

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7035** *Resolución de 20 de junio 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 de Almería, por la que se rechaza la inscripción del nombramiento de auditor de cuentas de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña A. M. M. F., en calidad de administradora única de la mercantil «Super Turre, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Almería, don Gustavo Adolfo Moya Mir, por la que se rechaza la inscripción del nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad.

#### Hechos

##### I

Por instancia y certificación de acuerdos de junta celebrada el día 11 de enero de 2016, expedida el mismo día por la administradora de la sociedad, se solicitó la inscripción del nombramiento de auditor de cuentas, por plazo de tres años, para los ejercicios 2015, 2016 y 2017.

##### II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Gustavo Adolfo Moya Mir, Registrador Mercantil de Almería, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 65/255 F. presentación: 15/01/2016 Entrada: 1/2016/296 Sociedad: Super-Turre S.L. Autorizante Protocolo: de 11/01/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Defecto Subsancionable.–Cerrado el registro por falta de depósito de cuentas del ejercicio 2014, de conformidad con el Art. 378.1 R.R.M., 282 L.S.C. y Resoluciones de la D.G.R.N. de 8/02/2010, 1/03/2010, 26/07/2011, 27/02/2012, 4/09/2012, y 8/10/2013, 11/01/2014. 2.–Defecto Subsancionable.–Faltan los requisitos establecidos en los artículos 97 y 112 del R.R.M., en cuanto a la fecha, modo y texto de la convocatoria, concurrentes o representados y mayorías con que se adopta el acuerdo. Acompañar el Acta mencionada por la que se celebró la Junta General. 3.–Queda prorrogado el presente asiento al estar el documento calificado defectuoso, de conformidad con el artículo 323 L.H. En relación con la presente calificación: (...) Almería, a 1 de Febrero de 2016 (firma ilegible) El registrador». El día 18 de febrero de 2016 se reintegró el documento junto con el acta notarial de la junta general celebrada el día 11 de enero de 2016, otorgada ante la notaria de Garrucha, doña Laura Mercedes Febles García, con el número 16 de su protocolo. En el acuerdo recogido en dicha acta consta el «nombramiento de auditor de cuentas para Super-Turre S.L.», sin que conste el ejercicio o ejercicios que dicha auditoría deba comprender. Nuevamente calificada la documentación, fue objeto de la siguiente nota: «Don Gustavo Adolfo Moya Mir, Registrador Mercantil de Almería, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diarios/Asiento: 65/255 F. presentación: 15/01/2016 Entrada: 1/2016/996 Sociedad. Super-Turre S.L. Autorizante Protocolo: de 11/01/2016 Fundamentos de Derecho (defectos): 1.–Defecto

Subsanable.—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. El nombramiento de auditor para el ejercicio 2015 no puede ser, debiendo nombrarse para los ejercicios 2016, 2017 y 2018, en su caso. Artículo 264 Ley de Sociedades de Capital. 2.—Queda prorrogado el presente asiento al estar el documento calificado defectuoso, de conformidad con el artículo 323 L.H. En relación con la presente calificación: (...) Almería, a 1 de Marzo de 2016 (firma ilegible) El registrador».

## III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. M. M. F., en calidad de administradora única de la mercantil «Super Turre, S.L.», interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 4 de abril de 2016, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Del texto y dicción de los artículos 263, 264 y 265 de la Ley de Sociedades de Capital se marcan períodos mínimos y máximos de nombramiento, de tres y nueve años respectivamente, para las sociedades que no estén exceptuadas de auditarse. Pero de lo anterior no se colige en forma alguna que, para las entidades que puedan presentar cuentas anuales abreviadas y que no obstante consideren conveniente someter las mismas a una auditoría de cuentas, y que no tengan la obligación legal de someter sus cuentas anuales a revisión por parte de un auditor de cuentas, imponga la forma de proceder al nombramiento de auditor de cuentas. Y en cuanto al nombramiento de auditor de cuentas una vez finalizado el ejercicio a auditar, se puede hacer la misma puntualización, en el sentido de que lo dispuesto en el artículo 264 de la Ley de Sociedades de Capital va dirigido a aquellas sociedades sometidas a auditoría de cuentas obligatoria. A mayor abundamiento, la convocatoria de la junta general para aprobar las cuentas de 2014, era preceptivo acompañar el informe de auditor designado por el Registro Mercantil en marzo de 2015, no habiéndose dispuesto del mismo hasta mediados del mes de diciembre, por lo que hubo de convocarse la junta para el día 11 de enero de 2016.

