

21014 RESOLUCIÓN de 16 de septiembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre depósito de las cuentas anuales de «INTV España, Sociedad Anónima».

En el expediente 23/99, sobre depósito de las cuentas anuales de «INTV España, Sociedad Anónima».

Hechos

I

Solicitado en el Registro Mercantil de Madrid el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio 1997 de «INTV España, Sociedad Anónima», el titular del Registro Mercantil número V de dicha localidad, con fechas 15 de octubre y 17 de noviembre de 1998, acordó no practicarlo por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica:

En la primera, que «Deben acompañarse los anuncios de convocatoria de la Junta (originales) al objeto de calificar si la Junta está debidamente convocada (artículos 97 y 219 LSA, y 368 RRM, Real Decreto de 19 de julio de 1996)», y en la segunda, que «No consta en el anuncio de la convocatoria de la Junta general quien la convoca (artículo 94 de la Ley de Sociedades Anónimas)». Respecto a la forma debe cumplirse lo dispuesto en el artículo 100 LSA. El Secretario del Consejo no tiene facultades para convocar la Junta (artículo 100 LSA).

II

La sociedad, representada por su apoderado don Fernando Trapero Jiménez, interpuso recurso gubernativo a efectos doctrinales, y ello porque se procedió a la subsanación de las calificaciones efectuadas por el Registrador en los términos de las mismas. Denuncia, en primer lugar, defectos de forma, puesto que el Registrador ni firma las calificaciones ni pone de manifiesto si los defectos son subsanables o insubsanables, no diciendo tampoco si existe doctrina jurisprudencial que ampare sus calificaciones. Respecto a la calificación de 15 de octubre de 1998, entiende que de los artículos 97 a 219 de la Ley de Sociedades Anónimas y 368 del Reglamento del Registro Mercantil que el Registrador Mercantil invoca, no se deduce que deban acompañarse al depósito de las cuentas los anuncios de la convocatoria y, es más, entre la lista de documentos que deben ser presentados para efectuar dicho depósito y que aparecen en el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil tampoco aparece que deba aportarse el original del anuncio de convocatoria de Junta, siendo así que esta lista es una relación cerrada o de «*numerus clausus*». Por lo que se refiere a la calificación de 17 de noviembre hay que decir que tampoco se desprende que el anuncio de convocatoria deba decir expresamente quien la convoca y, muy por el contrario, el Tribunal Supremo ha manifestado que no es menester que en el anuncio de convocatoria de Junta se consigne expresamente que dicha convocatoria ha sido acordada por los administradores. Y es que el Registrador parece confundir entre quien convoca las Juntas y quien firma el anuncio que se publica en la prensa.

III

El Registrador Mercantil número V de Madrid, con fecha 31 de diciembre de 1998, acordó desestimar el recurso interpuesto. En relación a la primera nota de calificación recurrida, entiende que su decisión tiene cobertura legal, citándose expresamente los artículos 97 a 219 de la Ley de Sociedades Anónimas y 386 del Reglamento del Registro Mercantil y, respecto a la falta de cobertura doctrinal, que una simple lectura del artículo 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil lleva a la conclusión de que si los preceptos infringidos no ofrecen duda, no resulta necesario citar doctrina jurisprudencial. Dichos preceptos obligan al Registrador a calificar bajo su responsabilidad si las cuentas están debidamente aprobadas, lo que exige inexcusablemente calificar la validez de los anuncios de convocatoria y la única forma de calificarlos es tenerlos a la vista. Que el Registrador ha de calificar dichos anuncios ha sido reiteradamente confirmado por la Dirección General de los Registros y del Notariado, citando, como ejemplo, la Resolución de 14 de marzo de 1997. Si lo que el recurrente entiende es que es suficiente que el anuncio se copie en la certificación, basta para descartarlo con la facultad certificante atribuida por el artículo 107.2 del citado Reglamento del Registro Mercantil (que obliga al Notario a testimoniar o protocolizar el anuncio, sin que, en consecuencia, sea suficiente que se transcriba en la certificación) o con la Resolución de 16 de junio de 1994.

