

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

18526 *Resolución de 13 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XV de Barcelona a depositar las cuentas anuales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don C. S. S., como administrador único de la sociedad «Eurolab Testing and Research, S.L.U.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XV de Barcelona, don Jesús María Ducay López, a depositar las cuentas anuales de la sociedad.

Hechos

I

El día 29 de junio de 2021 se presentaron en el Registro Mercantil de Barcelona las cuentas anuales del ejercicio 2020 de la sociedad «Eurolab Testing and Research, S.L.U.», siendo objeto de la siguiente nota de calificación:

«N. Entrada: 99/41035891.

Documento calificado: relativos a cuentas anuales 2020.

Hechos. En fecha 29/06/2021 fueron presentados en este Registro documentos de cuentas anuales relativos a la empresa “Eurolab Testing and Research S.L.”, causando el Asiento de Presentación 591 del Diario 1158, y el Registrador que suscribe, previo examen y calificación de los documentos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18.2 del Código de Comercio, 15.2 y 368 del Reglamento del Registro Mercantil, con la conformidad de los cotitulares, ha acordado suspender el depósito solicitado, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican.

Fundamentos de Derecho. Son defectos que impiden el depósito de los documentos contables, los siguientes:

1. Deberá acompañarse un ejemplar del Informe de los auditores firmado por éstos con la firma original de los mismos, debiendo certificarse que las cuentas anuales presentadas se corresponden con las auditadas. El informe del auditor debe acompañarse necesariamente aun cuando la sociedad tenga nombrado e inscrito auditor con carácter voluntario, de conformidad con el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15/12/2016, 21/12/2016 y 20/12/2018.

– Se advierte que las enmiendas que puedan realizarse en los documentos aportados, deberán ser salvadas por las personas que ostenten la facultad certificante. En caso de enmiendas en la legitimación de firmas o en documentos notariales, por el Sr. Notario y en caso de aportar Informe de auditoría las enmiendas producidas en él deberán ser salvadas por el auditor. (Artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil, Artículos 243 y 251 del Reglamento Notarial y Artículo 5 de la Ley 22/2015 de Auditoría de Cuentas).

– Se advierte que las enmiendas que se puedan producir en las cuentas anuales presentadas en CD, deberán ser salvadas mediante aportación de nuevo disquete/CD y nueva certificación de huella digital. En caso de optar por subsanar telemáticamente, el envío deberá ser completo, incluyendo el archivo zip con las cuentas anuales y el archivo

pdf con la certificación de aprobación de cuentas y la huella digital. En el momento del envío deberá indicarse el número de entrada anterior objeto de subsanación. (Instrucciones de la Dirección General de Registros y del Notariado de 26/5/99, de 30/12/99 y 06/04/10 y Orden Ministerial de 28/1/09, 19/05/17 y 21/03/18).

Contra la presente calificación (...)

Esta nota de calificación ha sido firmada electrónicamente en Barcelona, el día 9 de Julio de 2021 por don Jesús María Ducay López, Registrador Mercantil número 15 de Barcelona.»

II

Contra la anterior nota de calificación, don C. S. S., como administrador único de la sociedad «Eurolab Testing and Research, S.L.U.», interpuso recurso el día 19 de julio de 2021 mediante escrito en los siguientes términos:

«1. Que se han presentado en este registro las cuentas anuales del ejercicio 2020 de la mercantil que represento.

2. Que se han calificado negativamente debido a que “el informe de auditor debe acompañarse necesariamente aun cuando la sociedad tenga nombrado e inscrito auditor de carácter voluntario (...)

3. Que la mercantil que represento sólo nombró a “Oac Auditores Consultores, S.L.P” como auditor para “todos aquellos actos en los cuales sea necesaria la actuación de un auditor de cuentas” (...)

4. Que se hizo este nombramiento debido a que en el ejercicio 2020 se quería hacer una ampliación de capital con cargo a reservas. Dicha ampliación de capital fue suscrita el 11/12/2020 con el número de protocolo 3172 del notario Vicente Daudí Arnal). Para realizar dicha ampliación fue necesario el nombramiento de un auditor.»

III

El día 20 de julio de 2021, el Registro Mercantil instó al recurrente a presentar el escrito de recurso nuevamente con firma manuscrita, ya que la firma electrónica puesta en el escrito presentado en papel no era verificable. Con fecha 11 de agosto de 2021, se presentó nuevamente el recurso con la firma de don C. S. S. El registrador Mercantil y de Bienes Muebles XV de Barcelona emitió su informe el día 12 de agosto de 2021, junto con copia de las inscripciones 4.^a (nombramiento de auditor) y 6.^a (aumento de capital con cargo a reservas) y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 279 y 303 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo de 2014, 18 de noviembre de 2015, 15 de marzo de 2016 y 10 de diciembre de 2018, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 11 de diciembre de 2020.

