

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13304 *Resolución de 21 de noviembre de 2013, 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 Pontevedra, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2012.*

En el recurso interpuesto por don A. A. P., abogado, en nombre y representación de la compañía «Profeico Atlántico, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Pontevedra, don Vicente Artime Cot, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2012.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Pontevedra la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2012 con presentación de la documentación correspondiente.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Pontevedra 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: 108/20128 F. presentación: 30/07/2013 Entrada: 2/2013/7.447,0 Sociedad: Profeico Atlántico, S.L. Ejercicio Depósito: 2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1. En la certificación del acta de la Junta, al tratarse de junta no universal, debe indicar la fecha en que fue remitido el anuncio de convocatoria de Junta al último de los socios, dato necesario para calificar la validez de dicha convocatoria. (Art. 176 T.R.L.S.C. y arts 58. 97.1.2.º, 112 y 366.1.2.º del R.R.M.M.)R.D.G.R.N. 16 de septiembre de 2011 y 16 de febrero de 2013. 2. No puede tenerse por efectuado el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2012 sin que se acompañe a las mismas el preceptivo informe de auditoría de cuentas elaborado por el Auditor de Cuentas de la sociedad designado, e inscrito, por este Registro Mercantil, a instancia de la minoría, en virtud de lo dispuesto el artículo 265 del T.R.L.S.C. (Art. 366.1.5.º R.R.M.), debiendo aportarse asimismo el correspondiente informe de gestión firmado por el órgano de administración vigente y revisado por el auditor de cuentas (arts. 268 y 279 T.R.L.S.C. y art. 366.1.4.º R.R.M.) y la certificación acreditativa de que las cuentas presentadas se corresponden con las auditadas. (Art. 366.1.7.º RRM). R.D.G.R.N. de 4 de julio de 2008, 30 de septiembre de 2008, 11 de febrero de 2009 y 25 de mayo de 2009). 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 (...) Pontevedra, a 21 de agosto de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. A. P., abogado, en nombre y representación de la compañía «Profeico Atlántico, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito, de fecha 26 de septiembre de 2013, en el que alegó lo siguiente: Que la sociedad a la que representa no está obligada a verificar sus cuentas anuales; Que, como consecuencia de determinado proceso judicial, su representada se vio obligada a contratar los servicios de un auditor en el mes de octubre de 2012 con el fin de calcular determinado lucro cesante mediante el análisis de las cuentas de 2011 en relación a las de 2010 y 2012, a quien se le encargó, además, la auditoría de cuentas de los ejercicios 2012, 2013 y 2014. Dicho nombramiento no se inscribió en el Registro Mercantil dada la ausencia de obligación de auditar de la sociedad. Se acompaña documentación justificativa. Así las cosas, un socio minoritario solicita nombramiento de auditor sin que el asesor externo de la sociedad, que desconocía la circunstancia de que había un auditor voluntario, se opusiese a su nombramiento; Que no existe perjuicio al derecho de la minoría, pues la previsión legal es que las cuentas se sometan a verificación por un profesional independiente (con cita de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de septiembre de 1991 y 20 de enero de 2011); y, que remitida la convocatoria de celebración de junta para aprobación de las cuentas, se puso a disposición del socio minoritario el informe de las cuentas anuales.

IV

El registrador emitió informe, tras la oportuna instrucción del expediente, el día 21 de octubre de 2013, 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; 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 23 de septiembre de 1991, 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, 20 de enero y 15 de noviembre de 2011, 17 de enero y 12 de noviembre de 2012 y 21 de junio de 2013.

1. Impugnado el segundo defecto señalado en el acuerdo de calificación, vuelve a plantearse ante esta Dirección General la cuestión de si es posible llevar a cabo el depósito de cuentas de una sociedad respecto de la que un socio minoritario ha ejercido su derecho a que el registrador Mercantil designe auditor para la verificación de las cuentas anuales cuando, nombrado e inscrito, no se acompaña informe de auditoría llevado a cabo por dicho auditor sino que se pretende aportar otro realizado por auditor nombrado por la propia sociedad.

2. Es preciso recordar en primer lugar que el expediente se ventila a la luz de la documentación que en su momento tuvo a la vista el registrador sin que puedan ser tenidos en cuenta documentos presentados con el escrito de recurso y que, en consecuencia, no pudieron ser tenidos en cuenta por aquél para emitir su decisión de no inscribir o, en este caso, de no depositar unas cuentas anuales. Es igualmente preciso recordar que el objeto de este expediente lo constituye exclusivamente la calificación del registrador ante la presentación de las cuentas anuales y no, como parece pretender el escrito de recurso, el nombramiento de auditor que fue objeto de expediente en su día y que no resultó recurrido (artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Establecido lo anterior es evidente que el recurso no puede prosperar de conformidad con la continua doctrina de este Centro Directivo (vid. «Vistos»), relativa a la necesidad

de acompañar el informe de verificación del auditor nombrado por el registrador. La situación registral al tiempo de llevar a cabo la calificación objeto de este expediente es la de existencia de auditor nombrado e inscrito a instancia de la minoría por lo que, de conformidad con la 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. Mientras que la inscripción de nombramiento de auditor a instancia de la minoría continúe vigente, el registrador debe calificar en función de su contenido de conformidad con las reglas generales (vid. Resolución de 17 de enero de 2012, por todas, y artículos 18 y 20 del Código de Comercio en relación a los artículos 7 y 366.1.5.ª del Reglamento del Registro Mercantil, y artículos 265.2 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital).

3. La alegación realizada por el recurrente en el sentido de que, por error, no hubo oposición al nombramiento de auditor por parte de la sociedad no puede tenerse en cuenta pues, cualquiera que haya sido la causa, no constituye el objeto de este expediente. No puede pretenderse ahora que se revise una situación de Derecho que devino firme por no ejercer la sociedad el derecho de oposición reconocido en el ordenamiento (artículo 354 del Reglamento del Registro Mercantil). Tampoco puede tenerse en cuenta la pretensión de que existe un auditor nombrado de forma voluntaria porque, nuevamente, dicha circunstancia debió alegarse en el momento procedimental oportuno. Por este motivo tampoco puede ser apreciada la alegación que hace referencia a la doctrina de este Centro Directivo pues dicha doctrina hace referencia a la enervación del nombramiento de auditor a instancia de la minoría por existencia de un previo nombramiento voluntario por parte de la sociedad, circunstancia que no es la que ahora se discute. No habiendo sido alegada en el momento procesal oportuno no puede ser objeto ahora de conocimiento en este expediente.

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, 21 de noviembre de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.