

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11193 *Resolución de 4 de octubre de 2014, 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 II de Zaragoza, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2013.*

En el recurso interpuesto por doña E. P. D., en representación de la compañía «Nutrientes Especiales y Foliare Aragonese S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Zaragoza, don Fernando Curiel Lorente, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2013.

Hechos

I

Se solicita del Registro Mercantil de Zaragoza la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2013 con presentación de la documentación correspondiente el día 23 de mayo de 2014.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota 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: 290/1725 F. Presentación: 23/05/2014. Entrada: 2/2014/1.081,0. Sociedad: Nutrientes Especiales y Foliare Aragonese Socied. Ejercicio depósito: 2013. 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 de la Ley de Sociedades de Capital. En dicho expediente, se dicta 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 de la Ley de Sociedades de Capital. El asiento de presentación de este documento queda prorrogado hasta 60 días hábiles desde la última notificación de esta calificación, salvo que el asiento de presentación tenga una vigencia superior. (art. 323 LH). En relación con la presente calificación: (...) Zaragoza a 26 de mayo de 2014 (firma ilegible). El Registrador».

III

Solicitada calificación sustitutoria por parte de la recurrente recayó resolución confirmatoria por parte de la Registradora de la Propiedad de La Almunia de doña Godina en fecha 4 de julio de 2014.

IV

Contra la anterior nota de calificación, doña E. P. D., en la representación que ostenta, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 6 de agosto de 2014 (con entrada en el Registro Mercantil el día 7 siguiente), en el que alega lo siguiente: Que la solicitud del socio minoritario para la designación de auditor para la verificación de las cuentas anuales del ejercicio 2013 no es firme por cuanto a la fecha de la solicitud de depósito no se ha llevado a cabo el nombramiento por parte del Registrador Mercantil por lo que resultaba imposible acompañarlo ni presentarlo a la Junta general de socios. El hecho de que se aprueben las cuentas y se depositen en el Registro Mercantil no impide que una vez realizado el informe de verificación se actúe de acuerdo a los cauces legales correspondientes. La vida social no se detiene por la existencia de un trámite administrativo que implica de facto un cierre registral no deseado por la Ley. Que así se pronuncia en un supuesto idéntico la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de octubre de 2011 cuyos fundamentos se transcriben.

V

El registrador emitió informe el día 7 de agosto de 2014, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro directivo.

VI

De los archivos obrantes en esta Dirección General resulta que existe abierto expediente de recurso (105/2014), contra la Resolución del Registrador Mercantil de Zaragoza II, don Fernando Curiel Lorente, de fecha 15 de abril de 2014, por la que acordó desestimar la oposición de la sociedad «Nutrientes Especiales y Foliare Aragoneses, S.L.», a la solicitud de nombramiento de auditor estimando su procedencia. Consta igualmente que mediante Resolución de fecha 25 de julio de 2014 se confirma la decisión del registrador.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 265.2, 275, 279, 280 y 282 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba la Ley de Sociedades de Capital; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; 366.1.5.º y siguientes, 378.1 y 4 del Reglamento del Registro Mercantil; y 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; 15 de julio y 16 de diciembre de 2005; 31 de agosto de 2007; 25 de mayo, 26 de junio y 6 de noviembre de 2009; 15 de noviembre de 2011; 12 de noviembre de 2012, y 3 de diciembre de 2013.

1. La cuestión sobre la que versa este expediente ha sido objeto de una dilatada doctrina de este Centro directivo que es de aplicación al supuesto planteado. En concreto se trata de dilucidar si procede o no el depósito de cuentas de una sociedad sin acompañar informe de verificación cuando, en relación al ejercicio a depositar, se ha solicitado por socio minoritario nombramiento de auditor y, al tiempo de la presentación de las cuentas, no existe una decisión firme al respecto.

2. De conformidad con la norma aplicable, 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 y así se hubiere acordado (artículos 279 y 280 de la Ley de Sociedades de Capital y artículo 366.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil).

Cuando el nombramiento acordado no fuere firme por haber sido objeto de recurso de alzada en los términos establecidos reglamentariamente (artículo 354 del Reglamento del

Registro Mercantil), la doctrina expuesta en numerosas ocasiones (vid. «Vistos»), afirma que el registrador debe rechazar el depósito en tanto no se produzca una resolución firme de la que resulte la procedencia o improcedencia del nombramiento de auditor a efectos de la verificación. Si la resolución firme entiende que no procede el nombramiento deberá darse curso al depósito de las cuentas mientras que si entiende lo contrario no podrá procederse al depósito sin acompañar el preceptivo informe del auditor de conformidad con la previsión del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital. Mientras que no se produzca la firmeza de la resolución es evidente que el registrador no puede comportarse como si no hubiera existido solicitud del socio minoritario al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital y como si no hubiera existido una resolución (artículos 57, 87, 109 y 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común).

