

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 343** *Resolución de 18 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil II de Tenerife a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad, relativas al ejercicio de 2019.*

En el recurso interpuesto por don I.J.P.F., en su calidad de administrador único de la sociedad «Herederos de la Paz Figueroa SL», contra la negativa de la Registradora Mercantil II de Tenerife, doña Ana Margarita López Rubio, a practicar el depósito de cuentas anuales de dicha sociedad, relativas al ejercicio de 2019.

Hechos

I

El día 21 de agosto de 2020 se presentaron en el Registro Mercantil de Tenerife, para su depósito, las cuentas anuales de la sociedad «Herederos de la Paz Figueroa SL», relativas al ejercicio 2019, causando el asiento de presentación 12.926 del Diario 31.

II

La documentación presentada fue objeto de calificación negativa en el Registro Mercantil de Tenerife, el día 24 de agosto de 2020, en los siguientes términos, resumidamente:

Fundamentos de Derecho (defectos):

1. Se ha omitido consignar en la solicitud de presentación el Código ROAC del Auditor firmante, –artículo 6, 58 del RRM y RDGRN 15 de diciembre de 2016–.
2. Se presentan las cuentas anuales con informe de auditoría y no consta en la certificación de aprobación de cuentas ni tampoco se acompaña certificación acreditativa de que las cuentas anuales depositadas se corresponden con las auditadas. Art 366 del RRM. Asimismo en el punto 2 del «Igualmente certifico», se expresa que los documentos remitidos no han sido sometidos a verificación de auditor, y se acompaña el Informe de auditor a la documentación presentada. –art. 6 y 58 del RRM, en relación con los artículos 97 y 112 del RRM–.
3. Para practicar el depósito de las cuentas del ejercicio «2019» deberá previamente efectuarse el depósito de las cuentas anuales de los ejercicios anteriores (ejercicio 2018) (art. 378 RRM y RDGRN de 21 de noviembre de 2011) (Resolución de 20 de marzo de 2015 DGRN).

III

Contra la anterior nota de calificación, notificada el 31 de agosto de 2020, don I.J.P.F., en su calidad de administrador único de la sociedad «Herederos de la Paz Figueroa SL», interpuso recurso el día 29 de septiembre de 2020, resumidamente:

Que ha recibido el 13 de diciembre de 2019, notificación de calificación que se adjunta, negando el depósito de las cuentas anuales de la sociedad para el ejercicio 2018, en base al siguiente defecto: «1.–Existe abierto expediente de nombramiento de auditor de cuentas para el ejercicio 2018. Arts. 359 y 366 del RRM.

Dicho expediente calificado con la siguiente nota: "Ana Margarita López Rubio Registradora Mercantil de Tenerife II a la vista de los hechos y fundamentos de derecho expuestos, de conformidad con el artículo 354.3 del Reglamento del Registro Mercantil, vista las alegaciones de las partes, el carácter ganancial de las participaciones legadas, el procedimiento judicial abierto de liquidación de sociedad de gananciales 37/2018, acuerda dejar en suspenso el nombramiento de auditor para las cuentas de la entidad y consolidadas del grupo Herederos De La Paz Figueroa SL, hasta que se ponga de manifiesto en el expediente con la presentación de la correspondiente Resolución Judicial y las disposiciones que respecto a las participaciones sociales pueda adoptar el juez"; y confirmada por Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado el 27 de septiembre de 2019.—En consecuencia en tanto en cuanto no sea resuelto dicho expediente no es posible realizar el depósito de cuentas de la sociedad».

Que anteriormente había recibido igual calificación negativa, el 8 de agosto de 2019, en base a dos defectos, el primero en relación con la fecha de expedición de la certificación del acuerdo, el cual fue subsanado, y el segundo del siguiente literal: «2.— Existe abierto expediente de nombramiento de auditor de cuentas para el ejercicio 2018. Art 359 y 366 del RRM sobre el que hay presentado Recurso en la D.G.R.N., lo que determina que no se puedan depositar las cuentas en tanto en cuanto éste no se resuelva. Al no existir Resolución firme del Registrador acordando la procedencia de designación de auditor, no se puede depositar las cuentas si no van acompañadas del oportuno informe de verificación, y si la Junta en que se aprobaron las cuentas se celebró con anterioridad al nombramiento de auditor, deberán aprobarse de nuevo.— RDGRN 28/02/2018.—».

Que aunque la sociedad no está obligada a la verificación de cuentas anuales por parte de auditor independiente, los socios aprobaron por unanimidad en Junta General Extraordinaria de 21 de diciembre de 2018, el nombramiento de un auditor para realizar la verificación voluntaria de las cuentas anuales de 2018. Este nombramiento voluntario no se registró y solo se utilizó para llevar a cabo la verificación a raíz de la calificación negativa recibida el 8 de agosto de 2019 señalada, y en base a los argumentos señalados en el subrayado.

Que en la subsanación de los defectos de la calificación negativa recibida el 8 de agosto de 2019, se aportó el informe de auditoría realizado de forma voluntaria sobre las cuentas anuales de 2018, de fecha 6 de noviembre de 2019.

Que los socios aprobaron por unanimidad en Junta General Ordinaria de 30 de junio de 2019, el nombramiento de un auditor para realizar la verificación voluntaria de las cuentas anuales de 2019, 2020 y 2021, acuerdo este que fue inscrito en ese Registro Mercantil.

