

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6795 *Resolución de 7 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 VIII de Barcelona a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad relativas al ejercicio de 2016.*

En el recurso interpuesto por don I. M. S., en nombre y representación de la sociedad «Indret Serveis Jurídics, S.L.P.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles VIII de Barcelona, don Carlos Nicolás Nogales Colmenarejo, a practicar el depósito de cuentas anuales de dicha sociedad relativas al ejercicio de 2016.

Hechos

I

El día 30 de septiembre de 2019 se presentaron en el Registro Mercantil de Barcelona, para su depósito, las cuentas anuales de la sociedad «Indret Serveis Jurídics, S.L.P.», relativas al ejercicio de 2016, causando el asiento de presentación 3127 del Diario 1105.

II

La documentación presentada fue objeto en el Registro Mercantil de Barcelona de calificación negativa el día 14 de octubre de 2019 en los siguientes términos:

«Documento calificado: relativos a cuentas anuales 2016.

Hechos: En fecha 30/09/2019 fueron presentados en este Registro documentos de cuentas anuales relativos a la empresa “Indret Serveis Jurídics SLP”, causando el Asiento de Presentación 3127 del Diario 1105, y el Registrador que suscribe, previo examen y calificación de los documentos, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio, 15.2 y 368 del Reglamento del Registro Mercantil, con la conformidad de los cotitulares, ha acordado suspender el depósito solicitado, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican:

Fundamentos de Derecho. Son defectos que impiden el depósito de los documentos contables, los siguientes:

1. Existe discordancia en la certificación entre el quorum de asistencia a la Junta (72% de las participaciones sociales) y el carácter de universal de la misma. Caso de que la junta no sea universal, deberá acreditarse la convocatoria de la misma. (Artículos 173, 178 y 272 de la Ley de Sociedades de Capital y artículos 6, 58, 97, 112 y 366 del Reglamento del Registro Mercantil).

2. Habiendo sido designado e inscrito Auditor a solicitud de socio minoritario para verificar las cuentas del ejercicio 2016, no procede el depósito de las mismas sin que se acompañe el correspondiente informe de auditoría emitido por el Auditor inscrito “Zenit Auditores y Consultores slp”.

De dicho informe, deberá resultar dictaminado si las cuentas anuales ofrecen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad auditada. (Artículo 3 del texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2011 de 1 de julio, artículos 272 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 366.1.5 del Reglamento del Registro Mercantil y

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1993, 17 de junio de 1996, 28 de agosto de 1998 y 21 de noviembre de 2011).

3. A la vista de la Escritura otorgada en Vilanova i la Geltrú el día 13 de septiembre de 2019 ante el Notario Don Carlos-J. Sanz Izquierdo número 1084 de protocolo, por acuerdo de Junta General de fecha 25 de agosto de 2019, se acordó el cese de "Indret Patrimonial slp" como administrador/a de la Sociedad. Por consiguiente, en la fecha de expedición de la certificación "Indret Patrimonial slp", no ostentaba el cargo de administrador/a, ya que había cesado en dicho cargo. (Artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil).

La citada Escritura que ha sido calificada con defectos deberá inscribirse simultáneamente a la constitución de las presentes cuentas anuales. (Artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil).

Contra la presente calificación (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don I. M. S., en nombre y representación de la sociedad «Indret Serveis Jurídics, S.L.P.», interpuso recurso, únicamente respecto del segundo defecto de los expresados en la misma, el día 11 de noviembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero.—(...).

Segundo.—No tener conocimiento de designación auditoria 2016.

Que esta Sociedad no tiene conocimiento de dicha notificación efectuada a favor de la citada Sociedad auditora (Zenit Auditores Consultores SLP) por parte del registro mercantil ni tampoco se ha dirigido dicha Sociedad a quien suscribe para efectuar dicho Trabajo.

Por tanto si no tenemos conocimiento fehaciente de dicha designación no podemos llevarla a cabo y mucho menos que sea un requisito para la inscripción de las cuentas anuales.

Tercero.—Encargo y emisión auditoria 2017.

Por contra esta Sociedad por designación del Registro Mercantil a favor de Sociedad auditora correspondiente al año 2017. Copia de dicha auditoria ha sido efectuada y entregada en el registro mercantil (...)

