contra la calificación de un registrador Mercantil por la que se rechaza el depósito de cuentas al no acompañarse el preceptivo informe de verificación (artículo 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital), que se entre a conocer de cuestiones como las que propone el escrito de recurso, ajenas al contenido de la nota de calificación y que se basan en documentos que no se presentaron junto con las cuentas a depositar. Así se hizo saber a la misma sociedad en virtud de la Resolución de esta Dirección General de 19 de noviembre de 2013.

Constando en el folio correspondiente el nombramiento del auditor designado a instancia de la minoría, la inscripción se encuentra protegida por el conjunto de presunciones establecidas y bajo la salvaguarda de los Tribunales (artículo 20 del Código de Comercio), por lo que el registrador, mientras subsista el asiento, se encuentra vinculado por su contenido (vide artículo 18 del Código de Comercio).

3. Por lo que se refiere al procedimiento para el nombramiento de auditores, es doctrina reiterada de esta Dirección (por todas, Resolución de 7 de octubre de 2013 en dicha materia), que el procedimiento registral de nombramiento de auditor de cuentas, instado por los socios minoritarios, en el ejercicio del derecho reconocido por el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, es un procedimiento administrativo especial por razón de la materia jurídico privada a la que afecta, regulado por los artículos 351 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y, supletoriamente, en todo lo no previsto en dichos preceptos, por los que le sean aplicables de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Del mismo modo esta Dirección General ha afirmado reiteradamente, (Resoluciones de 17 de septiembre y 4 de noviembre de 2009 y 22 de octubre de 2010, entre otras) que el objeto de este expediente es estrictamente determinar si concurren o no los requisitos legales para la procedencia de nombramiento de auditor a instancia de la minoría.

Consecuencia de lo anterior es igualmente doctrina reiterada de esta Dirección que la persona que haya instado el nombramiento de auditor puede desistir del procedimiento una vez iniciado en base a la previsión del artículo 90 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Resolución de 1 de abril de 2014 en materia de auditores), o bien renunciar al derecho material una vez que el procedimiento haya finalizado en base al artículo 91 del mismo cuerpo legal (vide Resolución en materia de auditores de 31 de enero de 2014 y Sentencia del Juzgado Mercantil número 10 de Madrid de fecha 26 de mayo de 2014 por la que se anula la Resolución de esta Dirección de fecha 28 de noviembre de 2008).

En ambos casos la desaparición del interés protegible hace inviable la continuación del procedimiento ya iniciado o el mantenimiento de un nombramiento realizado en base a un derecho reconocido y renunciado. Por la misma razón cuando el socio instante ha dejado de serlo decae el procedimiento y procede el archivo del expediente siempre que

aquella circunstancia quede debidamente acreditada y el adquirente, en su caso, muestre su voluntad de no continuar el procedimiento (Resoluciones de 16 de septiembre de 2009 y 7 de octubre de 2013 en materia de auditores).

4. En definitiva, si la sociedad quiere destruir la presunción que deriva de la inscripción de nombramiento de auditor para la verificación de las cuentas de 2011 que consta en el Registro Mercantil y proceder al depósito de las mismas sin acompañar el informe exigido por el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital, debe dirigirse a la registradora mercantil por los trámites previstos en los artículos 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil solicitando la revocación del nombramiento de auditor que en su día se llevó a cabo y la pertinente cancelación de los asientos que en su día se practicaron (artículo 358.2 del Reglamento del Registro Mercantil), en el bien entendido que, de acuerdo con las Resoluciones citadas anteriormente en materia de auditores, debe acreditar debidamente que el interés protegible ha decaído.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de julio de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.