

## III. OTRAS DISPOSICIONES

### MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**13524** *Resolución de 17 de mayo de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil IV de Alicante, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio del año 2022, así como la inscripción de auditor voluntario.*

En el recurso interpuesto por don A. M. M., en nombre y representación y como liquidador único de la entidad mercantil «Fontanería Hermanos Monasor, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil IV de Alicante, doña María del Pilar Planas Roca, por la que se rechaza el depósito de cuentas de dicha sociedad correspondiente al ejercicio del año 2022, así como la inscripción de auditor voluntario.

#### Hechos

I

Se solicitaba del Registro Mercantil de Alicante la práctica del depósito de las cuentas de la sociedad «Fontanería Hermanos Monasor, S.L.» correspondientes al ejercicio 2022, con presentación de la documentación correspondiente.

Con posterioridad, se solicitaba, mediante documento privado, la toma de razón del nombramiento de auditor voluntario en junta general celebrada el día 1 de septiembre de 2021.

II

Presentada la documentación relativa a la solicitud de depósito de cuentas en el Registro Mercantil de Alicante, fue objeto de una nota de calificación del siguiente tenor:

«María Pilar Planas Roca, Registradora Mercantil de Alicante, 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 el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

#### Hechos

Diario/Asiento: 35/20995

F. Presentación: 26/07/2023

Entrada: 2/2023/524226,0

Sociedad: Fontanería Hermanos Monasor SL en liquidación

Ejerc. Depósito: 2022

Hoja: A-10182

#### Fundamentos de Derecho (defectos)

– Falta presentar informe de auditoría, según expediente 43/2023 seguido en este Registro de conformidad con el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

– Se comunica sin que forme parte de la calificación: que la subsanación del envío telemático deberá hacerse en un nuevo envío subsanatorio en el que se tendrá que indicar el número de entrada subsanado (que consta en esta misma notificación). Y se

deberán incorporar al nuevo envío subsanatorio todos los documentos que forman parte del depósito y no sólo los modificados.

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

Alicante/Alacant, a veintiuno de febrero de dos mil veinticuatro».

Presentada la documentación relativa a la solicitud de inscripción de auditor voluntario en el Registro Mercantil de Alicante, fue objeto de la siguiente calificación:

«María Pilar Planas Roca, Registradora Mercantil de Alicante, 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 el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

#### Hechos

Diario/Asiento: 388/1692

F. presentación: 31/01/2024

Entrada: 1/2024/2625,0

Sociedad: Fontanería Hermanos Monasor SL en liquidación

Hoja: A-10182

#### Fundamentos de Derecho (defectos)

– Falta hacer constar en la certificación que en el acta figura el nombre y la firma de los asistentes que sean socios o representantes de estos, así como los puntos aceptados como orden del día de la sesión. Artículos 97.1.3.<sup>a</sup> y 112.3.2.<sup>a</sup> y 5.<sup>a</sup> del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 27 de octubre de 2012 y Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 6 de abril de 2022 y de 30 de enero de 2023.

A estos efectos debe tenerse en cuenta que figuran inscritos en este Registro acuerdos adoptados en una junta celebrada en la misma fecha –1 de septiembre de 2021–, la cual no era universal, sino convocada y celebrada con la asistencia de un notario que, expresamente requerido para ello, levantó acta de la junta.

– No constar en la certificación del acta de junta incorporada la aprobación de dicha acta, presupuesto de ejecución de los acuerdos sociales y de su operatividad notarial y registral (artículos 202 Ley de Sociedades de Capital; 97, 99 y 107 del Reglamento del Registro Mercantil), debiendo hacerse constar en la certificación la fecha y el sistema de aprobación del acta correspondiente (artículo 112.1 del Reglamento del Registro Mercantil), circunstancias estas que han de hacerse constar en la inscripción de los acuerdos sociales de que se trate (artículo 113 en relación con los artículos 6 y 58 de dicho Reglamento) y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, hoy Dirección General de Seguridad y Fe Pública, de 10 de octubre de 2005, 24 de julio de 2006 y 11 de mayo de 2016. A estos efectos debe tenerse en cuenta lo señalado en el punto 1 de esta nota de calificación.

– Debe indicarse el plazo para el que sido nombrado el auditor, teniendo en cuenta que el nombramiento de auditor debe realizarse por un periodo de tiempo inicial no inferior a tres años ni superior a nueve. Artículos 264 de la Ley de Sociedades de Capital y 22 de la Ley de Auditoría de Cuentas

– No procede el nombramiento de auditor para el ejercicio 2022, por cuanto existe una resolución firme de nombramiento de auditor dictada el 15 de junio de 2023 por el registrador mercantil de Alicante II, en expediente abierto en este Registro a solicitud de socio minoritario conforme al artículo 265.2 de Ley de Sociedades de Capital.

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

Alicante/Alacant, a diecinueve de febrero de dos mil veinticuatro».

## III

Contra las anteriores notas de calificación, don A. M. M., en nombre y representación y como liquidador único de la entidad mercantil «Fontanería Hermanos Monasor, S.L.», interpuso recurso el día 6 de marzo de 2024 en virtud de escrito en el que alegaba lo siguiente:

Primero. Que pese a la existencia del expediente número 43/2023 seguido ante el Registro Mercantil de Alicante para la designación de auditor, la mercantil ha acreditado en ocasiones anteriores que el ejercicio 2022 ya se encuentra auditado mediante el nombramiento voluntario de determinada firma de auditoría de lo que el socio instante tenía perfecto conocimiento, y Que dicho nombramiento fue realizado por la junta general de la sociedad de fecha 1 de septiembre de 2021 y las cuentas anuales con el informe de auditoría fueron aprobadas por la junta celebrada el día 28 de junio de 2023, a las que asistió el socio solicitante, de modo que su interés se encuentra plenamente satisfecho.

