

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8187 *Resolución de 8 de mayo de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil V de Valencia, por la que se rechaza la inscripción de auditor.*

En el recurso interpuesto por don M. V. R., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Conex Levante, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil V de Valencia, don José Luis Gómez-Fabra Gómez, por la que se rechaza la inscripción de auditor.

Hechos

I

El secretario del consejo de administración de la sociedad «Conex Levante, S.L.», libró certificación de los acuerdos adoptados en su reunión de fecha 30 de noviembre de 2018 en la que, estando presentes todos los consejeros, adoptaron por unanimidad el acuerdo de someter las cuentas del ejercicio a auditoría voluntaria designando como auditor a la firma «Kreston Iberaudit FRP, S.L.», que viene ejerciendo tal función desde el ejercicio 2014.

II

Presentada la referida certificación en el Registro Mercantil de Valencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento que consta a continuación, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes:

Hechos:

Asiento/Diario/Entrada: 487/903/38032.

Sociedad: "Conex Levante Sociedad Limitada".

Nombramiento de auditor.

Fundamentos de Derecho:

– Habiendo transcurrido un año desde la fecha de cierre de los ejercicios sociales, cuyas cuentas debieron ser aprobadas y depositadas en este Registro Mercantil, sin que se haya verificado tal depósito se produce el cierre registral que determina el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Defecto de carácter subsanable (...)

Es de advertir que según resulta del Registro, la Empresa Kreston Iberaudit FRP, S.L. no ha sido la encargada de la realización de la auditoría de la sociedad ininterrumpidamente desde el ejercicio 2014, como se hace constar en el precedente documento.

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

Valencia, a dieciséis de enero de dos mil diecinueve.

El registrador n.º V (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don M. V. R., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Conex Levante, S.L.», interpuso recurso el día 18 de febrero de 2019 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Primero.

Que la Dirección General de los Registros y del Notariado es conocedora de que la sociedad mantiene un criterio distinto al suyo sobre la primacía del auditor designado a instancia de la minoría sobre el designado por la propia sociedad, estando la cuestión en sede judicial; Que, en todas las ocasiones, la sociedad se ha opuesto a la designación por parte del registrador Mercantil en base a que la sociedad no se encuentra obligada a la verificación contable y al nombramiento previo de la sociedad de auditoría que se reitera ahora; Que el nombramiento del auditor voluntario lo ha llevado a cabo el órgano de administración de acuerdo a la doctrina de la propia Dirección General de los Registros y del Notariado, y Que su representada siempre ha defendido la coonestación del artículo 164.2 con el 272 de la Ley de Sociedades de Capital, debiendo acreditarse el cumplimiento de la obligación en el momento de la convocatoria de la junta que ha de aprobar las cuentas anuales.

Segundo.

Que, con independencia de lo que resuelvan los tribunales de Justicia, la propia Dirección General de los Registros y del Notariado ha sostenido que uno de los medios de garantizar el interés de los socios evitando la designación de un auditor distinto al voluntario consistía en su inscripción en el Registro Mercantil; Que así lo ha hecho la sociedad, designando en plazo y solicitando la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad; Que, en aras de aplicación del principio de justicia material, no debería ser aplicado el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil de forma literal, máxime cuando se siguen inscribiendo los auditores designados a instancia de la minoría, y Que la advertencia respecto a la sociedad designada, «Kreston Iberaudit FRP, S.L.», es incorrecta pues, con independencia de lo que digan los tribunales de Justicia, es la firma que ha realizado la auditoría de las cuentas desde el ejercicio 2014.

IV

El registrador emitió informe el día 25 de febrero de 2019, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del informe resultaba que la persona designada para la realización de la auditoría de la sociedad para los ejercicios 2014, 2015 y 2017 de conformidad con la previsión del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital no era la sociedad «Kreston Iberaudit FRP, S.L.».

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 18 y 20 del Código de Comercio; 279 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; 11, 58 y 378 y la disposición transitoria quinta, del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de septiembre de 2015, 16 de julio de 2016, 31 de enero de 2017 y 17 de octubre y 20 de diciembre de 2018.

1. La única cuestión que plantea la nota de defectos del registrador Mercantil es la imposibilidad de llevar a cabo la inscripción solicitada de auditor voluntario de la sociedad por encontrarse la hoja de la sociedad cerrada como consecuencia de la falta de depósito de las cuentas sociales.

