

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

14496 *Resolución de 17 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre depósito de las cuentas anuales de Promociones Fedo, SA.*

En el expediente 19/2011 sobre depósito de las cuentas anuales de «Promociones Fedo, S.A.»

Hechos

I

Solicitado en el Registro Mercantil de Lleida el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio 2010 de «Promociones Fedo, S.A», la Registradora Mercantil de dicha localidad, con fecha 8 de octubre de 2011, acordó no practicarlo por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica:

«Fundamentos de derecho (defectos):

1. Falta aportar el informe de auditoría según expediente 8/11 abierto en base a una solicitud formulada al amparo del artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital. Pendiente de resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado (Artículos 265.2 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital)
2. Falta el depósito de cuentas anuales del ejercicio 2009.
3. Para poder completar la calificación acompañar la certificación del acuerdo del órgano social competente con firmas legitimadas notarialmente que contenga el acuerdo de aprobación de las cuentas y aplicación del resultado. La certificación contendrá todas las circunstancias por el artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil y expresará si las cuentas han sido formuladas de forma abreviada, expresando, en tal caso, la causa. La certificación expresará igualmente, bajo fe del certificador, que las cuentas y el informe de gestión están firmados por todos los administradores, o si faltare la firma de alguno de ellos se señalará esta circunstancia en la certificación, con expresa indicación de la causa.»

II

Disconforme con la anterior nota de calificación, la sociedad, a través de su administrador único don José Lladonosa Amperi, interpuso recurso gubernativo ante esta Dirección General, alegando, en síntesis: 1.º Que la denegación de las cuentas anuales del ejercicio 2010 causa, injustificadamente, un perjuicio a la sociedad en sus relaciones con terceros que se ven privados de la información que debería facilitar el propio Registro de dichas cuentas anuales. La sociedad adjuntó a dichas cuentas un informe de auditoría y, por tanto, aún no siendo el auditor el nombrado por el Registro Mercantil, sino directamente por la sociedad, cumple la finalidad que le es propia. El hecho de que el auditor haya sido solicitado por la minoría social y de que esté pendiente de resolución por la Dirección General de los Registros y del Notariado, no debe impedir que el Registro Mercantil cumpla con la finalidad que le es propia. 2.º Que la petición de auditoría solicitada por la socia minoritaria debe desestimarse, puesto que la sociedad ya había designado, voluntariamente, un auditor de cuentas para los ejercicios 2010, 2011 y 2012 que es la entidad auditora «Obiols y Bellart Auditores, S.L.P.», en base a un contrato suscrito con dicha entidad el 28 de diciembre de 2010, ratificado por la Junta General Ordinaria de socios que aprobó las cuentas anuales de ese ejercicio, celebrada el 27 de

junio de 2011. Queda, por tanto, cumplida la finalidad de la auditoría solicitada por la socia minoritaria mediante el informe de auditoría que se adjunta al presente escrito de interposición del recurso, así como el Acta de presencia del Notario, don Pablo Gómez Clavería, autorizada con el número 1796 de su protocolo, a la que se incorporan los acuerdos de la misma y las publicaciones de la celebración de la Junta. 3.º Que la denegación del depósito de cuentas del ejercicio 2010 por no haber sido depositadas las cuentas anuales del ejercicio 2009 también genera indefensión a la sociedad, puesto que dichas cuentas se presentaron en el Registro Mercantil y su depósito fue denegado por falta del informe de auditoría de las cuentas de dicho ejercicio solicitado por la misma socia minoritaria. Respecto de dicha petición, cabe señalar que tanto el artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas como el actual artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital deben entenderse e interpretarse dentro del derecho de información que ambas leyes reconocen al accionista, pero no pueden utilizarse para que, con cargo a la sociedad, se nombre a un auditor distinto del que la sociedad ya tiene. 4.º Que, en relación al defecto señalado sobre la certificación del Acta de la Junta General que aprobó las cuentas anuales, se ha procedido a su rectificación y a completar los defectos de carácter formal, entendiéndose que, una vez subsanados, no supondrán impedimento para el depósito de las cuentas.

III

La Registradora Mercantil de Lleida, con fecha 18 de noviembre de 2011, emitió el preceptivo informe reiterando su nota de calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 84 y 86 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 205.2, 208, 212 y 218 a 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, Disposición adicional 24 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de noviembre de 2002, 4 de julio de 2008 y 25 de mayo de 2009.

