

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6917** *Resolución de 11 de marzo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Jaén a inscribir el nombramiento de un auditor voluntario de las cuentas anuales consolidadas realizado por el consejo de administración.*

En el recurso interpuesto por don M. A. P. J., en nombre y representación de la sociedad «Grupo Empresarial de Construcción e Infraestructuras Marteñas, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Jaén, doña María Belén López Espada, a inscribir el nombramiento de un auditor voluntario de las cuentas anuales consolidadas realizado por el consejo de administración.

#### Hechos

I

El día 18 de noviembre de 2020 se presentó, en el Registro Mercantil de Jaén, una certificación del consejo de administración de la sociedad «Grupo Empresarial de Construcción e Infraestructuras Marteñas, S.L.», comprensiva del acuerdo de prorrogar el nombramiento de un auditor para las cuentas consolidadas del ejercicio 2020, junto con la aceptación de la entidad auditora designada.

II

Dicha documentación fue objeto en el Registro Mercantil de Jaén de la siguiente nota de calificación:

«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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 52/2040 F. presentación: 18/11/2020 Entrada: 1/2020/2.950,0.

Sociedad: Grupo Empresarial de Construcción e Infraestructuras Marteñas, Sociedad.

Fundamentos de Derecho:

1. El nombramiento de Auditor de Cuentas Anuales consolidadas del grupo para el ejercicio 2019 [sic], es competencia exclusiva de la Junta General de la sociedad, al tratarse de sociedad obligada a auditar sus cuentas consolidadas, con independencia de criterios económicos y de las cuentas anuales individuales de la propia sociedad, conforme al Artículo 42 del Código de Comercio, el Artículo 264 de la Ley de Sociedades de Capital y el Artículo 372 del Reglamento del Registro Mercantil. Subsanable mediante acuerdo de la Junta General que efectúe el nombramiento de Auditor.

En relación con la presente calificación: (...)

Jaén, a 25 de Noviembre de 2020 (firma y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora).»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don M. A. P. J., en nombre y representación de la sociedad «Grupo Empresarial de Construcción e Infraestructuras Marteñas, S.L.», interpuso recurso el día 22 de diciembre de 2020 en los términos siguientes:

«Expongo.

Que con fecha 10 de diciembre del presente se ha notificado a mi representada, la entidad Grupo Empresarial de Construcción e Infraestructuras Marteñas S.L, la resolución del Registro Mercantil de Jaén de fecha 25 de noviembre de 2020, por la que se acuerda no practicar la inscripción del nombramiento de auditor de cuentas anuales consolidadas de la mencionada empresa para el ejercicio de 2019, al entenderse que la competencia exclusiva para llevar a cabo tal acuerdo es la Junta General de la Sociedad, al tratarse de una entidad que está obligada a auditar las cuentas, conforme al artículo 42 del código de comercio y otros concordantes, y al considerar que dicha resolución es contraria derecho y gravemente perjudicial a los intereses de la sociedad a la que represento, mediante el presente escrito y dentro del plazo otorgado en el mismo, formulamos recurso ante esa Dirección General, con fundamento en los siguientes:

Motivo.

Único: Antes de centrarnos en el motivo del recurso anunciado, se quiere dejar constancia de un error que, creemos, involuntario por parte del Registro Mercantil de Jaén, cuando en el fundamento de derecho primero de su resolución se dice que el nombramiento de auditor de cuentas lo es para el ejercicio 2019, cuando lo cierto y verdad y lo que se consignó en nuestro escrito de solicitud, es que dicho nombramiento lo es para el año 2020.

Una vez aclarado el error aludido, la cuestión esencial que se plantea en el presente Recurso es la de quién o qué órgano tiene la facultad exclusiva para nombrar auditor de cuentas, entendiendo el Registro Mercantil de Jaén que dicho órgano es exclusivamente la Junta General de la sociedad.

Si bien es cierto lo anterior, no es menos cierto que de acuerdo con art. 6 del Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas, el grupo encabezado por Grupo Empresarial de Construcción e Infraestructuras Marteñas, S.L. estaría obligado a formular las cuentas anuales consolidadas al ser la sociedad dominante de un grupo, no obstante, de acuerdo con art. 7 de dicho RD, la mencionada Sociedad estaría dispensada por razón de tamaño al no superar los límites indicados en el artículo 8 y el artículo 258 de la Ley de Sociedades de Capital.

De acuerdo con las últimas cuentas anuales consolidadas del Grupo formuladas durante los ejercicios del 2018 y 2019, así como las estimaciones de cierre del 2020, el Grupo no supera los límites establecidos en los citados artículos y por tanto está dispensada de la obligación de consolidar.