Que el 31 de agosto de 2019 ha recibido Notificación de Calificación en la que se reitera en su fundamento de derecho (defecto) 3. que «para practicar el depósito de las cuentas del ejercicio "2019" deberá previamente efectuarse el depósito de las cuentas anuales de los ejercicios anteriores (ejercicio 2018)...»

Que se acompañan las correspondientes hojas de calificación reseñadas anteriormente, así como la documentación subsanada en los defectos observados en las mismas.

Que la decisión de ese Registro Mercantil de no practicar el depósito solicitado para las cuentas anuales del ejercicio 2018 supone un perjuicio para la sociedad al negarle no solo el cumplimiento de sus obligaciones de registro, sino sus derechos de inscribir los actos sociales inscribibles que su junta de socios haya tomado.

Y todo ello en base a la auditoría de cuentas del ejercicio 2018 solicitada por un socio minoritario, que, ante la incertidumbre de su efectiva legitimación para ostentar esta condición de socio, pendiente aún de resolución judicial, la sociedad se apresuró a cumplir de forma voluntaria a fin de evitar inconvenientes como el recurrido en este escrito.

En relación con el artículo 265.2 de la LSC y 350 y siguientes del RRM, tal como interpreta el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas en su respuesta a la

consulta 1 de (BOICAC) 07-10-1991, contenido: Nombramiento de auditor en sociedad no obligada legalmente a auditar sus cuentas, respuesta 4: «... cuando se hubiera nombrado con anterioridad un auditor de cuentas, no obstante dicha ausencia de obligación legal, no procedería el nombramiento de un nuevo auditor, ya que ello supondría poner en entredicho la independencia del auditor, la cual está garantizada por la Ley 19/1988, de Auditoría de Cuentas así como por su Reglamento de desarrollo y las Normas Técnicas de auditoría, de obligado cumplimiento por aquel, "y donde además cita a " la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su escrito de 23.9.91. en relación a tal cuestión, sienta el criterio de que "ante la solicitud de un socio de que el Registro Mercantil designe auditores, en causa de oposición, para la sociedad, en el sentido del artículo 318 del RRM, que exista un auditor y nombrado. Dicho criterio se ha adoptado partiendo de la consideración de que el interés que persigne el artículo 205.2 de la LSA no es el de que se nombre un auditor a instancia de determinado socio, sino simplemente el que la sociedad someta sus cuentas a verificación de un profesional independiente.". Criterio que, según señala dicho Centro Directivo en el referido escrito, "no se ciñe únicamente a los casos en que dicha auditoría es encargada por la Junta General. Con independencia del origen del encargo (Junta General, Administradores, Autoridad Judicial o Registro Mercantil), el auditor únicamente puede girarse en sus actividades de forma profesional e independiente."

Que, dado que existe nombramiento e informe de auditoría para el ejercicio 2018 y siguientes, y no ha sido nombrado por ese Registro Mercantil, se solicita, en base a los argumentos y pruebas presentadas, la plena y definitiva acción del depósito de las cuentas de los ejercicios 2018 y 2019.»

IV

El día 6 de octubre de 2020 la Registradora Mercantil II de Tenerife, redactó el oportuno informe, y elevó el expediente a esta Dirección General

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 324 de la Ley Hipotecaria, 282 de la Ley de Sociedades de Capital, 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de abril de 2005, 21 de noviembre de 2011 y 20 de marzo de 2015.

1. Con carácter previo debe delimitarse cuál es el objeto del presente recurso. La documentación presentada, y cuya nota de calificación se recurre, es la relativa a la solicitud de depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2019. De los tres defectos señalados por la registradora, solo se recurre el tercero, que es la falta de depósito de las cuentas del ejercicio 2018.

El escrito de la sociedad se dedica casi exclusivamente a justificar por qué deberían depositarse las cuentas del ejercicio 2018. Pero el mismo comienza diciendo que se interpone en el plazo de un mes desde la fecha de notificación (cuentas del ejercicio 2019) para a continuación adjuntar la nota de calificación de las cuentas anuales de 2018, reconociendo que la misma le fue modificada el día 13 de diciembre de 2019. Con ello pretende justificar que procede el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2018, y de ese modo no habría lugar al defecto tercero (falta de depósito de dichas cuentas) único recurrido.

En ningún caso este Centro Directivo se puede pronunciar sobre la nota de calificación que se acompaña al recurso, y correspondiente a las cuentas del ejercicio 2018, pues como reconoce el propio recurrente, la notificación de la misma se produjo el día 13 de diciembre de 2019, y el recurso se ha interpuesto el día 28 de septiembre de 2020, y contra otra nota de calificación, la correspondiente al depósito de las cuentas del ejercicio 2019.

Lo que debería hacer es volver a presentar esa documentación en el Registro Mercantil, y contra la nota de calificación de las mismas, si la hubiera, recurrir ante esta Dirección General (art. 324 Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de abril de 2005).

2. Centrándonos en el objeto del recurso, sobre si pueden depositarse las cuentas anuales del ejercicio 2019, cuando están pendientes de depósito las del ejercicio 2018 por haber sido calificadas negativamente, la respuesta claramente es negativa.

El artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital establece: «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».

En el mismo sentido, el artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil señala: «Transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el Registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito...».

Como ya ha dicho la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones anteriores (21 de noviembre de 2011 y 20 de marzo de 2015) si un depósito resulta calificado con defectos, y tales defectos no resultan subsanados, no podrá accederse al depósito de un posterior ejercicio.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho y confirmar la nota de calificación.

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