

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13714 *Resolución de 24 de noviembre de 2015, 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 III de Sevilla, por la que se rechaza el depósito de cuentas correspondientes al ejercicio 2014.*

En el recurso interpuesto por don J. R. G., como administrador de la sociedad «Instalaciones y Mantenimientos EMG Sevilla, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, por la que se rechaza el depósito de cuentas correspondientes al ejercicio 2014.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Sevilla la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2014 con presentación de la documentación correspondiente.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Mercantil Sevilla 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: 24/7290 F. presentación: 13/07/2015 Entrada: 2/2015/4.041,0 Sociedad: Instalaciones y Mantenimientos EMG Sevilla Socieda Ejercicio depósito: 2014 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–En la documentación presentada no se acompaña el informe de auditoría (art. 366.1.5º del R.R.M.). Solicitado nombramiento de auditor de cuentas, para el ejercicio 2.014, por socio minoritario. Abierto expediente 43/15 de los de su clase.–2.–Conforme al criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de fecha 6 de abril de 2.011, “tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deben constar en la certificación que del Acta se expida –y, en su caso, en la certificación de su contenido– los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria, entre otros [...]”, la forma en la que se haya efectuado dicha convocatoria, la fecha de remisión al último de los socios y el derecho que les asiste a los socios de obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta General, así como en su caso, el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas, “[...] cuando no se trate de Junta Universal”, supuesto éste que nos ocupa, extremos aquéllos que no resultan de la certificación que se acompaña a las cuentas anuales: Ver artículos 173 y siguientes y 272.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como la R.D.G.R.N. de fecha 16 de septiembre de 2.011.–Defecto subsanable.–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 de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Sevilla, a 5 de Agosto de 2015 El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. R. G., en el concepto en que interviene, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 15 de septiembre de 2015, en el que alega lo siguiente: Primero.—Que, con fecha 31 de mayo de 2015, fue convocada junta general de la sociedad a celebrar el día 30 de junio de 2015 bajo el orden del día que se acompaña, y Que se ofreció a los socios, tal y como consta en la convocatoria, poner a su disposición el examen de los documentos sometidos a su aprobación en los términos del artículo 287 de la Ley de Sociedades de Capital; Segundo.—El día 30 de junio de 2015 quedó válidamente constituida la junta con la asistencia del 66,66% del capital social, aprobándose, por unanimidad, las cuentas de la sociedad y la gestión del administrador, acompañándose acta; Tercero.—Con fecha 13 de junio de 2015, las cuentas fueron entregadas en el Registro Mercantil, aportándose justificante; Cuarto.—Con posterioridad, la sociedad ha tenido conocimiento de la existencia de un auditor nombrado por el Registro Mercantil, como resulta del correo electrónico que acompaña; Quinto.—Que ninguna notificación se ha hecho a la sociedad; Sexto.—Que la sociedad tiene recurrida la designación de auditor, según se justifica, y Séptimo.—Que en el procedimiento de designación de auditor, se ha infringido el procedimiento siendo, además, extemporáneo, pues cuando se aprobaron, las cuentas no existía designado auditor alguno, y Que, en definitiva, solicita la declaración de nulidad del nombramiento de auditor y la procedencia del depósito de las cuentas sociales.

IV

El registrador Mercantil emitió informe el día 22 de septiembre de 2015, 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, 21 de noviembre y 3 de diciembre de 2013.

1. El escrito de recurso no hace referencia alguna al segundo de los defectos señalados en la nota del registrador Mercantil por lo que su resolución, en cuanto al mismo, es firme y no procede un pronunciamiento al respecto de esta Dirección General.

No obstante, en la medida en que el escrito de recurso hace referencia a que la sociedad se ha convocado y constituido válidamente, no deseando dejar dicha afirmación sin respuesta, este Centro Directivo considera conveniente recordar su doctrina relativa a la forma de acreditar la regular convocatoria de la junta en aquellos supuestos, como el presente, en que no se ha producido una junta de carácter universal.

Como ha recordado esta Dirección General (Resolución de 16 de febrero de 2013, por todas), resulta fundamental para los supuestos de convocatoria por medios privados (como es el supuesto de la sociedad objeto de la presente que prevé en sus estatutos la convocatoria mediante comunicación individual y escrita remitida por carta certificada con aviso de recibo o por conducto notarial), la previsión contenida en el artículo 97.1.2 del Reglamento del Registro Mercantil al establecer como parte del contenido del acta de los acuerdos sociales de las sociedades mercantiles la «fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria, salvo que se trate de Junta o Asamblea universal». A su vez, el artículo 112.2 del mismo Reglamento exige que en la certificación de dicha acta presentada

para su inscripción en el Registro Mercantil consten «todas las circunstancias del acta que sean necesarias para calificar la validez de los acuerdos adoptados». Es decir, en el caso de emplearse medios privados de convocatoria, es necesario que quede acreditada en la forma indicada tanto la fecha como la forma en que ha sido realizada la convocatoria de la junta, pues dichos datos son necesarios para que el registrador pueda calificar la regularidad de dicha convocatoria, al comprobar por la fecha que la misma se ha realizado con la antelación debida, y por la forma que ha sido realizada por los medios estatutariamente establecidos. Precisamente estos son los datos, fecha y forma en que se realizó la convocatoria de la junta, los que exige el registrador que consten en la certificación de los acuerdos por los que se llevó a cabo la aprobación de las cuentas cuyo depósito se solicita.

También como cuestión previa, es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria 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 los registradores es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho.

La misma afirmación es predicable del recurso contra las calificaciones de los registradores mercantiles cuyo objeto es exclusivamente el acuerdo de rechazo de la actuación solicitada (vid. disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social); no constituye en consecuencia su objeto la revisión de actuaciones anteriores ni mucho menos las de aquéllas que, recurridas, están pendientes de resolución en otro expediente.

2. Establecido lo anterior y en referencia al primer defecto señalado, la falta de aportación del informe de verificación, el escrito de recurso equivoca por completo lo que constituye el objeto del recurso contra las calificaciones de los registradores mercantiles al solicitar la declaración de nulidad del expediente de nombramiento de auditor, solicitud que como el propio escrito reconoce ha sido objeto de otro recurso ante esta Dirección General y que ha sido resuelto por Resolución de fecha 17 de noviembre de 2015, confirmando la procedencia de su nombramiento. Como ha quedado expuesto es en el ámbito de dicho recurso y en el ámbito competencial del mismo donde corresponde ventilar dicha cuestión sin que ahora proceda, en el ámbito del recurso contra la calificación del registrador Mercantil, entrar en una cuestión que además ha devenido firme en vía administrativa (vid. Resolución de 3 de diciembre de 2013).

Habiendo sido designado auditor a instancia de la minoría, constando dicha circunstancia por inscripción en el folio de la sociedad, y no acompañándose para su oportuno depósito, el correspondiente informe de verificación, no procede sino la confirmación de la nota de calificación de conformidad con la continua doctrina de este Centro Directivo al respecto (vid. «Vistos»). La situación registral al tiempo de llevar a cabo la calificación objeto de este expediente era 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. Habiendo sido objeto de recurso la designación del auditor y habiendo recaído resolución desestimatoria de la pretensión de dejar sin efecto el nombramiento no cabe sino confirmar la pertinencia de acompañar el informe de verificación de conformidad conforme a la previsión del artículo 270.1 de la Ley de Sociedades de Capital. 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 366.1.5ª del Reglamento del Registro Mercantil, y artículos 265.2 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital).

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de noviembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.