

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5693 *Resolución de 25 de mayo de 2016, 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 V de Valencia, por la que se deniega la práctica de la inscripción de la prórroga tácita de la auditoría de una entidad correspondiente a los ejercicios 2014, 2015 y 2016.*

En el recurso interpuesto por doña M. C. L. R. B., en calidad de administradora de la entidad mercantil «C. Barberá Cervera, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Valencia, don José Luis Gómez-Fabra Gómez, por la que se deniega la práctica de la inscripción de la prórroga tácita de la auditoría de dicha entidad correspondientes a los ejercicios 2014, 2015 y 2016.

Hechos

I

El día 8 de enero de 2016 se presentó en el Registro Mercantil de Valencia escrito firmado por doña M. C. L. R. B., con firma legitimada notarialmente, y en su calidad de administradora única de la mercantil «C. Barberá Cervera, S.A.», comunicando al mismo la renovación tácita de la entidad auditora para los ejercicios 2014, 2015 y 2016 (artículo 52 del Real Decreto 1517/2011) relativa a dicha entidad, a fin de que se practique la inscripción correspondiente. En dicho escrito certifica: a) «Que con fecha 2 de enero de 2014, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la ley de Auditoría de Cuentas, y no habiendo manifestado la entidad auditora “Moore Stephens Ibergrup S.A.P.”, ante esta Administración, ni esta entidad tampoco, su voluntad en contrario, antes de 31 de diciembre de 2013, de continuar realizando su actividad de auditoría de cuentas, es por lo que, en cumplimiento del citado precepto, se le comunicó que su contrato de Auditoría de Cuentas de esta entidad “C. Barbera Cervera, S.A.”, quedaba tácitamente prorrogado por un período de tres años, a partir de 1 de enero de 2014, es decir, ejercicios 2014, 2015 y 2016, todo ello sin perjuicio de la información de dicha prórroga en la Junta General de Socios, así como la comunicación de tal hecho en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio social de la entidad auditada, en el plazo en que se presenten para su depósito las cuentas anuales auditadas correspondientes al último ejercicio del período contratado (ejercicio 2013). Dicha comunicación fue firmada, con fecha 2 de enero de 2014, por la Administradora que suscribe, así como por Don N. P. H., en representación de la entidad “Moore Stephens Ibergrup S.A.P.”; b) Que «a fin de cumplimentar la comunicación correspondiente al Registro Mercantil del domicilio de la entidad auditada, en la Junta General Ordinaria celebrada con fecha 21 de diciembre de 2015, para la aprobación de cuentas del ejercicio 2013, y publicada su convocatoria en el Boletín Oficial del Registro Mercantil del día 6 de noviembre de 2015, página 12250, a cuyo efecto, al tratar el segundo punto del orden del día (“Prórroga tácita de los auditores para los ejercicios 2014, 2015 y 2016), la Administradora que suscribe puso en conocimiento de los Sres. accionistas asistentes el envío a la entidad de Auditoría de la comunicación de 2 de enero de 2014, firmada de conformidad por Don N. P. H., en representación de la entidad de auditoría “Moore Stephens Ibergrup S.A.P.”, solicitando de los asistentes manifestaran que han tenido conocimiento de todo ello, a los efectos señalados por el artículo 52 del Real Decreto 1517/2011, de comunicación de dichos extremos al Sr. Registrador Mercantil de la provincia de Valencia, así como que expresaran su conformidad con lo actuado, manifestando la totalidad de los accionistas asistentes que

