

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10598** *Resolución de 25 de mayo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre depósito de las cuentas anuales de «La Llosa de San Roman, S.L.».*

En el expediente 3/09 sobre depósito de las cuentas anuales de «LA LLOSA DE SAN ROMAN, S.L.».

##### Hechos

###### I

Solicitado en el Registro Mercantil de Santander el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio 2007 de «LA LLOSA DE SAN ROMAN, S.L.», la titular del Registro Mercantil de dicha localidad, con fecha 19 de enero de 2009, acordó no practicarlo por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica:

«Hechos:

1.—Presentado de nuevo el depósito de cuentas del ejercicio 2007 de la sociedad arriba relacionada, aportándose ahora certificación de acuerdos expedida el 13 de noviembre de 2.008 y el informe del respectivo auditor de cuentas, de los mismos resulta que al ser convocada la junta general de 29 de enero de 2.008 el correspondiente informe de auditoría no se encontraba entre los documentos que se pusieron a disposición de los socios, siendo así que de los documentos presentados a depósito ha de resultar lo contrario, es decir, que todos los documentos contables relativos al respectivo ejercicio, en nuestro caso, las cuentas anuales del ejercicio 2007 y el correspondiente informe de auditoría realizado por el auditor inscrito, debieron estar a disposición de todos los socios a partir de la convocatoria de la junta y, por tanto, al adoptarse el acuerdo de aprobación de dichas cuentas, lo que se precisa y no ocurrió en el supuesto que nos ocupa dado que el informe de auditoría fue emitido el 27 de octubre de 2008, siendo el respectivo auditor nombrado con posterioridad a la junta celebrada el 29 de enero de 2008 en la que se aprobaron las cuentas de 2007, tal y como consta en la referida certificación de acuerdos, de modo que no puede practicarse el depósito de cuentas presentado, conforme a lo que ya se expresó en el último apartado del defecto señalado con el número 4 en la nota de calificación de 17 de mayo de 2008, correspondiente a un asiento de presentación anterior.

2.—Además, si bien la sociedad, tal y como se certifica y resulta de las propias cuentas presentadas, puede presentar las cuentas anuales en forma abreviada, sin embargo, al haber sido nombrado auditor a solicitud de la minoría para la verificación de las cuentas del ejercicio 2.007, la sociedad tiene obligación de auditar las cuentas del referido 2007, debiendo en consecuencia aportar también el correspondiente informe de gestión firmado por el administrador único y revisado por el auditor de cuentas nombrado, lo que no consta.

Fundamentos de derecho:

1. Art. 86 L.S.R.L. relativo al derecho de examen de la contabilidad que establece en su punto 1 a partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como el informe de gestión y, en su caso, el informe de los auditores de cuentas y que en la convocatoria se hará mención de este derecho. En relación con el art. 366 RRM.

Doctrina de la DGRN que en numerosas de sus Resoluciones, entre ellas las de 9 de enero y 18 de febrero, ambas de 1998 y 16 de noviembre de 2002, pone de manifiesto el

robustecimiento del derecho de información del socio en la nueva normativa, cuya formulación para el supuesto contemplado se contiene en el expresado art. 86 LSRL, y en igual sentido en el art.212 LSA, siendo rigurosamente exigido el cumplimiento del mandato legal en aras a garantizar el derecho de información del socio, de modo que su incumplimiento constituye un vicio de la convocatoria que invalida el acuerdo adoptado, ya que dicho incumplimiento produce un claro obstáculo real para la actuación y el ejercicio de los plurales derechos del socio.

Lo que resulta evidente en el supuesto que nos ocupa, en el que la junta se convoca precisamente para aprobar las cuentas anuales, dado que en este caso la existencia del referido informe de auditoría puede ser de especial relevancia a efectos de la formulación del voto del socio en base a un mayor conocimiento de causa.

Así lo ha ratificado la DGRN, entre otras, en la Resolución de 4 de julio de 2.008 en la que en un supuesto similar al presente afirma que presentadas las cuentas a depósito cuando ya había sido solicitado respecto a dichas cuentas el nombramiento de auditor por socio minoritario y teniendo además conocimiento de ello la sociedad, si la junta general en que se aprobaron las cuentas se celebró con anterioridad al nombramiento del auditor designado por el Registrador Mercantil, dichas cuentas deberán aprobarse nuevamente para que su depósito pueda tenerse por efectuado.