Auditoria del 2017 que incluye por la fuerza los resultados del 2016 a los efectos que establece la norma.

Por tanto entendemos que independientemente de las alegaciones efectuadas en el apartado anterior dicha auditoria de los años 2016 sería innecesaria a todas luces.

Cuarta.—No cualidad de socio del socio minoritario.

Finalmente cabe destacar que el socio minoritario que solicito la auditoria, ya no es socio de la Sociedad Indret Serveis Jurídics SL, pues por acuerdo de la junta general de la Sociedad ha sido expulsado (...).»

IV

El registrador Mercantil emitió informe el día 18 de noviembre de 2019 y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 253, 263, 265.2, 270, 272 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital; 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 11 de noviembre de 2002, 29 de enero y 22 de mayo de 2003, 16 de diciembre de 2005, 31 de agosto de 2007, 4 de julio de 2008, 11 de febrero, 26 de junio

y 6 de noviembre de 2009, 15 de noviembre de 2011, 12 de noviembre de 2012, 3 de diciembre de 2013, 18 de noviembre de 2015, 18 y 19 de enero de 2016, 15 de junio y 14 de septiembre de 2017 y 28 de febrero y 27 de julio de 2018.

1. De los defectos que el registrador opone a la práctica del depósito de las cuentas anuales solicitado únicamente se impugna el que consiste en que no se aporta informe de auditoría de las mismas.

El recurrente alega, en primer lugar, que la sociedad representada no tiene conocimiento de la designación de sociedad auditora.

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 2016 conforme al artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, desde el 18 de abril de 2017, y formuló oposición a dicha designación (que fue desestimada mediante resolución de 4 de mayo de 2017, de la que dicha sociedad tuvo conocimiento el 23 de mayo de 2017) y, por tanto, antes de la celebración -el 25 de agosto de 2017- de la junta general en la que se aprobaron las cuentas anuales.

Además, resulta igualmente de dicho expediente que el día 21 de septiembre de 2017 se remitió a la sociedad notificación relativa al nombramiento y aceptación de sociedad «Zenit Auditores y Consultores S.L.P.», dando lugar a la práctica de la inscripción número 18.^a El día 29 de septiembre de 2017 tuvo entrada en el Registro Mercantil escrito del auditor designado en el que manifestaba que no había sido aceptada su propuesta de honorarios profesionales al que se adjuntaba correo electrónico de don I. M. S., en el que manifestaba que no podían aceptar el presupuesto por la situación económica de la sociedad. Y el día 2 de noviembre de 2017 tuvo entrada en el referido Registro informe de auditoría con opinión denegada por limitación absoluta al no haberle sido entregadas las cuentas anuales firmadas por el administrador de la sociedad.

Según la doctrina de esta Dirección General (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.

Frente a tales consideraciones no pueden prevalecer las alegaciones que, en segundo lugar, expresa el recurrente al afirmar que el hecho de presentar las cuentas anuales del ejercicio 2017 auditadas con la comparativa del ejercicio 2016, exime de presentar las cuentas auditadas del ejercicio 2016. Lo relevante es que, como consecuencia de dicho expediente, se llevó a cabo la designación de un auditor para la verificación de las cuentas del ejercicio, lo que determina la imposibilidad de llevar a cabo el depósito de cuentas sin que vaya acompañado del preceptivo informe, sin que a tal efecto sea suficiente el informe de auditoría del ejercicio de 2017, pues el mismo no sirve para determinar si las cuentas del ejercicio anterior, de 2016, muestran la imagen fiel del patrimonio de la sociedad.

Por último, tampoco puede estimarse el motivo del recurso consistente en que el socio minoritario que solicitó la auditoría fue expulsado de la sociedad, pues, aparte de referirse a un documento que no se aportó en el momento de la calificación sino sólo con

el escrito de recurso (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), lo cierto es que, a mayor abundamiento, como resulta del informe del registrador, no consta en el Registro incoado expediente de designación de experto a efectos de la valoración de las participaciones del mismo, ni documento alguno presentado que haya causado asiento en el Diario de presentación de este Registro relativo a la exclusión. Además, el momento para apreciar la cualidad de socio es aquel en el que se inicia el procedimiento de designación de auditor por la minoría.

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