## IV

El registrador emitió su informe con fecha 12 de abril de 2016, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 263, 264 y 265 de la Ley de Sociedades de Capital; 19 del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas; 22 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de abril y 20 de junio de 1998, 15 de septiembre y 24 de noviembre de 2000 y 8 de mayo y 21 de junio de 2013.

1. Se debate en este expediente si puede inscribirse el nombramiento de un auditor voluntario realizado una vez concluido el ejercicio a auditar, y si es o no preciso que el nombramiento se efectúe por un mínimo de tres años. Concorre la circunstancia de que, en la documentación objeto de recurso, la constatación del acuerdo de nombramiento en el acta notarial de la junta no establece plazo inicial ni ejercicio a auditar alguno, resultando éstos de una certificación del administrador sobre los acuerdos adoptados.

2. Señala el registrador en su nota que «la persona que deba de 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. El nombramiento de auditor para el ejercicio 2015 no puede ser, debiendo nombrarse los ejercicios 2016, 2017 y 2018, en su caso». La nota, tal y como ha sido formulada y redactada, no puede ser confirmada.

Hay que partir de que concurre la circunstancia de tratarse de un nombramiento de auditor realizado con carácter voluntario, tal y como resulta de los datos obrantes en el expediente. La primera vez que el documento accede al Registro se opone a su inscripción, entre otros defectos, el hallarse la hoja de la sociedad cerrada por falta de depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2014, respecto del cual había sido solicitada por socio minoritario la realización de su auditoría por no hallarse la sociedad legalmente obligada a realizarla, y, por ende, nombrar al correspondiente auditor en los términos legalmente establecidos. Todo ello ha sido, por tanto, objeto de examen por parte del registrador, que, al calificar el documento, una vez que accedió al Registro por vez segunda, pudo, debió y tuvo en cuenta tal circunstancia.

Y tratándose de nombramientos de auditor que la sociedad, a través del acuerdo de la junta general, lleva a cabo sin imposición legal de acordarlo, las condiciones –al menos las temporales– del nombramiento no son las mismas que las del auditor que haya de obligatoriamente designarse.

Así, en primer lugar, ha de examinarse si el nombramiento puede o no acordarse una vez cerrado el ejercicio a auditar. El artículo 264.1 de la Ley de Sociedades de Capital (trasunto del antiguo artículo 204.1 de la antigua Ley de Sociedades Anónimas, que también era aplicable a la Sociedades de Responsabilidad Limitada, por la remisión del artículo 80 de su antigua Ley) establece que «la persona que deba (nótese el “deba”, en relación con lo dispuesto en el artículo 263 de la Ley de Sociedades de Capital que determina en qué casos las cuentas anuales «deberán» ser revisadas por auditor) ejercer la auditoría de cuentas será nombrada por la junta general antes de que finalice el ejercicio a auditar...». Al respecto, la Resolución de este Centro Directivo de 24 de noviembre de 2000 admitió que, tratándose de una sociedad que no está obligada a verificar sus cuentas, existe la posibilidad de nombrar auditor aunque haya acabado el ejercicio por auditar. Lo mismo se desprende de las Resoluciones de 8 de mayo y 21 de junio de 2013 que examinaban, al abordar si cabía la inscripción de un auditor voluntariamente designado, si era o no obstáculo la constancia en el Registro de haber sido ya solicitado el nombramiento de auditor al registrador mercantil, por parte de socios minoritarios, en relación al mismo ejercicio. En ellas se concluía que tal designación voluntaria sólo podría inscribirse si constase, con fecha fehaciente, que el nombramiento por parte de la sociedad había sido anterior a la fecha de la solicitud; pero no ponían trabas, ni indicaban que el tal nombramiento voluntario fuese, además e imperativamente, anterior a la fecha del cierre del ejercicio a auditar. La clara conclusión es que el auditor designado por la sociedad con carácter voluntario puede serlo en cualquier momento, incluso ya cerrado el ejercicio auditable. Y en tal sentido ha de rechazarse la objeción puesta de manifiesto por el registrador en su calificación.