2. Mismo art. 366 RRM. Artículo 208 de la LSA aplicable por remisión del art. 84 LSRL que, con carácter general una vez nacida la obligación de auditar para la sociedad, determina el objeto de la auditoría estableciendo que los auditores de cuentas actuando de conformidad con las normas que rigen la auditoría, comprobarán si las cuentas anuales ofrecen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, así como la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio.

Y art. 218 LSA relativo al depósito de cuentas que añade que dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, se presentará para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social certificación de los acuerdos de la junta general de aprobación de las cuentas anuales y de aplicación del resultado, a la que se adjuntará ejemplar de cada una de dichas cuentas, así como del informe de gestión y del informe de los auditores, cuando la sociedad esté obligada a auditoría o ésta se hubiera practicado a petición de la minoría.».

## II

La sociedad, a través de su administrador único D. José Gómez Triguero, interpuso recurso gubernativo contra la calificación efectuada el 19 de enero de 2009 alegando, en síntesis: 1º) Que difícilmente puede ser un vicio de convocatoria no poner a disposición de los socios un informe de auditoría y de gestión que no es preceptivo, ni existe, ni ha dicha fecha ni a la de la celebración de la junta, dado que la solicitud de auditoría no se presentó hasta el 5 de marzo de 2008 y se nos notificó días después de la resolución de 6 de marzo de 2008 de la Registradora. La solicitud es posterior a la aprobación de las cuentas; y 2º) Que con base en el fundamento 2 de la resolución recurrida, donde se dice que la obligación de presentar informe de gestión surge una vez nacida la obligación de auditar para la sociedad, difícilmente puede mantenerse la obligatoriedad de emitir dicho informe previamente a surgir la obligación.

## III

La Registradora Mercantil de Santander, con fecha 12 de marzo de 2009, 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 Ley24/2001, 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 y 4 de julio de 2008.

Procede confirmar en el presente expediente la existencia de los defectos señalados por la nota de calificación extendida por la Registradora Mercantil de Santander el 19 de enero de 2009, que no hacen sino recoger la doctrina sentada al respecto por este Centro Directivo. En efecto:

1.º Es importante señalar, respecto al primero de los defectos, que el 29 de abril de 2008, cuando la sociedad presentó por primera vez las cuentas a depósito, la solicitud de auditoría por un socio minoritario ya se había presentado en el Registro Mercantil (18 de febrero de 2008) y que la sociedad tenía conocimiento de ello desde el 10 de marzo de 2008. En consecuencia, la Registradora Mercantil, aunque el nombramiento no fuera firme, no podía tener por efectuado el depósito de unas cuentas anuales que podían requerir –como luego sucedió– el informe de auditoría elaborado por el auditor por ella designado.

Sentado lo anterior y aunque es cierto que el 30 de diciembre de 2008 la sociedad presentó el informe del auditor inscrito, emitido el 27 de octubre de 2008, también lo es que dicho informe de auditoría no se puso a disposición de los socios con la convocatoria de la junta general y que seguía sin aportarse el informe de gestión a que se refiere el segundo de los defectos señalados en la nota. Ello significa la omisión de un requisito legal, el derecho de información, fuertemente protegido por la Ley (Cfr. Artículo 86 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) y cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de los acuerdos adoptados.

De lo anteriormente expuesto se deduce que resulta irrelevante la alegación societaria de que el informe de auditoría no existía cuando se solicitó la auditoría ni cuando se celebró la junta general aprobatoria de las cuentas.

2.º Igual rechazo merece la alegación relativa al defecto segundo –obligación de emitir informe de gestión y que sea verificado por el auditor–, con base en el fundamento de derecho 2 de la calificación, es decir, porque la obligación de presentarlo solo surge una vez nacida la obligación de auditar, y ello, porque con independencia de la expresión utilizada por la Registradora, que es sacada de contexto en el recurso, los preceptos invocados en dicho fundamento (Cfr. Artículos 208 y 218 de la Ley de Sociedades Anónimas y 366.1.4º del Reglamento del Registro Mercantil?) son tajantes exigiendo un ejemplar del informe de gestión comprobado por el auditor de cuentas también cuando la auditoría se haya practicado a petición de la minoría.

Finalmente, y como conclusión, las cuentas anuales del ejercicio 2007 deberán aprobarse nuevamente por la sociedad a la vista del informe de auditoría e incorporando el informe de gestión verificado por el auditor designado para que su depósito pueda tenerse por efectuado por la Registradora Mercantil.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso interpuesto por D. José Gómez Triguero, administrador único de «LA LLOSA DE SAN ROMAN, S.L.», y confirmar la nota de calificación de la Registradora Mercantil de Santander.

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.

Madrid, 25 de mayo de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.