

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10786** *Resolución de 7 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil III de Madrid, por la que se rechaza la inscripción del acuerdo de designación de auditor de una sociedad anónima.*

En el recurso interpuesto por don A. y don C. V. G., en calidad de consejeros de la sociedad «Construcciones Vaillo y Cía, SA», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil III de Madrid, don Juan José Ortín Caballé, por la que se rechaza la inscripción del acuerdo de designación de auditor de una sociedad anónima.

#### Hechos

I

Mediante certificación, de fecha 31 de diciembre de 2021, don A. y por don C. V. hicieron constar que la sociedad «Construcciones Vaillo y Cía, SA» no se encontraba obligada a la verificación de sus cuentas anuales y que, sin perjuicio de lo anterior, el consejo de administración de la sociedad, en sesión de fecha 29 de diciembre de 2021, acordó designar auditor de cuentas para la verificación de las cuentas anuales del ejercicio 2021 a don S. B. M., siendo la misma persona que se designó para la verificación de las cuentas anuales del ejercicio 2020. Las firmas se encontraban legitimadas notarialmente. El anterior documento se acompañaba de otro de aceptación de la designación por el auditor nombrado, cuya firma estaba igualmente legitimada notarialmente.

II

Presentada dicha documentación, en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Juan José Ortín Caballé, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

#### Hechos:

Diario/Asiento: 3196/865.  
F. presentación: 04/01/2022.  
Entrada: 1/2022/1855,0.  
Sociedad: Construcciones Vaillo y Cía SA.  
Hoja: M-97207.  
Expedido por: secretario del consejo.

#### Fundamentos de Derecho (defectos):

– La hoja de la entidad a que se refiere el precedente documento, ha sido cerrada por falta de presentación y depósito de las cuentas anuales, conforme a lo establecido en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil - Defectos [sic] subsanable.

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

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Juan José Ortín Caballé a día 27/01/2022.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. y don C. V. G., en calidad de consejeros de la sociedad «Construcciones Vaillo y Cía, S.A.», interpusieron recurso el día 10 de marzo de 2022 en virtud de escrito en el que alegaban, resumidamente, lo siguiente: Que en una sociedad no obligada cabe el nombramiento de auditor bien por vía voluntaria bien en el supuesto del artículo 265.2 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; Que, en el presente supuesto, el nombramiento se ha efectuado por el órgano de administración sin oposición de socio alguno y resultando ser el mismo que se designó para el ejercicio anterior; Que la hoja se encuentra cerrada porque la sociedad aprobó las cuentas del ejercicio 2019 antes de la elaboración del informe de auditoría que por el propio Registro se ordenó realizar, y que no se entregó hasta finales de febrero de 2021. Para el ejercicio 2020, y ya con cierre registral, el Registro Mercantil ha inscrito designación de auditor a instancia de minoritario. Y para el ejercicio 2021, el Registro está tramitando también solicitud de minoritario a lo que la administración se ha opuesto, pues la junta general le mandató en el sentido de designar auditor voluntario; Que el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil puede interpretarse en el sentido de que no procede la inscripción de ningún nombramiento, o bien interpretarse en el sentido de que cabe la inscripción de auditor al amparo de considerar al Registro como autoridad administrativa; Que resulta que el Registro consideró esta segunda opción para la inscripción anterior de la designación de auditor por solicitud de la minoría; Que la designación de auditor a instancia de la minoría cumple la función de proteger a los minoritarios, a los acreedores y supervisar la administración social. Como a todos los auditores, se les presume la misma independencia e imparcialidad: el nombramiento voluntario debería ser inscribible con el mismo fundamento; Que, en el supuesto presente, la licitud de la inscripción es aún más patente, pues encuentra fundamento en el acuerdo de la junta en que estuvo presente el 100% de los socios; Que, dado que un socio mostró su deseo de que las cuentas anuales del ejercicio 2021 fueran objeto de auditoría, así lo acordó la junta, sin oposición de ningún socio; Que así resulta de copia del acta notarial de la junta, que se acompaña al escrito de recurso, en la que se aprecia que dicho socio se abstuvo sin oposición, y Que, por este motivo, el consejo, por mandato de la junta, escogió al mismo auditor que ya estaba verificando las cuentas anuales del anterior ejercicio 2020.

### IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 11 de abril de 2022, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este centro directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 18 y 20 del Código de Comercio; 279 y 282 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; 11, 58 y 378 y la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de septiembre de 2015, 16 de julio de 2016, 31 de enero de 2017, 17 de octubre y 20 de diciembre de 2018 y 8 de mayo de 2019.

1. Presentada certificación de acuerdo del consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada por el que se designa auditor voluntario para el

ejercicio 2021, el registrador lo suspende por estar la hoja de la sociedad cerrada como consecuencia de la falta de depósito de cuentas.

La sociedad recurre en los términos que resultan de los hechos.