Respecto a la segunda nota de calificación, el recurrente entiende que no tiene ninguna duda de que las Juntas son convocadas por los Administradores, sin embargo, tal información no resulta de los documentos tenidos a la vista, pues del contexto del anuncio resulta que se ha convocado a los socios (no se expresa por quien) y el anuncio lo suscribe el Secretario.

Finalmente expone que, la nota de calificación, en modo alguno, niega poder al Secretario para firmar el anuncio de convocatoria y que lo que afirma es que el Secretario no puede convocar y, al no expresarse en ningún sitio del anuncio quien convoca, lo razonable es exigir que se acredite que convocó quien está legitimado para ello.

IV

Contra dicha resolución la indicada representación de la sociedad interpuso en tiempo y forma recurso ante esta Dirección General reiterando las alegaciones de su previo recurso gubernativo, precisando que no hace falta presentar los anuncios de convocatoria de la Junta, ya que su contenido literal se desprende de la certificación, y exigir los anuncios sería ir contra la relación de «*numerus clausus*» contenida en el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil. Señala que la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 1998 mantiene que no es menester que en el anuncio de Junta se consigne expresamente que dicha convocatoria ha sido acordada por los Administradores; es decir, que existe presunción de ley que la Junta la convocan los Administradores correspondiendo al Registrador, en su caso, la prueba en contrario. En consecuencia, que no puede presumirse la existencia de defectos en la convocatoria al no ser necesario decir quien ha convocado. Añade, por último, que el recurrente no ha dicho que el Registrador niegue al Secretario la facultad de firmar el anuncio, lo que dice es que parece confundir entre quién convoca la Junta y quién firma el anuncio, sin pretender, en ningún momento, que sea el Secretario quien haya convocado la Junta.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 94, 97, 100 y 218 a 221 de la Ley de Sociedades Anónimas; 76 y 365 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de junio de 1994 y 14 de marzo de 1997.

Procede confirmar en el presente expediente —y por su propio fundamento— la decisión adoptada por el Registrador Mercantil número V de Madrid y que el recurso lo es, efectivamente, a efectos doctrinales, puesto que al haber sido subsanados los defectos en los términos exigidos por la calificación registral, las cuentas anuales del ejercicio 1997 se tuvieron por depositadas el 23 de diciembre de 1998, practicándose el correspondiente asiento en el Libro de depósito de cuentas y en la hoja abierta a la sociedad.

Pues bien, la primera cuestión que se plantea es la relativa a determinar si el Registrador Mercantil puede exigir o no la presentación de los anuncios de convocatoria de la Junta general, dado que, en opinión de la recurrente, la lista de documentos a presentar y que se contiene en el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil es «*numerus clausus*». No es así. El Registrador está obligado a calificar si los anuncios de la convocatoria son o no válidos y, para ello, tiene que poder examinarlos. La cita de la Resolución de este centro directivo de 14 de marzo de 1997 tiene como único objeto poner de manifiesto que el Registrador tiene que pronunciarse sobre el contenido de tales anuncios.

Presentado el anuncio, el Registrador observa que del mismo no se desprende quién convoca la Junta y añade que, en cualquier caso, tiene que cumplirse lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley de Sociedades Anónimas, sin que el Secretario del Consejo tenga facultades para convocarla. Así debe interpretarse su segunda nota de calificación. Entiende, por el contrario, la sociedad, que no es necesario decir quién la ha convocado, puesto que debe presumirse que la convocan los Administradores y, en consecuencia, no puede presumirse la existencia de defecto. Es evidente que no es así, el Registrador no presume un defecto, sólo quiere saber quién ha convocado la Junta general, puesto que podía haberlo sido indebidamente, es decir, por persona no legitimada para ello, sin que del contenido de la Sentencia de 14 de diciembre de 1998, que el recurrente cita, pueda extraerse como conclusión esa presunción de convocatoria por los recurrentes y sí, únicamente, que no es preceptivo que el anuncio diga que la convocatoria lo ha sido por los Administradores.

