

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 218** *Resolución de 15 de diciembre 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 resuelve no practicar el depósito de cuentas anuales de una entidad correspondientes al ejercicio del año 2015.*

En el recurso interpuesto por don A. H. T., en su condición de administrador único de la mercantil «Hispidrio, S.L.», 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 resuelve no practicar el depósito de cuentas anuales de dicha entidad correspondientes al ejercicio del año 2015.

Hechos

I

El día 27 de julio de 2016 se presentó en el Registro Mercantil de Sevilla la documentación relativa al depósito de cuentas anuales correspondientes al ejercicio del año 2015 de la entidad «Hispidrio, S.L.».

En la inscripción 6ª de la hoja abierta a esta sociedad, consta inscrito como auditor la entidad mercantil «Audibética, S.L.» «por el plazo máximo de nueve años a contar desde el ejercicio 2007 y para aquellos ejercicios en que la auditoría resulte obligatoria por la normativa vigente».

II

Dicha documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación en el Registro Mercantil de Sevilla: «El registrador Mercantil que suscribe, 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: 25/16805 Fecha de la presentación: 27/07/2016 Entrada: 2/2016/5.424,0 Sociedad: Hispidrio SL Ejercicio Depósito: 2015 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–En la documentación presentada no se acompaña el informe de auditoría (art. 366.1.5º del R.R.M.). Habiendo auditor inscrito para el ejercicio económico 2015. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación a la presente calificación (...) Sevilla, a 17 de agosto de 2016 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. H. T., en su condición de administrador único de la mercantil «Hispidrio, S.L.», interpuso recurso el día 20 de septiembre de 2016 alegando, resumidamente: Primero.–Que, en años anteriores se ha practicado el depósito de las cuentas anuales, cuando se dan idénticas circunstancias; Segundo.–Que tal cambio de criterio interpretativo y/o legal no aparece recogido en la notificación recibida, por lo que se produce indefensión; Tercero.–Que, respecto al nombramiento del auditor inscrito (cuyo último ejercicio del cargo, reconoce, es precisamente el año 2015) fue realizado por la junta general de socios de la entidad, en base única y exclusivamente al

carácter obligatorio de la revisión auditora; estableciéndose claramente que sólo es procedente la realización del trabajo en los ejercicios en que, según la normativa vigente en cada momento, se tenga la obligación de someter las cuentas anuales a dicha verificación, no contemplándose la posible realización de otros trabajos; Cuarto.—Que la interpretación del registrador implicaría tener que realizar una auditoría obligatoria de cuentas anuales en un ejercicio social en el cual no hay obligación legal de realizarla, por el simple hecho tener que nombrar obligatoriamente a un auditor por un período inicial de tres años, y Quinto.—Que la imposición del sometimiento de la obligación de auditar las cuentas puede originar una serie de perjuicios económicos a la sociedad. Por todo ello, solicita se proceda a revocar la nota de calificación dictada y a proceder al depósito de las cuentas presentadas.

IV

El registrador emitió informe el día 29 de septiembre de 2016, manteniendo en su integridad la calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe el registrador entiende: a) que «la sociedad no está obligada a verificación contable, por no superar los límites establecidos en el artículo 263 TRLSC», y b) que es aplicable la doctrina de este Centro Directivo conforme a la cual «si se ha inscrito en el Registro Mercantil el nombramiento de auditor con carácter voluntario, debe depositarse el informe del mismo junto con las cuentas anuales», citando también la actual redacción del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 263, 264, 265, 266 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2006 y 15 de marzo, 28 de junio y 22 de julio de 2016.

1. Se debate en este expediente si es posible depositar en el Registro Mercantil, sin acompañar informe de auditoría, las cuentas anuales de una sociedad no obligada legalmente a verificación contable, pero que cuenta en su hoja registral con una inscripción vigente de nombramiento de auditor «para aquellos ejercicios en que la auditoría resulte obligatoria por la normativa vigente».

2. Con carácter previo, es preciso recordar que el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo de 2015 y 12 de abril y 28 de junio de 2016). De lo anterior no resulta un perjuicio para la seguridad jurídica ya que los mecanismos previstos en el ordenamiento para la revisión de las decisiones de los registradores, como lo es este expediente de recurso, garantizan a los interesados la defensa de su posición jurídica en términos que permiten que su derecho a la inscripción sea revisado y, en su caso, confirmado.