han tenido conocimiento de la prórroga tácita de la entidad auditora “Moore Stephens Ibergrup S.A.P.”, para los ejercicios 2014, 2015 y 2016, así como su conformidad con la actuación de la Sra. Administradora», y c) Asimismo certifica, para que surta efectos ante el «Sr. Registrador Mercantil de Valencia, que el contrato de auditoría formalizado entre la entidad “Moore Stephens Ibergrup S.A.P” y mi representada, la mercantil “C. Barbera Cervera, S.A.”, finalizado en 31 de diciembre de 2013, queda prorrogado tácitamente por un período de tres años, ejercicios 2014, 2015 y 2016, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 52 del Real Decreto 1517/2011, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la ley de Auditoría de Cuentas, extremo puesto en conocimiento de la Junta General de Socios de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2013, publicada su convocatoria en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de fecha 6 de noviembre de 2015, página 12250, y que se pone en conocimiento del Registro Mercantil en el plazo de presentación de las cuentas anuales del último ejercicio auditado (2013)». Finalmente, termina la solicitante su escrito rogando del registrador Mercantil la inscripción de la citada prórroga de auditoría en la hoja registral correspondiente.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Valencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «José Luis Gómez-Fabra Gómez, Registrador Mercantil de Valencia, previo examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Asiento 1/827/247 Fecha de entrada: 08/01/2016 Entrada.: 16-322-AN Sociedad: C. Barbera Cervera Sociedad Anónima Notario/Protocolo C. L. R. B., 07/01/2016. Fundamentos de Derecho 1. Cuando el artículo 52.2 in fine del Reglamento de Auditoría establece que «el plazo no podrá ir más allá de la fecha que se presenten para su depósito las cuentas anuales auditadas correspondientes al último ejercicio contratado», se refiere al plazo ordinario para depositar las cuentas previsto en los artículos 253 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital. Sostener lo contrario, significaría introducir una gran inseguridad jurídica en todo lo relativo a la prórroga tácita de los auditores, supuesto que constituye una excepción a la prórroga expresa y que como tal excepción, su aplicación debe revestir la mayor claridad, no debiendo dejarse al arbitrio de los administradores el determinar el momento temporal de su presentación prevista en el Reglamento del Registro Mercantil. A mayor abundamiento y como criterio análogo, el artículo 154 del Reglamento del Registro Mercantil determina que para los auditores de cuentas y en lo que resulte compatible, será de aplicación supletoria el régimen del nombramiento y cese de los administradores, por lo que no se debe obviar el contenido del artículo 145 del citado texto legal, respecto de la caducidad de los nombramientos. Defecto de carácter denegatorio. Se han cumplido en su integridad los trámites previstos en el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. Asimismo, como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente, no puede desconocerse a tales efectos la independencia que tiene cada Registrador al ejercitar su función calificador bajo su propia exclusiva responsabilidad conforme al citado art. 18 del Código de Comercio (RDGRN de 5 de julio de 2.011). En relación con la presente calificación: (...) Valencia, a 29 de enero de 2016 El registrador nº V (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. C. L. R. B., en calidad de administradora de la entidad mercantil «C. Barberá Cervera, S.A.», interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 24 de febrero de 2016, que tuvo su entrada en el Registro Mercantil de Valencia el día 25 de febrero de 2016, en el que alega: Primero. Que la Ley 12/2010, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, para su adaptación a la normativa comunitaria, da nueva redacción al artículo 8 quáter, cuyo