En segundo lugar, y por lo que hace al requisito del nombramiento del auditor por un período mínimo inicial, ya las Resoluciones de este Centro Directivo de 16 de abril y 20 de junio de 1998 señalaron que el plazo mínimo por el que ha de realizarse el nombramiento conforme al artículo 204 de la Ley de Sociedades anónimas (hoy artículo 264 de la Ley de Sociedades de Capital, de igual contenido), tan sólo rige para las sociedades legalmente obligadas a auditar sus cuentas y que no alcanza a las que no se hallen en tal situación de conformidad con el párrafo segundo del artículo 203 (hoy artículo 263.2 de la Ley de Sociedades de Capital), para las cuales la voluntariedad de aquel control ha de suponer no sólo la libertad de proceder al nombramiento de auditor, sino también la de fijar el plazo o ejercicios para los que se nombra. La exigencia de que el nombramiento de auditor lo sea por un determinado plazo está ligada a que exista la obligación legal de hacerlo. Y en tal sentido debe, pues, rechazarse la calificación del registrador en su nota al expresar que el nombramiento ha de serlo «período de tiempo inicial, que no podrá ser inferior a tres años ni superior a nueve», generalizando el régimen de las sociedades obligadas a verificación a las no obligadas, constandingo, como queda expuesto, que en el caso objeto del presente recurso, (e incluso admite el registrador en su informe) la sociedad no quedaba sujeta a aquella obligación.

3. Por último, ha de tenerse en cuenta que el acuerdo de la junta, documentado en acta notarial de la misma, al nombrar el auditor sólo expresa, muy sucintamente, el hecho de quedar nombrado, sin que haga referencia alguna ni a ejercicios o plazos, ni a cuál deba de ser el primer ejercicio auditado. El acuerdo literalmente adoptado fue el de «nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad a la mercantil...». Tal vez a ello hubo querido aludir el registrador en su nota, con la no muy clara expresión de «el nombramiento de auditor para el ejercicio 2015 no puede ser, debiendo nombrarse para los ejercicios 2016, 2017 y 2018, en su caso». Lo cierto es que no objeta con la claridad requerida el hecho de no constar, en el acuerdo, plazos de nombramiento, ni ejercicios a auditar (que podrían incluir el del año 2015, a pesar de celebrarse la junta en enero de 2016). Dado, además, que al hallarse, presente o representado, en la junta la totalidad del capital social no obra en la documentación la convocatoria de la misma, no puede integrarse dicho acuerdo con los términos de la convocatoria, si es que en los mismos se hubieran reseñado exactamente los plazos o ejercicios para los cuales se proponía a la junta el nombramiento. De modo que lo único objetable, en su caso, a la inscripción del acuerdo de nombramiento, sería esa falta de concreción, que no puede entenderse suplida por el hecho de que la certificación del administrador sobre los acuerdos éste determine los ejercicios a auditar, pues la certificación, que por definición ha de ser fiel reflejo del acta de la junta, tiene un contenido que sobrepasa el contenido de ésta. A pesar de todo ello, la nota, dentro de los límites a que ha de contraerse el procedimiento del presente recurso, no puede confirmarse en los términos en que fue redactada (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador, en los términos anteriormente 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, 20 de junio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.