3. El artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital establece que «los administradores presentarán (...) el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil».

Al auditor nombrado por disposición legal, le es aplicable el límite temporal del artículo 264 de la Ley de Sociedades de Capital «la persona que deba ejercer la auditoría de cuentas será nombrada por la junta general antes de que finalice el ejercicio a auditar,

por un período de tiempo 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 (...)).».

Una vez incurso en la causa legal de obligación de verificación contable que regula el artículo 263 de la Ley de Sociedades de Capital, para quedar exceptuado de dicha obligación, es necesario reunir durante dos ejercicios consecutivos dos de las circunstancias que señala dicho precepto. Por ello, el nombramiento de auditor por causa legal del artículo 263 de la Ley de Sociedades de Capital, ha de ser siempre de duración superior a tres años, como establece el artículo 264 de la Ley de Sociedades de Capital.

Cumplidos dichos tres primeros ejercicios, la obligación legal de auditar las cuentas podría decaer, pero de haberse inscrito el nombramiento de auditor por un período de tiempo superior a tres años, y hasta un máximo de nueve, se mantendría la obligación de verificación contable, con la consiguiente presentación del informe en el Registro al depositar las cuentas, durante todo el tiempo que durase el nombramiento inicial, a no ser que el mismo quedase revocado.

En este sentido, el artículo 264 de la Ley de Sociedades de Capital señala en su apartado tercero que «la junta general no podrá revocar al auditor antes de que finalice el periodo inicial para el que fue nombrado, o antes de que finalice cada uno de los trabajos para los que fue contratado una vez finalizado el periodo inicial, a no ser que medie justa causa».

4. Desde otra perspectiva y como han puesto de manifiesto las recientes Resoluciones de 18 de noviembre de 2015 y 15 de marzo de 2016, esta Dirección General ha construido una completa doctrina, sobre los efectos de la inscripción en el Registro Mercantil por parte de la sociedad no obligada a verificación contable de un nombramiento de auditor realizado con carácter voluntario. Del contenido de dicha doctrina (Resoluciones en materia de expertos y auditores de 3 de enero, 6 de junio y 22 de agosto de 2011, 17 de enero, 27 de marzo y 30 de agosto de 2012, 4 y 25 de julio y 29 de octubre de 2013, 13 de mayo y 17 de junio de 2014 y 14 de mayo y 27 de julio de 2015, entre otras muchas), resulta que inscrito el nombramiento de auditor voluntario el depósito de las cuentas sólo puede llevarse a cabo si vienen acompañadas del oportuno informe de verificación. Esta doctrina ha recibido sanción legal de modo expreso en el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital (por modificación que entró en vigor el pasado día 1 de enero de 2016; disposiciones finales cuarta y decimocuarta de la Ley 22/2015, de 20 julio, de Auditoría de Cuentas).

5. No obstante, la doctrina anterior no es aplicable al presente caso.

Si bien el nombramiento del auditor se ha fijado por un plazo de duración inicial de nueve años, dicho nombramiento se ha limitado únicamente a aquellos ejercicios en que la auditoría de cuentas resulte legalmente obligatoria, tal y como resulta de la inscripción 6.^a de la hoja registral de la sociedad.

De tal modo que, si en un ejercicio contable comprendido dentro del plazo de duración inicial de designación del auditor, la auditoría fuese obligatoria por la normativa vigente en tal momento, para practicar el depósito de cuentas deberá acompañarse el informe de auditoría del auditor inscrito en el Registro Mercantil, no de otro distinto. Y en caso de no acompañarse, el registrador habrá de calificar si es o no exigible, teniendo facultades para efectuar dicha calificación, aun en contra de la eventual manifestación de los administradores. Así lo señaló este Centro Directivo en Resolución de 16 de enero de 2006.

Mientras esta inscripción continúe vigente, el registrador debe calificar en función del contenido del Registro –cuyo contenido, según los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil, se presume exacto y válido produciendo sus asientos todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad–.

6. En consecuencia, dado que en el ejercicio 2015 se halla vigente una inscripción de nombramiento de auditor en la que se excluye la auditoría de cuentas de los ejercicios en que no haya obligación legal de auditar; y que la sociedad no está obligada legalmente a auditar sus cuentas (tal y como coinciden tanto recurrente como registrador), procede estimar el recurso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 15 de diciembre de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.