Finalmente debe decirse que no existe cuestión entre Registrador y sociedad respecto a que el Secretario del Consejo puede firmar el anuncio, pero no puede convocar la Junta.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso interpuesto a efectos doctrinales por la representación de «INTV España, Sociedad Anónima».

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V. S. para su conocimiento y, a fin de que proceda, a su notificación a la interesada.

Madrid, 16 de septiembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil número V de Madrid.

21015 RESOLUCIÓN de 18 de septiembre de 2002, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre depósito de las cuentas anuales de «M7 Audiovisuales, Sociedad Anónima».

En el expediente 24/99 sobre depósito de las cuentas anuales de «M7 Audiovisuales, Sociedad Anónima».

Hechos

I

Solicitado en el Registro Mercantil de Madrid el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio 1996 de «M7 Audiovisuales, Sociedad Anónima», el titular del Registro Mercantil número XVII de dicha localidad, con fecha 15 de diciembre de 1998, acordó no practicarlo por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica:

«1.º) Dado que el informe de auditoría que se acompaña emitido por don Juan G. Domínguez Macías, auditor nombrado por este Registro, de conformidad con el artículo 205.2 de la LSA, no se emite opinión sobre las cuentas de esta sociedad, ejercicio cerrado el día 31 de diciembre de 1996, no puede efectuarse el depósito de las mismas al ser éstas incorrectas (artículo 366.1.5, RRM).

2.º) Deben acompañarse los anuncios de convocatoria de la Junta (originales), al objeto de calificar si la Junta está debidamente convocada (artículos 97 y 219 de la LSA, y 368 del RRM).

3.º) Debe acompañarse un ejemplar del documento relativo a los negocios sobre acciones propias (artículo 366.1.6 del RRM).»

II

La sociedad, representada por su Administrador, don David Raposo Llorente, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación alegando, en síntesis, lo siguiente: 1.º) Que la opinión expresada por el Auditor de cuentas designado por el Auditor se recoge en el Reglamento de la Ley de Auditoría de Cuentas como uno de los posibles contenidos del informe de auditoría, por lo que debe admitirse con independencia de su contenido. 2.º) Acompaña acta otorgada ante el Notario de Madrid, don Francisco José de Lucas Cadenas, el 6 de noviembre de 1997, donde consta la Junta de accionistas que procedió a la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 1996, y 3.º) Que respecto al documento sobre las acciones propias, el Administrador solidario de la sociedad emitió, con fecha 31 de diciembre de 1996, la correspondiente certificación al respecto.

III

El Registrador Mercantil número XVII de Madrid, con fecha 1 de marzo de 1999, acordó desestimar el recurso interpuesto manteniendo en todos sus extremos la nota de calificación recurrida, a excepción de la relativa a la publicación de la convocatoria. Entiende: a) Que el legislador emplea en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la Ley de Auditoría de Cuentas el término «informe» o «informe de auditorías» para referirse al resultado de los trabajos del Auditor, no utilizando tal terminología para el supuesto del apartado 3. Ello resulta lógico, pues sólo hay informe cuando se informa, pero no cuando no se suministra información alguna y, en el presente caso, el Auditor se limita a decir que no emite opinión técnica, lo que equivale a expresar que «informa que no informa». Por tanto, el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil sólo se tendrá por completado cuando los documentos en él expresados presenten un contenido, pero no cuando carezcan del mismo. b) Que no puede entenderse subsanado el defecto en relación a la situación de autocartera, por no resultar legi-

timada la firma del declarante en el escrito de 31 de diciembre de 1996 relativo a las acciones propias, y c) Por el contrario, se considera subsanado el defecto correspondiente a los anuncios de convocatoria de la Junta, al haberse aportado el acta notarial en donde dichos anuncios constan por testimonio.