Para que se aprecie lo que se ha expuesto en el párrafo anterior, sobre las cuentas consolidadas de los años 2018 y 2019, a continuación se muestran las cifras de los últimos ejercicios que se desarrollan en el cuadro sinóptico siguiente:

GCIM y sociedades dependientes	2019	2018	2017	2016.
Cifra de negocios	9.390.538,76	8.438.372,91	5.790.525,79	4.068.621,00.
Número de empleados	58,00	57,00	50,00	46,00.
Activos	10.087.768,64	8.888.202,74	8.467.408,52	7.834.983,00.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, es decir, que al no alcanzar la Sociedad a la que represento la cifra mínima de negocio prevista en el artículo 8 del RD 1159/2010, de 17 de septiembre, en concordancia con el artículo 258 de la Ley de Sociedades de Capital, la formulación de las cuentas anuales consolidadas se ha llevado

a cabo de forma voluntaria, con la circunstancia específica de someterlas a auditoría, también voluntaria, por lo que el nombramiento del auditor ha sido realizado, a juicio de esta parte por el órgano de administración de la Sociedad dominante, que no es otro que el Consejo de Administración, por tanto, lo expuesto entra en contradicción con el fundamento de derecho de la Resolución que se recurre, estimando que el órgano competente para el nombramiento del auditor de cuentas podrá ser el Consejo de Administración, además de la Junta General que puede llevar a cabo cualquier acto conforme a Ley.»

#### IV

El día 23 de diciembre de 2020, la registradora Mercantil de Jaén elevó el expediente a esta Dirección General, con su preceptivo informe, en el que reconocía el error en cuanto al ejercicio para el que fue nombrado el auditor, el 2020, y añadía que, según los asientos del Registro, el nombramiento del auditor para las cuentas consolidadas de ejercicios anteriores había sido efectuado por la junta general.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 42 y 43 del Código de Comercio; 263, 264 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de noviembre de 2000, 16 de enero de 2006, 5 de diciembre de 2008, 25 de noviembre de 2015 y 20 de junio de 2016.

1. En este expediente debe decidirse si el nombramiento de auditor de unas cuentas anuales, que han sido objeto de consolidación voluntaria, corresponde al órgano de administración o a la junta general.

2. Con carácter previo hay que determinar si estamos en un supuesto en que la sociedad está obligada a formular las cuentas anuales consolidadas, o lo hace voluntariamente; aunque en este caso concreto no tenga mayor trascendencia.

La registradora hace constar en la nota de calificación que la sociedad está obligada a auditar las cuentas, y ante las alegaciones del recurrente de ser un nombramiento voluntario, por no cumplir las condiciones que es establecen en los artículos 6 y 7 del Real Decreto 1159/2010, de 17 de septiembre, por el que se aprueban las Normas para la Formulación de Cuentas Anuales Consolidadas, señala que esta circunstancia no resulta de la calificación de los acuerdos presentada.

Esta Dirección General, en Resolución de 24 de noviembre de 2000, ya expuso que conforme al artículo 18.2 del Código de Comercio, el registrador debe calificar, no solo en base a los documentos presentados, sino teniendo también en cuenta el contenido del Registro Mercantil; y en concreto, no hace falta expresar que el nombramiento de un auditor para las cuentas individuales de una sociedad es con carácter voluntario, cuando esta circunstancia resulta claramente de las cuentas de ejercicios anteriores que se encuentran depositadas en el Registro Mercantil.

Aunque en la certificación no se haya hecho constar el carácter voluntario del nombramiento, atendiendo a las cifras de negocio, número de empleados y activos de la sociedad, resulta que la misma no se encuentra obligada a consolidación, y si lo hace es con carácter voluntario.

En relación a qué órgano de la sociedad tiene la competencia para nombrar al auditor de cuentas, cuando éste sea voluntario, debemos distinguir según se trate de cuentas individuales o consolidadas.

Para el supuesto de cuentas individuales, la Resolución de esta Dirección General de 20 de junio de 2016, entre otras, atribuye esta competencia al órgano de administración, añadiendo que este nombramiento puede acordarse una vez cerrado el ejercicio a auditar, y con libertad de fijar el plazo o ejercicios para los que se nombra.

Pero para las cuentas consolidadas tenemos una disposición legal concreta, y así el artículo 42 del Código de Comercio establece: «(...) 4. La junta general de la sociedad

obligada a formular las cuentas anuales consolidadas deberá designar a los auditores de cuentas que habrán de controlar las cuentas anuales y el informe de gestión del grupo. Los auditores verificarán la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales consolidadas (...) 6. Lo dispuesto en la presente sección será de aplicación a los casos en que voluntariamente cualquier persona física o jurídica formule y publique cuentas consolidadas».

Por ello, y como ya dijo este Centro Directivo en Resolución de 25 de noviembre de 2015, ante la claridad de esta norma, y por más que la consolidación contable haya tenido carácter voluntario, la competencia para su nombramiento corresponde a la junta general. Debe recordarse que según resulta del informe de la registradora, el nombramiento para los ejercicios anteriores ha sido realizado por la junta general.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos expuestos.

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, 11 de marzo de 2021.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.