2. El recurso no puede prosperar.

Como ya expusieran las Resoluciones de este centro directivo de 21 de mayo de 2015 y 8 de mayo de 2019, para un supuesto idéntico al presente, el artículo 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital establece lo siguiente: «dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, los administradores de la sociedad presentarán, para su depósito en el Registro Mercantil del domicilio social, certificación de los acuerdos de la junta de socios de aprobación de dichas cuentas, debidamente firmadas, y de aplicación del resultado, así como, en su caso, de las cuentas consolidadas, a la que se adjuntará un ejemplar de cada una de ellas. Los administradores presentarán también, si fuera obligatorio, el informe de gestión y el informe del auditor, cuando la sociedad esté obligada a auditoría o ésta se hubiera acordado a petición de la minoría».

Por su parte, el artículo 282 de la propia ley dispone que: «1. El incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista. 2. Se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa».

3. El cierre del registro constituye una sanción contra la sociedad por el incumplimiento de una obligación legal (vid. Resolución de 28 de enero de 2015, en relación con los artículos transcritos de la Ley de Sociedades de Capital).

La sanción sólo se levanta en los supuestos contemplados en la ley cuyo contenido desarrolla el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil.

El nombramiento voluntario de auditor llevado a cabo por el órgano de administración no se encuentra entre las excepciones al cierre del folio registral por lo que procede la confirmación de la calificación del registrador.

4. El escrito de recurso propone una interpretación distinta basada en el hecho de que, se afirma, así lo entendió el propio Registro Mercantil para una inscripción anterior, pero esta afirmación de parte no puede ser tenida en cuenta en este expediente pues dicha circunstancia no resulta del mismo y aunque así fuera, podría ser tenida en cuenta.

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que el recurso debe recaer exclusivamente sobre cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, y el artículo 1 de la citada ley determina que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales. Dicha regulación es de plena aplicación a los recursos entablados contra registradores mercantiles; la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, establece: «La regulación prevista en el sección 5.<sup>a</sup> del capítulo IX bis del título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles».

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., por todas, resoluciones de 10 y 11 de noviembre de 1999, 18 de octubre de 2007, 18 de enero y 26 de octubre de 2012, 18 de enero de 2013, 10, 11 y 17 de febrero, 13 de marzo, 19 de mayo, 1 de agosto, 26 de septiembre, 14 de octubre, 24 de noviembre y 17 de diciembre de 2014, 19 de enero, 27 de junio, 2 de julio y 13 de septiembre de 2015 y 28 de enero y 19 de septiembre de 2016, entre otras) que sólo puede ser objeto de recurso la nota de calificación negativa de los registradores, pero no los asientos ya practicados.

Tal doctrina de esta dirección general (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), afirma que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación

negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, los asientos del registro están bajo la salvaguardia de los tribunales, por lo que solo dichos tribunales pueden declarar la nulidad de un asiento. Y no solo ello es así, sino que, además, debe ser en procedimiento dirigido contra todos aquellos a quienes tal asiento conceda algún derecho (artículo 40 «in fine» de la Ley Hipotecaria). En el mismo sentido, el artículo 7.1 del Reglamento del Registro Mercantil, en concordancia con el artículo 20.1 del Código de Comercio, ya transcrito, dispone que «el contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad».

En este sentido este centro directivo ha declarado con anterioridad (cfr. resoluciones citadas anteriormente, entre muchas otras) que el recurso contra la calificación registral es el cauce legalmente arbitrado para impugnar la negativa de los registradores a practicar, en todo o parte, el asiento solicitado (cfr. arts. 66 y 324 de la Ley Hipotecaria) y tiene por objeto, exclusivamente, determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o nulidad del título ya inscrito, ni de la procedencia o improcedencia de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, cualquiera que sea la clase de este; ni siquiera cuando lo que se ha practicado es una cancelación; cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales. No cabe instar recurso alguno frente a la calificación positiva del registrador por la que se extiende el correspondiente asiento. Por ello, de admitirse por esta dirección general la anulación de un asiento, sería lo mismo que admitir el recurso contra una inscripción realizada y amparada por la legitimación registral.

5. Tampoco es relevante a los efectos de la presente los términos en que se haya adoptado por la junta general de la sociedad el mandato al órgano de administración de designar auditor voluntario y que resultan de copia del acta de junta que se acompaña al escrito de recurso.

También ha afirmado reiteradamente este centro directivo, en base al mismo fundamento legal expuesto en el considerando anterior (*vid.*, por todas, Resoluciones de 23 de diciembre de 2010, 7 de septiembre de 2015, 14 de diciembre de 2016, 17 de febrero de 2017 y 23 de mayo de 2018), que en la tramitación del expediente de recurso no pueden ser tomados en consideración documentos no calificados por el registrador (y que han sido aportados al interponer el recurso). Así resulta del transcrito artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia, no procede llevar a cabo un pronunciamiento en relación con documentos que no se pusieron a disposición del registrador de la Propiedad o Mercantil al tiempo de llevar a cabo su calificación.

Esta dirección general ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de junio de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.