IV

Contra dicha Resolución y por la indicada representación de la sociedad se interpuso en tiempo y forma recurso de alzada ante esta Dirección General, insistiendo en el argumento de haberse aportado un informe de auditoría que debe ser admitido con independencia de su contenido. Añade que existe además un Auditor judicial designado en el procedimiento tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Madrid (Autos 998/97) que ha emitido informe con fecha 9 de octubre de 1998, respecto a las cuentas anuales de los ejercicios 1996 y 1997 y que se acompaña. Finalmente, aclara que aunque no resulte legitimada la firma en la certificación de 31 de diciembre de 1996, figura en la misma el sello de la mercantil, amén de que coincide con la que aparece legitimada por fedatario público del acta de la Junta de aprobación de cuentas.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 205.2, 208, 209 y 218 a 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, 1 y 2 de la Ley de Auditoría de Cuentas, 359, 361 y 365 a 374 del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de agosto de 1998 y 17 de mayo y 3 de julio de 2001.

1. La primera cuestión que plantea este expediente consiste en determinar si el informe presentado por la sociedad para lograr el depósito de sus cuentas anuales del ejercicio 1996 es o no un informe de auditoría y, en consecuencia, si han sido presentados o no todos los documentos que el citado artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil exige.

Pues bien, dicha cuestión ha sido ya expresadamente resuelta por este centro directivo entendiendo que cuando el artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas reconoce a los socios minoritarios el derecho al nombramiento de un Auditor para que verifique las cuentas anuales de determinado ejercicio económico y exige posteriormente en el artículo 218 la presentación de su informe para tener por efectuado el depósito, piensa exclusivamente en un informe de auditoría que de satisfacción a este derecho, es decir, un informe de una auditoría realizada, o sea, que haya permitido comprobar si las cuentas anuales ofrecen la imagen fiel del patrimonio, de la situación patrimonial y de los resultados de la sociedad, así como, en su caso, la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio, de acuerdo con el contenido exigido por el artículo 209 de la propia Ley y los artículos 1 y 2 de la Ley de Auditoría de Cuentas.

Dicha doctrina tiene que ser reiterada en el caso de que nos ocupa y, en consecuencia, confirmado el correspondiente fundamento jurídico de la resolución registral, puesto que las alegaciones del escrito de recurso basadas en una interpretación literal del precepto no lo desvirtúan y la relativa a existir un Auditor designado judicialmente que ya ha emitido informe sobre dichas cuentas no puede prosperar, dado que lo que se discute aquí es únicamente si el Registrador Mercantil puede tener o no por efectuado el depósito de las cuentas sin dicho informe registral, lo que, visto el contenido del artículo 366.1.5.ª del Reglamento del Registro Mercantil, no puede hacer cuando ya nombró Auditor a solicitud de la minoría y dicho nombramiento adquirió firmeza. Además, la auditoría judicial y la registral —tal y como este centro directivo tiene declarado— no son incompatibles entre sí.

2. Tampoco desvirtúa la decisión registral, en relación al defecto relativo a los negocios sobre las propias acciones, por no ser bastante y venir a reconocer en definitiva que el documento sobre autocartera, de fecha 31 de diciembre de 1996, no tiene legitimada la firma del declarante, el argumento de que en el mismo figura el sello de la mercantil y que coincide con la firma legitimada por fedatario público en la certificación del acta de la Junta de aprobación de las cuentas.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso de alzada interpuesto, confirmando la resolución dictada por el Registrador Mercantil número XVII de Madrid.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V. S. para su conocimiento y notificación a la sociedad interesada.

Madrid, 18 de septiembre de 2002.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil número XVII de Madrid.