El representante de la sociedad recurre alegando, en esencia, su distinto criterio sobre la prevalencia del auditor designado a instancia de socio minoritario sobre el designado por la sociedad con carácter voluntario, cuestión que se encuentra en sede judicial, y en la necesidad de no aplicar de modo estricto el contenido del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil pues la sociedad está intentando, sin perjuicio de su discrepancia, llevar a cabo la inscripción en el Registro del auditor designado voluntariamente para el ejercicio 2018.

Los términos en que se pronuncia el escrito de recurso obliga a llevar a cabo un pronunciamiento sobre lo que constituye el objeto de este expediente. Dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria lo siguiente: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En base a dicho precepto, es continua doctrina de esta Dirección General (vid., por todas, Resolución de 14 de julio de 2017, basada en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. Igualmente es doctrina reiterada (vid., por todas, Resolución de 19 de enero de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador.

Dicha doctrina es de plena aplicación al presente expediente pues de conformidad con la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles».

Establecido lo anterior, no cabe ahora un pronunciamiento sobre la cuestión traída a colación por el escrito de recurso sobre la prevalencia o no del auditor designado por el registrador Mercantil sobre el designado de modo voluntario por la propia sociedad. Dicha cuestión ha sido tratada en innumerables ocasiones por este Centro Directivo y en relación con la sociedad «Conex Levante, S.L.», mediante Resolución firme en referencia al ejercicio 2014. Tampoco procede hacer un pronunciamiento sobre las consecuencias que ha de tener para la solicitud de depósito de las cuentas anuales el hecho de que el informe de verificación haya sido llevado a cabo por auditor distinto al designado por el registrador Mercantil, cuestión sobre la que también existen múltiples pronunciamientos y, en relación a la sociedad, mediante Resolución definitiva en vía administrativa y sobre la que existe demanda interpuesta ante los tribunales de Justicia.

El objeto de este procedimiento debe ceñirse exclusivamente a la cuestión planteada por el registrador en su nota de defectos: si es posible o no la inscripción del auditor voluntario designado cuando se da la circunstancia de que la hoja social se encuentra cerrada por falta de depósito de las cuentas anuales.

2. La respuesta sólo puede ser negativa. Como ya expusiera la Resolución de este Centro Directivo de 21 de mayo de 2015, para un supuesto idéntico al presente, el artículo 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital establece lo siguiente: «dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Los administradores presentarán también, si fuera obligatorio, el informe de gestión y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría».

Por su parte el artículo 282 de la propia ley dispone que: «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».

3. El cierre del Registro constituye una sanción contra la sociedad por el incumplimiento de una obligación legal (vid. Resolución de 28 de enero de 2015, en relación a los artículos transcritos de la Ley de Sociedades de Capital). La sanción sólo se levanta en los supuestos contemplados en la ley cuyo contenido desarrolla el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. El nombramiento voluntario de auditor llevado a cabo por el órgano de administración no se encuentra entre las excepciones al cierre del folio registral por lo que procede la confirmación de la calificación del registrador.

No cabe por tanto, como propone el escrito de recurso, una lectura del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, que desarrolla los anteriormente transcritos de la Ley de Sociedades de Capital, de un modo distinto al que resulta de su propia literalidad. No cabe una aplicación de justicia material, como afirma el escrito, ni siquiera en el supuesto, que no resulta del expediente, de que se hubiese procedido a la inscripción de la designación de auditor al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital a pesar del cierre de la hoja. Dicha circunstancia no resulta del expediente y no puede desvirtuar las afirmaciones anteriores sin perjuicio del derecho de la sociedad a impugnar el contenido del Registro si considera que la inscripción se ha realizado de modo contrario a derecho (artículo 20 del Código de Comercio).

Tampoco merece especial pronunciamiento la advertencia que lleva a cabo el registrador sobre la no coincidencia del contenido del Registro con lo afirmado en el certificado presentado a inscripción. Dicha advertencia sólo tiene un contenido informativo y no prejuzga la calificación que haya de llevarse a cabo, en su caso, si se produce la presentación de documentos contradictorios una vez removido el obstáculo de cierre registral.

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, 8 de mayo de 2019.–El Director general de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.