párrafo primero queda con la siguiente redacción: «Los auditores serán contratados por un período de tiempo determinado inicial, que no podrá ser inferior a tres años ni superior a nueve a contar desde la fecha en que se inicie el primer ejercicio a auditar, pudiendo ser contratados por períodos mínimos sucesivos de tres años una vez que haya finalizado el período inicial. Si a la finalización del período de contratación inicial o de prórroga del mismo, ni el auditor de cuentas ni la entidad auditada manifestaran su voluntad en contrario, el contrato quedará tácitamente prorrogado por un plazo de tres años». En función de lo anterior, entiende la recurrente que la disposición legal al respecto es clara y terminante, en el sentido de que el legislador solamente exige, para que el contrato de auditoría quede tácitamente prorrogado por un plazo de tres años, que ni el auditor de cuentas ni la entidad auditada manifestaran su voluntad en contrario, y nada más; Segundo. El Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, dispone, en su artículo 52, bajo la denominación de «prórroga y renovación del contrato de auditoría», en sus números 1 y 2, lo siguiente: «1. Una vez ha finalizado el periodo por el que fueron contratados los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría para realizar la auditoría de cuentas, podrán ser prorrogados expresamente, incluso de forma sucesiva, por periodos máximos de hasta tres años. 2. Para que el contrato de auditoría quede tácitamente prorrogado por un plazo de tres años, el auditor de cuentas o sociedad de auditoría y la entidad auditada no deberán manifestar su voluntad en contrario antes de que finalice el último ejercicio por el que fueron inicialmente contratados o anteriormente prorrogados, sin perjuicio de la información de dicha prórroga en la Junta General de socios. Lo anterior no exime del deber de comunicar tal hecho en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio social de la entidad auditada, mediante acuerdo o certificado suscrito por quien tenga competencia legal o estatutaria en la entidad auditada, en un plazo que no podrá ir más allá de la fecha en que se presenten para su depósito las cuentas anuales auditadas correspondientes al último ejercicio del periodo contratado», y Tercero. Conforme a los preceptos citados, la recurrente entiende que son dos los requisitos para que sea válida la prórroga tácita de auditores: a) Información de dicha prórroga en la junta general de socios, y b) Comunicar tal hecho en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio social de la entidad auditada, mediante acuerdo....(sic) en un plazo que no podrá ir más allá de la fecha en que se presenten para su depósito las cuentas anuales auditadas correspondientes al último ejercicio del período contratado. Y, en este sentido, considera la recurrente que ambos requisitos están cumplidos. Así, el relativo a la información de dicha prórroga en la junta general de socios, lo entiende cumplido tal como se acredita en el expediente, mediante certificación de la recurrente, según resulta del hecho I. Y, en cuanto al segundo de los requisitos, se considera igualmente cumplido, dado que las cuentas anuales de la entidad «C. Barberá Cervera, S.A.», correspondientes al ejercicio 2013, último ejercicio del período contratado para la auditoría, fueron aprobadas en la junta general de accionistas del día 21 de diciembre de 2015, que fue convocada en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» de fecha 6 de noviembre de 2015, por lo que, habiéndose presentado para su depósito, las cuentas de la mercantil en cuestión del ejercicio 2013, el día 8 de enero de 2016, considera cumplido dicho plazo. Lo anterior, frente al criterio del registrador en su nota de calificación que entiende que ha de ser necesariamente en el caso que nos ocupa el 31 de julio de 2014, al ser el último ejercicio del período contratado que fue el ejercicio 2013, siendo la posición de la recurrente que ese plazo es el de un mes contado a partir de la fecha en que se aprobaron las mismas, pues mientras no hayan sido aprobadas las cuentas anuales del último ejercicio auditado, no puede procederse a la comunicación al registro mercantil, y dado que en el supuesto del recurso se presentaron dentro del mes siguiente a la celebración de la junta en que se aprobaron las cuentas del ejercicio 2013, que tuvo lugar el 21 de diciembre de 2015, y la comunicación de la prórroga tácita de auditores se produjo el 7 de enero de 2016, se entiende cumplido el precepto reglamentario, debiendo haber procedido el registrador Mercantil a su inscripción.

IV

El registrador Mercantil emitió su informe con fecha 2 de marzo de 2016, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2, 3 y 19 del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas; 265.2, 268, 269 y 279 a 282 de la Ley de Sociedades de Capital; 68, 359, 361 y 365 a 371 del Reglamento del Registro Mercantil; 5, 6, 7 y 52 del Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 2013 y 17 de abril de 2015.

1. Se plantea en este recurso la cuestión de la posibilidad de inscripción de la prórroga tácita de la auditoría de la entidad «C. Barberá Cervera, S.A.» correspondientes a los ejercicios 2014, 2015 y 2016, no habiendo manifestado la entidad auditora «Moore Stephens Ibergrup S.A.P.», ante la administración de la mercantil, ni esta entidad tampoco, su voluntad en contrario, antes de 31 de diciembre de 2013, siendo dicha prórroga puesta en conocimiento de la junta general celebrada con fecha 21 de diciembre de 2015, y manifestando la totalidad de los accionistas asistentes que han tenido conocimiento de la prórroga tácita de la entidad auditora citada para los ejercicios 2014, 2015 y 2016, así como su conformidad con la actuación de la administración social.