3. Del expediente que da lugar a la presente consta que cuando se presentan las cuentas a depósito (día 23 de mayo de 2014), ya se había solicitado la designación de auditor al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital (presentada el día 28 de marzo), ya se había dictado la Resolución estimatoria por el registrador Mercantil (día 15 de abril), y ya se había presentado por la propia sociedad recurso contra la Resolución (presentado el día 13 de mayo).

En consecuencia ningún reproche cabe hacer a la actuación del registrador que cuando califica negativamente la práctica del depósito de cuentas (día 26 de mayo), lo hace conforme al estado del Registro (artículo 18 del Código de Comercio), del cual resultan las circunstancias anteriormente expresadas.

Es más, al tiempo de interponer el recurso que hoy se resuelve la citada Resolución ya era definitiva en vía administrativa (circunstancia que se ha producido el día 25 de julio de 2014 por Resolución desestimatoria de esta Dirección General), lo que demuestra lo acertado de la calificación.

4. Ninguno de los argumentos de contrario pueden ser tenidos en consideración para revocar la calificación denegatoria del registrador Mercantil.

En primer lugar porque la falta de firmeza de la resolución estimatoria del registrador Mercantil al nombramiento de auditor al tiempo de emitir la calificación que ahora se discute, lejos de provocar la procedencia del depósito de cuentas tiene el efecto contrario como ha quedado expuesto más arriba.

Tampoco puede estimarse el argumento que afirma que la práctica del depósito no empece para que se lleve a cabo posteriormente el informe de auditoría y, en su caso, se proceda en consecuencia porque la previsión legal no es ésta sino la opuesta: que no procede el depósito de cuentas sin que se acompañe el informe de verificación (artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital).

No puede sostenerse el argumento de que la vida social no puede detenerse como consecuencia de la tramitación del expediente de nombramiento de auditor por suponer un cierre de facto del Registro no querido por la Ley y perjudicial para la sociedad. La previsión legal es, nuevamente, contraria a las anteriores afirmaciones: en primer lugar porque el folio de la sociedad no está cerrado, circunstancia que sólo se producirá cuando haya transcurrido un año desde el cierre del ejercicio sin que se haya procedido al depósito (artículo 282.1 de la Ley de Sociedades de Capital en relación al artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil). En segundo lugar porque como resulta del artículo 378.4 del Reglamento del Registro Mercantil en caso de recurso contra la resolución del registrador sobre la procedencia del nombramiento de auditor no se produce cierre registral incluso cuando se haya cumplido el plazo de un año anteriormente señalado; excepción al efecto de cierre que perdura hasta transcurridos tres meses desde la fecha de la resolución definitiva y que se fundamenta, como ya afirmara la Resolución de 29 de enero de 2003, en la voluntad de la norma de evitar un perjuicio a la sociedad.

Por último la doctrina emanada de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sentencia 307/2011, de 21 de octubre), lejos de confirmar la pretensión del recurrente la contradice y no sólo porque la cuestión debatida es distinta de la planteada en este

expediente (al versar la «Litis» sobre si la falta del informe de auditoría provoca o no la nulidad de la junta de aprobación de cuentas cuando existió solicitud de nombramiento de auditor a instancia de la minoría). La sentencia afirma, en plena sintonía con las consideraciones anteriores, que si bien la falta de informe de auditoría al tiempo de celebración de la junta no la invalida (salvo que concurren prácticas que impliquen violación del derecho de información del socio), su ausencia tiene consecuencias jurídicas al afirmar: «la eventual falta del informe de auditoría cuando el mismo resulta impuesto por alguna disposición legal (en este caso por la que contempla el derecho del socio minoritario a obtenerlo a cargo de la sociedad) impediría, mientras no se acompañe el mismo, el depósito de las cuentas anuales en el Registro Mercantil por falta de uno de los documentos exigidos por la ley (artículos 219.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 366.1.5.º y 7.º del Reglamento del Registro Mercantil (RCL 1996, 2112), lo que determinaría el efecto denominado como «cierre registral» (artículo 221.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), que al margen de interferir en la ulterior vida social puede incluso acarrear sanciones para la entidad».

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, 4 de octubre de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.