

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6777 *Resolución de 3 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles accidental II de Málaga a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña F. M. y doña I. D. R., en nombre y representación de la sociedad «Terrenos, Urbanizaciones y Construcciones Devero, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles accidental II de Málaga, don Gonzalo Diéguez Oliva, a practicar el depósito de cuentas anuales de dicha sociedad.

Hechos

I

El día 11 de septiembre de 2019 se presentaron en el Registro Mercantil de Málaga, para su depósito, las cuentas anuales de la sociedad «Terrenos, Urbanizaciones y Construcciones Devero, S.L.», relativas al ejercicio de 2018. Según la certificación expedida por las administradoras mancomunadas de la sociedad, doña F. M. y doña I. D. R., tales cuentas anuales fueron aprobadas en junta general por acuerdo adoptado «por mayoría».

II

La documentación presentada fue objeto de calificación negativa en el Registro Mercantil de Málaga en los siguientes términos:

«Don Gonzalo Diéguez Oliva, Registrador Mercantil Accidental de Málaga, 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: 410/43375 F. presentación: 11/09/2019 Entrada: 2/2019/538.260,0.
Sociedad: Terrenos Urbanizaciones y Construcciones Devero SL.
Ejercicio depósito: 2018.

Fundamentos de Derecho (defectos):

1. En la certificación de la Junta General, falta expresar la forma de adopción de los acuerdos, esto es, las mayorías con que fueron adoptados cada uno de los acuerdos. Artículos 97.1.7.^a, 112 y 368 RRM, y Res. DGRN 04-07-2008, 06-06-2013 y 13-10-2015.

2. Falta aportar Informe de Auditoría de las cuentas anuales que se pretenden depositar, emitido por don P. M. L., nombrado como Auditor para este ejercicio, conforme a lo dispuesto en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, y según consta en la inscripción 3.^a de la hoja de la Sociedad.–Artículos 366.1.5.^o RRM y 279 y 280 LSC, y Res. DGRN de 25-05-2009, 24-11-2015, 18-01-2016 y 28-02-2018, entre otras.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.^a del R.R.M. contando la presente calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

En relación con la presente calificación: (...).

Málaga, a 8 de Octubre de dos mil diecinueve El registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña F. M. y doña I. D. R., en nombre y representación de la sociedad «Terrenos, Urbanizaciones y Construcciones Devero, S.L.», interpusieron recurso el día 5 de noviembre de 2019 mediante escrito con las alegaciones siguientes:

«Primera.—La denegación a practicar el depósito efectuado está fundamentada, en una primera calificación como defectuosa la certificación de la Junta General, porque según criterio de ese Registro, falta expresar la forma de adopción de los acuerdos, esto es, las mayorías con que fueron adoptados cada uno de los acuerdos.—Artículos 97.1.7.^a, 112 y 368 RRM, y Res. DGRN 04-07-2008.

Si bien es correcta la transcripción literal de esos artículos, en esta notificación de calificación no consideramos que sean de aplicación para la denegación del depósito en base a esa argumentación, ya que lo que hace el Registro es obviar la correcta aplicación de la reglamentación referente al contenido que debe de tener la certificación de la Junta General Universal.

El artículo 112.3.2.^a, del RRM sobre el contenido de la certificación, que pasamos a transcribir literalmente, expone: “si la Junta fuese universal sólo será necesario consignar tal carácter y que en el acta figura el nombre y la firma de los asistentes que sean socios o representantes de éstos”. Y el mismo artículo en su 3.^a recoge: “no será necesario recoger en la certificación el resumen de los asuntos debatidos ni expresar, en su caso, si hubo intervenciones u oposiciones”.

Pues en este sentido, la entidad Terrenos, Urbanizaciones y Construcciones Devero, S.L. presentó Certificación de la Junta de Socios, en donde certifica lo siguientes puntos entre otros, que pasamos a transcribir:

1. Que en fecha 30 de junio de 2019 y en Benalmádena se reunió su Junta General con el carácter de universal.
2. Que en el acta figura el nombre y la firma de los asistentes, quienes al finalizar la reunión aprobaron el acta, la cual fue firmada por el Presidente y Secretario de la Junta.
3. Que fueron adoptados por mayoría cualificada los siguientes acuerdos:
 - a. Aprobar las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2018 (...).

Y en aplicación del citado artículo 112, considera la entidad Terrenos, Urbanizaciones y Construcciones Devero, S.L. que en la certificación emitida de la junta general y universal, no hay que hacer de manera obligatoria mención alguna a la forma de adopción de los acuerdos, mediante la transcripción de las mayorías con que fueron adoptados cada uno de los acuerdos.