1. Se debate en este expediente si es posible depositar en el Registro Mercantil, sin acompañar informe de auditoría, las cuentas anuales del ejercicio 2020 de una sociedad no obligada legalmente a verificación contable, pero que cuenta en su hoja registral con una inscripción, la 4.^a, de fecha 17 de diciembre de 2020, de nombramiento de auditor, por la junta general de 1 de noviembre de 2020, «para todos aquellos actos de la sociedad en los cuales sea necesaria la actuación de un auditor de cuentas»; y con la inscripción 6.^a, de fecha 7 de abril de 2021, de aumento de capital social con cargo a

reservas, cuyo balance fue auditado, el día 13 de noviembre de 2020, por el auditor inscrito.

2. Este Centro Directivo 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 (vid. Resoluciones de 18 de noviembre de 2015, 15 de marzo de 2016, 10 de diciembre de 2018 y 11 de diciembre de 2020) 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.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital: «(...) Los administradores presentarán también, el informe de auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría por una disposición legal, o esta se hubiera acordado a petición de la minoría o de forma voluntaria y se hubiese inscrito el nombramiento de auditor en el Registro Mercantil».

3. El recurrente alega que la sociedad sólo nombró auditor para «todos aquellos actos en los cuales sea necesaria la actuación de un auditor de cuentas», y en concreto debido a que en el ejercicio 2020 se quería hacer una ampliación de capital con cargo a reservas.

En un supuesto parecido esta Dirección General en Resolución de 15 de diciembre de 2016, no exigió el informe de auditor de cuentas que había sido inscrito «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», para depositar las cuentas del año 2015, debido al carácter limitado de la inscripción sólo para los «ejercicios en que la auditoría resulte obligatoria por la normativa vigente».

En el caso concreto planteado en esta Resolución la inscripción es «para todos aquellos actos en los cuales sea necesaria la actuación de un auditor de cuentas».

Pero como reconoce el recurrente, el nombramiento se produjo el día 1 de noviembre de 2020, debido a que en ese ejercicio se quería hacer una ampliación de capital social con cargo a reservas, y que finalmente fue inscrita.

La finalidad para la que se nombra el auditor, y el ejercicio en que se realiza, el 2020, deben tenerse en consideración para determinar si es exigible que las cuentas del ejercicio 2020 sean acompañadas o no por el informe del auditor de cuentas inscrito.

En cuanto a la finalidad, que el auditor pudiera emitir el informe exigido por el artículo 303 de la Ley de Sociedades de Capital, sobre verificación del balance empleado para el supuesto de aumento con cargo a reservas, este deberá ser: «(...) verificado por el auditor de cuentas de la sociedad, o por un auditor nombrado por el Registro Mercantil a solicitud de los administradores, si la sociedad no estuviera obligada a verificación contable», esta Dirección General se ha pronunciado exigiendo que ese auditor debe ser el de cuentas de la sociedad, y así la Resolución de 1 de marzo de 2014 señala: «Del artículo 303 LSC resulta con claridad que salvo que la compañía tenga nombrado “auditor de cuentas de la sociedad” por estar “obligada a verificación contable”, la auditoría debe llevarse a cabo por el auditor designado por el registrador Mercantil. No basta pues con que la sociedad haya designado un auditor, sino que es preciso que sea precisamente el nombrado para auditar sus cuentas lo que remite a la regulación al respecto contenida en los artículos 262 y siguientes de la propia Ley de Sociedades de Capital. Dichos preceptos de forma indubitada se refieren al auditor como la persona encargada de verificar las cuentas anuales de la sociedad una vez cerrado el oportuno ejercicio y formuladas por el órgano de administración. De aquí se sigue que cualquier otro nombramiento llevado a cabo por la sociedad para una finalidad distinta no es el previsto por el legislador a los efectos que nos ocupan. Nótese que en el supuesto de hecho el balance para cuya verificación se nombra auditor no es el balance de cierre del ejercicio ni, en consecuencia, el que se integra en las cuentas anuales de la sociedad cuyo contenido es, ciertamente, más amplio al comprender la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, el estado de flujos de efectivo y la memoria (artículo 254 de la Ley de Sociedades de Capital). En

consecuencia, el auditor nombrado con ocasión de la aprobación de un balance que no es el de cierre de ejercicio y que no se integra en las cuentas anuales no es el “auditor de cuentas de la sociedad” a que se refiere el artículo 303.2 de la Ley de Sociedades de Capital».

Como la operación de aumento se ha producido en el año 2020, mismo año del nombramiento, y el auditor que ha verificado ese balance no puede ser nombrado sólo para esa operación específica, sino que debe ser el que audite las cuentas anuales, para depositar las cuentas del ejercicio 2020 es necesario acompañar el informe del auditor.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación.

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, 13 de octubre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.