Según resulta del expediente, tampoco consta inscrito nombramiento de auditor distinto ni petición de auditor al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

2. Conforme a lo dispuesto en el artículo 52.1 del Reglamento de Auditoría, en relación al artículo 19 de la Ley de Auditoría citada, «una vez ha finalizado el período por el que fueron contratados los auditores de cuentas y las sociedades de auditoría para realizar la auditoría de cuentas, podrán ser prorrogados expresamente, incluso de forma sucesiva, por períodos máximos de hasta tres años».

No obstante lo anterior, el propio precepto de la Ley de Auditoría establece que «si a la finalización del período de contratación inicial o de prórroga del mismo, ni el auditor de cuentas o la sociedad de auditoría ni la entidad auditada manifestaren su voluntad en contrario, el contrato quedará tácitamente prorrogado por un plazo de tres años», supuesto del presente recurso, dado que no resulta del expediente manifestación en contra de ninguna de ellas.

Por su parte, dispone el número 2 del artículo 52 del Reglamento de Auditoría que «para que el contrato de auditoría quede tácitamente prorrogado por un plazo de tres años, el auditor de cuentas o sociedad de auditoría y la entidad auditada no deberán manifestar su voluntad en contrario antes de que finalice el último ejercicio por el que fueron inicialmente contratados o anteriormente prorrogados, sin perjuicio de la información de dicha prórroga en la Junta General de socios. Lo anterior no exime del deber de comunicar tal hecho en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio social de la entidad auditada, mediante acuerdo o certificado suscrito por quien tenga competencia legal o estatutaria en la entidad auditada, en un plazo que no podrá ir más allá de la fecha en que se presenten para su depósito las cuentas anuales auditadas correspondientes al último ejercicio del período contratado».

Por tanto, el citado artículo 52.2 del Reglamento de ejecución de la Ley de Auditoría de Cuentas establece dos requisitos en el deber que impone a la sociedad de comunicar tal hecho al Registro Mercantil correspondiente al domicilio social de la entidad auditada, en primer lugar, que se trate de acuerdo o certificado suscrito por quien tenga competencia legal o estatutaria en la entidad auditada, y, en segundo lugar, que dicha comunicación se verifique

en un plazo que no podrá ir más allá de la fecha en que se presenten para su depósito las cuentas anuales auditadas correspondientes al último ejercicio del periodo contratado.

En cuanto al primer requisito, de la regulación expuesta resulta que no es preciso un acuerdo de la junta general para que se produzca la prórroga del contrato, pues basta que ésta sea notificada del hecho de la existencia de prórroga producida por la falta de declaración de voluntad en contrario; declaración en contrario que en el ámbito de las sociedades de capital, correspondería al órgano de administración ya por vía expresa como por vía tácita -convocatoria de la junta para la realización del nuevo nombramiento al que se refiere el artículo 265.1 de la Ley de Sociedades de Capital-. Entra por tanto dentro del ámbito de las competencias de gestión del órgano de administración el acuerdo expreso de prórroga del nombramiento del auditor previamente elegido por la junta general, y así ocurre en el presente recurso según resulta de los hechos expuestos.

En cuanto al segundo requisito, relativo al plazo en que ha de verificarse dicha comunicación, la norma no prevé cual será el plazo para presentar en el Registro Mercantil la prórroga del nombramiento de auditor cuando no se produzca el depósito de las cuentas anuales del último ejercicio contratado, pero dado que la Ley sí dispone un plazo para llevar a cabo este depósito, plazo que no puede exceder de siete meses desde que se haya cerrado el último ejercicio -artículos 164, 272 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital-, resulta que la sociedad dispone de dicho plazo para presentar el documento de prórroga a que se refiere el precepto.