Por consiguiente, no es de aplicación la argumentación que utiliza el Registro Mercantil para la calificación de defectuoso el depósito de cuentas anuales en dichos términos.

Segunda.—Otro fundamento de derecho que utiliza el Registro Mercantil para emitir su calificación como defectuosa el depósito de cuentas, es el que versa sobre la falta de aportación del Informe de Auditoría de las cuentas anuales que se pretenden depositar.

Es en este punto donde el Registro manifiesta una clara intencionalidad en la calificación como defectuosa el depósito presentado.

Si bien es cierto que toda sociedad en la que haya sido nombrado, de forma voluntaria o no, la obligación de auditar sus cuentas anuales, debe de presentar el correspondiente Informe de Auditoría de dichas cuentas anuales, para su correcto depósito en el Registro Mercantil, no es menos cierto que la entidad no fue notificada de este nombramiento con carácter previo a la presentación de las mismas.

La entidad Terrenos Urbanizaciones y Construcciones Devero, S.L., recibe notificación del Registro Mercantil de Málaga en fecha 16 de septiembre de 2019, de la resolución dictada en el expediente de designación de auditor número 60/2019 de conformidad con el artículo 265.2 de la LSC, firmada en Málaga a 12 de septiembre

de 2019, por el Registrador Mercantil III de Málaga, siendo esta fecha posterior a la fecha de presentación del depósito de las cuentas anuales que la entidad presenta en fecha 11 de septiembre de 2019, con número de entrada 2019/2/538260.

Es más, no se procede a la publicación del acto de nombramiento de auditor sobre la entidad Terrenos Urbanizaciones y Construcciones Devero, S.L. en el Boletín Oficial del Registro Mercantil hasta el día 15 de octubre de 2019, tal como consta en el punto 427942, página 45392, del número 198 del BORME.

Se adjunta (...) Resolución dictada en el expediente de designación de auditor número 60/2019.

Se adjunta (...) acuse de recibo de presentación del depósito de cuentas anuales con número de entrada 2019/2/538260.

Se adjunta como (...) el Boletín Oficial del Registro Mercantil número 198 de 15 de octubre de 2019.

Por consiguiente, debido a la falta de la correcta notificación y en su debido tiempo del nombramiento de auditor para las cuentas anuales del ejercicio 2018, consideramos la total falta de motivación de la argumentación descrita en el fundamento de derecho por parte del Registro Mercantil de Málaga para la calificación efectuada en su disposición segunda

En cuanto a la disposición primera, consideramos que ha sido una utilización erróneamente motivada y con el solo propósito de no calificar como correcto el depósito de las cuentas anuales presentadas, con el único objetivo de proceder al rechazo del mismo ante la falta de la correcta comunicación del nombramiento de auditor.»

IV

Mediante escrito, de fecha 11 de noviembre de 2019, el registrador elevó el expediente, con su informe, a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 159, 178, 194, 198, 199, 200, 201, 253, 263, 265.2, 270, 272 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital; 7, 97.1.7.^a, 102.1.4.^a y 5.^a, 107.2, 112, 354, 358, 359, 366.1.5.^o 368 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril de 1998, 11 de octubre de 2005, 4 de julio de 2008, 25 de mayo de 2009, 29 de noviembre de 2012, 6 de junio de 2013, 15 de abril, 13 de octubre y 18 de noviembre de 2015, 18 de enero de 2016 y 28 de febrero de 2018, entre otras.

1. El primero de los defectos que el registrador oponer a la práctica del depósito de las cuentas anuales en la certificación de acuerdos de la junta general, celebrada el día 30 de junio de 2019, que acordó aprobar dichas cuentas falta expresar la forma de adopción de los acuerdos, esto es, las mayorías con que fueron adoptados los mismos.

Las recurrentes alegan que la referida junta general tuvo carácter de junta universal y, al expresarse en dicha certificación que tales cuentas anuales fueron aprobadas en junta general por acuerdo adoptado «por mayoría», no es necesario hacer de manera obligatoria mención alguna a la forma de adopción de los acuerdos, mediante la transcripción de las mayorías con que fueron adoptados cada uno de ellos.