Impugna la sociedad los defectos 1.º y 2.º de la nota de calificación de la Registradora Mercantil de Lleida referidos, respectivamente, a la falta del informe de auditoría de las cuentas del ejercicio 2010 y a la falta de depósito de cuentas del ejercicio 2009.

1.º Pues bien, procede confirmar en la presente resolución ambos defectos señalados en la nota de calificación, que no hacen sino reiterar la doctrina sentada al respecto por este Centro Directivo. Sobre la obligatoriedad del informe de auditoría de las cuentas 2010 emitido por el auditor nombrado por la Registradora Mercantil a instancia de la socia minoritaria, no puede haber duda, a luz de lo dispuesto en el último inciso del número 1 del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital y por el artículo 366.2 del Reglamento del Registro Mercantil. Porque, en contra de lo que entiende el recurrente, cuando la sociedad deviene obligada a la verificación de sus cuentas anuales por haberlo solicitado la minoría social, ha de presentarse en el Registro Mercantil, junto con éstas, el informe emitido por el auditor nombrado por la Registradora, mediante el procedimiento previsto en el artículo 355 del mismo cuerpo reglamentario e inscrito en la hoja abierta a la sociedad, una vez firme la resolución, a tenor de lo dispuesto en el número 2 del artículo 358.

En atención a lo expuesto, no puede admitirse el informe de auditoría emitido por el auditor voluntario de la sociedad pues, sin perjuicio de que la decisión de la Registradora Mercantil de Lleida declarando la procedencia del nombramiento solicitado por la minoría no haya adquirido firmeza, por haber sido recurrida por la sociedad ante este Centro Directivo, su decisión de no efectuar el depósito de las cuentas presentadas fue ajustada a derecho, ya que conoció que esas cuentas anuales podrían requerir el informe de auditoría emitido por un auditor nombrado por ella.

Tampoco pueden prosperar las alegaciones aducidas por la sociedad rebatiendo la decisión de la Registradora Mercantil adoptada en el expediente de nombramiento de

auditor de cuentas solicitado por la minoría social pues, además de ser una cuestión que excede de los términos planteados en los defectos recurridos de la nota de calificación, existe un cauce procedimental adecuado para ello que la sociedad utilizó y es el del recurso de alzada ante esta Dirección General contra la decisión de la Registradora Mercantil declarando procedente el nombramiento solicitado por la minoría.

2.º Cuestión estrechamente vinculada a la anterior es la denegación del depósito de cuentas por el segundo defecto señalado en la nota de calificación, relativo a la falta de depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2009. En efecto, este Centro Directivo ha mantenido reiteradamente, interpretando y aplicando el antiguo artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital) que la falta de algunos de los documentos exigidos por el artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil debe traer como consecuencia inevitable que el Registrador Mercantil no tenga por depositadas las cuentas anuales, lo que comporta el cierre registral de la hoja abierta a la sociedad, por incumplimiento de su deber de depositar las cuentas y con el alcance previsto en el artículo 378 del Reglamento del Registro mercantil.

En el caso que nos ocupa, también en el ejercicio 2009 una socia minoritaria solicitó y obtuvo el nombramiento de auditor de cuentas, por resolución de la Registradora Mercantil de Lleida de 26 de abril de 2010, confirmada por este Centro Directivo en la Resolución de 27 de junio de 2011 que desestimó el recurso de alzada interpuesto por la sociedad y que declaró procedente el nombramiento de auditor de cuentas solicitado por la minoría, razón por la cual se denegó el depósito de los documentos contables presentados, dado que no iban acompañados del informe de auditoría emitido por el auditor designado por la Registradora Mercantil.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso interpuesto por don José Lladonosa Amperi, administrador único de «Promociones Fedo, S.A», y confirmar la nota de calificación de la Registradora Mercantil de Lleida.

Contra esta resolución los legalmente legitimados podrán recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil competente por razón de la capital de provincia donde radique el Registro en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Adicional 24, de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria y el artículo 86.ter.2.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Lo que, con devolución del expedientes traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados.

Madrid, 17 de enero de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín Rodríguez Hernández.