

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1352** *Resolución de 19 de enero 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 III de Sevilla, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2014.*

En el recurso interpuesto por don R. R. V., como Presidente del Consejo de Administración de la sociedad «Ampal Andalucía, S.A.», 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 de la sociedad correspondiente 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: «Notificación de calificación don Juan Ignacio Madrid Alonso, Registrador Mercantil de Registro Mercantil de Sevilla, 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: 24/28681 F. presentación: 30/07/2015 Entrada: 2/2015/518655,0 Sociedad: Ampal Andalucía Sociedad Anónima Ejerc. depósito: 2014 Hoja: se-3526 Fundamentos de Derecho (defectos) - En la documentación presentada no se acompaña el informe de auditoría (art. 366.1.5.º del R.R.M.). Solicitado nombramiento de auditor de cuentas, para el ejercicio 2.014, por socio minoritario. Abierto expediente 30/15 de los de su clase.—En relación con la presente calificación (...) Sevilla, a dos de octubre de dos mil quince».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. R. V., en el concepto en que interviene, interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 29 de octubre de 2015, en el que alega que, la resolución del registrador Mercantil por la que acuerda la procedencia del nombramiento de auditor a instancia de la minoría, no es firme, al haber sido recurrida ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por lo que procede el depósito solicitado.

IV

El registrador emitió informe el día 4 de noviembre 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, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 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 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, 15 de noviembre de 2011, 12 de noviembre de 2012 y 3 de diciembre de 2013.

1. Presentadas para su depósito las cuentas sociales correspondientes al ejercicio 2014, el registrador Mercantil rechaza su práctica al haber sido solicitada designación de auditor a instancia de la minoría de conformidad con la previsión del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital y no acompañarse el preceptivo informe de auditoría. El recurrente afirma que no siendo firme el nombramiento de auditor, por haber sido objeto de recurso ante esta Dirección General la decisión del registrador Mercantil de Sevilla sobre su procedencia, el depósito de cuentas debe ser practicado.

Como ha reiterado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 6 de noviembre de 2009 y 12 de noviembre de 2012), ante una situación de indeterminación sobre la obligación de presentar las cuentas junto al informe de auditor, el registrador Mercantil debe esperar a la resolución por parte de esta Dirección General del recurso de alzada interpuesto, para poder calificar el depósito de las cuentas anuales instado por la sociedad. Hasta ese momento no se podrá determinar la situación registral y, en consecuencia, la procedencia o no de la exigencia de acompañar el informe de verificación a la solicitud de depósito de las cuentas.

Esta doctrina es plenamente coherente con la regulación de nuestro ordenamiento jurídico que prevé que el registrador de la Propiedad no emita calificación hasta que la situación del contenido del Registro no sea definitiva (vid. artículo 18 de la Ley Hipotecaria). Este mismo esquema de cosas se reproduce en el ámbito del Registro Mercantil sin que la particular existencia de más de un Libro Diario altere el principio general del artículo 18.4 del Código de Comercio dada la coordinación prevista en el ordenamiento (vid. artículos 23, 29, 80 y 358.2 del Reglamento del Registro Mercantil). Consecuentemente si la decisión del registrador Mercantil sobre la procedencia del nombramiento de auditor ha sido impugnada ante esta Dirección General, la indeterminación sobre si definitivamente procederá o no el nombramiento afecta al contenido del Registro por lo que la decisión sobre si procede o no el depósito de cuentas deberá demorarse hasta que quede resuelta.

Si esta Dirección General resuelve la improcedencia del nombramiento con revocación de la decisión del registrador, éste podrá llevar a cabo la calificación sobre la procedencia del depósito de cuentas solicitado sin acompañamiento de informe de verificación desde que sea debidamente notificado. Por el contrario si esta Dirección General confirma la decisión del registrador Mercantil sobre la procedencia del nombramiento de auditor, una vez recibida la notificación de la resolución y practicados los asientos a que se refiere el artículo 358.2 del Reglamento del Registro Mercantil, incluida la inscripción en la hoja abierta a la sociedad, el registrador podrá emitir su calificación de conformidad con el contenido del Registro rechazando el depósito si la solicitud no viene acompañada del informe de verificación por el auditor designado. Y todo ello sin perjuicio de que el interesado ejercite las acciones que le correspondan en los términos previstos en el artículo 328 de la Ley Hipotecaria (de conformidad con la previsión de la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que establece: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles»).

2. En el presente expediente así habría de haber actuado el registrador Mercantil ante la existencia de un recurso administrativo contra su decisión sobre la procedencia de nombramiento de auditor a los efectos del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Lo que ocurre es que al tiempo de la presente el recurso ha sido resuelto por esta Dirección General (resolución en materia de auditores de fecha 19 de octubre de 2015), en el sentido de confirmar la decisión del registrador Mercantil sobre la procedencia del nombramiento. Recaída resolución desestimatoria de esta Dirección General en el recurso interpuesto por la sociedad, la resolución que se pretende impugnar alcanzó el estado de firmeza en vía administrativa (vid. artículos 48 y 115.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), por lo que no cabe sino confirmar la calificación impugnada y la imposibilidad de proceder al depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014 sin que junto a ellas se deposite el ejemplar del informe de verificación llevado a cabo por el auditor designado (artículo 279.1 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de enero de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.