2. La presunción de exactitud y validez de los asientos registrales, en cuanto se basa en la previa calificación que de la regularidad y validez que del acto por inscribir ha de realizar el registrador, obliga a que un dato esencial para apreciarla, en los acuerdos de las juntas, cual es la concreta mayoría por la que se adoptaron, se refleje en la certificación del acta, o, en su caso, en el acta notarial, correspondiente. La exigencia de la indicación del resultado de las votaciones con expresión de las mayorías con que se hubiere adoptado cada uno de los acuerdos, así como la constancia a la oposición a los acuerdos adoptados, siempre que lo solicite quien haya votado en contra, se contiene claramente en el artículo 97.1.7.^a del Reglamento del Registro Mercantil. Como también

resulta, respecto de las actas notariales de junta, del artículo 102, circunstancias 4.^a y 5.^a, del mismo Reglamento: el notario dará fe de la declaración del presidente de la junta sobre los resultados de las votaciones y de las manifestaciones de oposición a los acuerdos y otras intervenciones cuando así se solicite. Correlativamente a ello, su artículo 112.2 exige que si los acuerdos hubieren de inscribirse en el Registro Mercantil la certificación consigne todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos, reiterando tal exigencia su artículo 107.2 respecto de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

En el presente caso resulta de la documentación presentada la expresión de que los acuerdos fueron adoptados por «mayoría», aunque sin especificar, en concreto, cuál sea ésta.

La regla general en sede de sociedades de capital es que los acuerdos de la junta general se adopten por mayoría (artículos 159, 178, 194, 198, 199, 200 y 201 de la Ley de Sociedades de Capital); y, prescindiendo de aquellos supuestos en que la adopción de los acuerdos está sujeta a determinadas exigencias, sean legales (cfr. artículos 198, 199, 200 y 201 de la misma Ley de Sociedades de Capital) o estatutarias, el cómputo de la mayoría ordinaria no siempre está exento de dificultades. Sirva como muestra la diferencia de criterios existentes en torno a la exclusión o cómputo, en uno u otro sentido, de las abstenciones o de los votos en blanco, que según cuál sea el que se siga puede determinar que se tenga por lograda o no aquella mayoría. Ante ello, la ya citada presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales justifica sobradamente el que un dato tan esencial para apreciarla por el registrador en su calificación de los acuerdos de las juntas como es la concreta mayoría por la que se adoptaron, se refleje en la certificación del acta correspondiente. Por lo demás, la claridad con que se expresa el citado Reglamento (cfr. los citados artículo 97.1.7.^a y 112.2), hace absolutamente razonable la nota de calificación de la certificación presentada en este extremo.

3. La segunda de las objeciones que opone el registrador a la práctica del depósito de cuentas anuales es que no se aporta informe de auditoría de las mismas.

Las recurrentes alegan que, antes de la presentación de las cuentas anuales, no se notificó a la sociedad el nombramiento de auditor para verificarlas.

Este motivo alegado en el escrito de recurso no puede ser estimado.

Del presente expediente resulta que la sociedad tiene conocimiento de la solicitud del socio minoritario de nombramiento del auditor para verificar la cuentas anuales de 2018 conforme al artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, desde el 15 de abril de 2019, y formuló oposición a dicha designación, primero ante el propio registrador Mercantil (que fue desestimada mediante Resolución de 2 de mayo, de la que tuvieron conocimiento el 6 de mayo de 2019) y posteriormente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en vía de recurso, que fue desestimado mediante Resolución de 13 de junio de 2019, notificada a la sociedad el 21 de junio de 2019 y, por tanto, antes de la celebración -el 30 de junio de 2019- de la junta general en la que se aprobaron las cuentas anuales.

Según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cfr. la Resolución de 28 de febrero de 2018, entre otras), la reforma del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital no ha modificado los derechos reconocidos por la ley a los socios minoritarios a obtener un informe de auditoría, ni ha alterado el régimen de protección que, para ello, le ofrece el Registro.

Por ello, debe reiterarse una vez más que, cuando en las sociedades no obligadas a verificación contable, se hubiese solicitado por los socios minoritarios el nombramiento registral de un auditor de cuentas, no puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales si no se presenta el correspondiente informe. De tal modo que presentadas las cuentas a depósito cuando ya había sido solicitado respecto a dichas cuentas el nombramiento de auditor por socio minoritario y teniendo además conocimiento de ello la sociedad, si la junta general en que se aprobaron las cuentas se celebró con anterioridad al nombramiento del auditor designado por el registrador

Mercantil, dichas cuentas deberán aprobarse nuevamente para que su depósito pueda tenerse por efectuado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.

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, 3 de febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.