Resulta igualmente claro que el plazo no puede subordinarse al hecho de que efectivamente se haya llevado a cabo el depósito de las cuentas pues llevaría a la imposible conclusión de que el cumplimiento del plazo dependería de la actuación del obligado en perjuicio, por ejemplo, del derecho a solicitar que se haga la designación por auditor designado por el registrador mercantil ex artículo 265.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

3. Lo anterior es además congruente con los efectos de dicha prórroga tácita frente a terceros, incluido el Registro Mercantil. De la regulación legal citada, en concreto, los artículos 19 de la Ley de Auditoría y 52 del Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, resulta con toda claridad que para que exista prórroga tácita es preciso que no conste voluntad en contrario de ninguna de las partes antes de que finalice el último ejercicio; este mero hecho produce el efecto legal de la prórroga. Ahora bien, para que dicha circunstancia sea oponible es preciso que se haga constar en el Registro Mercantil dentro del plazo establecido. De otro modo el nombramiento o prórroga tácita sería clandestino, incluso para el registrador Mercantil que hubiera de proceder al depósito de las cuentas de los ejercicios sucesivos. El propio Reglamento establece un plazo para que la sociedad obligada haga constar la prórroga, plazo que no puede exceder de la fecha en que se presenten para su depósito las cuentas del último ejercicio contratado y, lógicamente, auditado.

4. En el supuesto de hecho al que se refiere este recurso, y según se desprende del expediente, la comunicación al Registro Mercantil del hecho de que existía una prórroga del contrato de auditoría celebrado para el ejercicio finalizado el día 31 de diciembre de 2013 no se ha llevado a cabo hasta mucho tiempo después, en concreto, hasta el día 8 de enero de 2016 mediante la presentación en el Registro Mercantil de la certificación de la administradora y demás documentación pertinente, tal y como resulta del expediente y queda reflejado en el hecho I. Recuérdese, según se expone en los hechos, que las cuentas del ejercicio 2013 fueron aprobadas en la reunión de la junta general celebrada con fecha 21 de diciembre de 2015, al tiempo de ponerse en conocimiento de los accionistas la prórroga tácita en cuestión.

Finalizado el ejercicio a auditar el día señalado, esto es, el día 31 de diciembre de 2013, el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2013 debía haberse presentado, como mucho, el día 31 de julio de 2014, fecha en la que se consumó el plazo para la aprobación de las cuentas -artículo 164 de la Ley de Sociedades de Capital- y para su posterior depósito -279 de la propia Ley-.

Ahora bien, con independencia de esta circunstancia, lo relevante a los efectos de este recurso es que la prórroga se produjo dentro del plazo establecido en la Ley de Auditoría. Si bien es cierto que en el presente supuesto la sociedad no ha verificado la comunicación al registrador Mercantil hasta mucho tiempo después de agotado el plazo, no lo es menos que dicha circunstancia carece de relevancia en el presente caso. Téngase en cuenta que aunque la prórroga sea comunicada extemporáneamente no se ha producido en este supuesto un nombramiento e inscripción de un auditor distinto por parte del registrador Mercantil y no existe en consecuencia tercero protegido por los principios registrales cuya posición jurídica deba ser amparada frente a una prórroga no inscrita -artículo 21 del Código de Comercio-. Sólo en el supuesto en que hubiera surgido tercero inscrito decaería la prórroga no comunicada tempestivamente al Registro Mercantil, circunstancia que en el caso que nos ocupa no se produce.

Finalmente debemos hacer notar que el que la ley señale un plazo para el cumplimiento de la obligación de notificar la prórroga, no significa que no pueda consignarse en el Registro la circunstancia de que se haya producido esa prórroga tácita conforme a ley, ya que en ningún momento la ley establece más consecuencia que la exigible responsabilidad a los administradores por los perjuicios que pueda causar tal dilación. Estamos, por tanto, ante supuestos similares a otros establecidos en nuestra legislación, como el de presentar la escritura de constitución a inscripción dentro del plazo de dos meses a contar desde el otorgamiento (artículo 32.1 de la Ley de Sociedades de Capital), o de presentar el acuerdo de nombramiento de administradores dentro de los diez días siguientes a la aceptación (artículo 215.2 de la misma Ley), el específico del certificado de no aprobación de cuentas del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil o el genérico de un mes que establece para todo tipo de documentos el artículo 83 del Reglamento del Registro Mercantil.

En consecuencia, el recurso debe ser estimado.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos expresados.

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, 25 de mayo de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.