Segundo. Que la sociedad acordó el nombramiento de la firma de auditoría en fecha 1 de septiembre de 2021, meses antes de que por el socio se procediera a solicitar designación de auditor, ex 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, y Que se acompaña escritura de ejecución de acuerdos sociales de fecha 21 de octubre de 2021 de la que resulta la aprobación del orden del día para la designación de auditor voluntario, acta de la junta general de fecha 1 de septiembre de 2022 de donde resulta el nombramiento voluntario de auditor, y la propuesta de auditoría voluntaria realizada por la sociedad auditora designada.

Tercero. Que el ejercicio 2022 fue debidamente auditado acompañándose el oportuno informe realizado por la firma designada en su día.

Cuarto. Que la notificación de la solicitud, ex artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, no fue notificada correctamente a esta parte en cuanto la comunicación fue realizada a un tercero extranjero, que no conoce el idioma castellano suficientemente, con lo que se ha generado una situación de indefensión a la mercantil.

Quinto. Que la mercantil ha cumplido todos los requisitos necesarios para el nombramiento de auditor voluntario siendo la inscripción un requisito voluntario; Que no se cumple el requisito del artículo 265.1 de la Ley de Sociedades de Capital, ya que el nombramiento fue realizado por la junta general de fecha 1 de septiembre de 2021; Que el socio minoritario tenía pleno conocimiento del nombramiento voluntario y que el informe de auditoría fue puesto a su disposición, como resulta de la aprobación de las cuentas anuales el día 28 de junio de 2023, y Que todos los acuerdos han sido adoptados ante notario garantizando así el cumplimiento de los requisitos legales.

## IV

La registradora emitió informe el día 12 de marzo de 2024 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 265.2 y 279 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; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; los artículos 38 y 326 de la Ley Hipotecaria; 366.1.5.º y 378.1 y 4 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 2002, 29 de enero y 22 de mayo de 2003, 16 de diciembre de 2005, 31 de agosto de 2007, 11 de febrero, 26 de junio y 6 de noviembre de 2009, 15 de noviembre de 2011, 12 de noviembre de 2012, 21 de noviembre y 3 de diciembre de 2013, 19 de

enero, 22 de julio y 15 de septiembre de 2016, 15 de junio, 14 de septiembre y 20 de noviembre de 2017 y 23 de abril, 21 de mayo y 26 de septiembre de 2018.

1. Una sociedad de responsabilidad limitada solicita el depósito de sus cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2022 siendo objeto de calificación negativa porque existe expediente de solicitud de designación de auditor por la minoría al amparo del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital en el que ha recaído resolución firme de procedencia de designación de auditor. La solicitud de depósito no incluye informe alguno de auditoría.

Posteriormente, la misma sociedad presenta certificado expedido por el órgano de administración de junta general celebrada el día 1 de septiembre de 2021 por el que se designa auditor voluntario de la sociedad. Este documento es igualmente objeto de calificación negativa porque el certificado carece de alguna de las menciones obligatorias, incluida la relativa al modo de aprobación del acta, porque no consta el periodo por el que ha sido designado el auditor y porque existiendo expediente de designación de auditor a instancia de la minoría, no procede el nombramiento de auditor voluntario.

Del contenido del registro resulta que en el expediente de designación de auditor a instancia de la minoría para el ejercicio 2022 se dictó resolución, firme, de procedencia de dicho nombramiento. También resulta que hecha la designación en tres ocasiones consecutivas ninguno de los nombrados aceptó el encargo por lo que el expediente fue cerrado de acuerdo a las previsiones de la disposición final primera del reglamento de la Ley de Auditoría.

Del informe de la registradora resulta que en el transcurso de la formación del citado expediente se notificó a la sociedad de la existencia de la solicitud del socio minoritario, que la sociedad se opuso alegando la existencia de nombramiento de auditor voluntario. Resulta igualmente que por parte del Registro Mercantil se requirió a la sociedad para que procediese la inscripción de la designación de auditor voluntario en el Registro o bien para que acreditase la puesta a disposición del socio instante del informe de auditoría o para que lo incorporase al expediente. Resulta que intentada la notificación en dos ocasiones, resulto infructuosa por lo que se realizó mediante edicto publicado en el «Boletín Oficial del Estado». En fecha 15 de junio de 2023, se dictó resolución de procedencia de designación de auditor a instancia de la minoría, resolución que por no ser impugnada devino firme.

2. El recurso se refiere a dos calificaciones distintas, una recaída en la solicitud de depósito de cuentas y otra en la solicitud de inscripción de nombramiento de auditor voluntario. Dada la íntima conexión entre ambas cuestiones y a que la recurrente es la misma sociedad quien impugna en un solo escrito las dos calificaciones, esta Dirección General considera necesario dar una respuesta unitaria y única a lo que en puridad deberían constituir dos recursos distintos (artículo 324 de la Ley Hipotecaria).

Además, y dados los términos en que se pronuncia el escrito de recurso, es preciso recordar que el recurso contra la calificación de los registradores tiene por objeto exclusivamente determinar si la calificación impugnada es o no conforme a Derecho de acuerdo a los documentos presentados y a la situación del Registro (artículo 18 del Código de Comercio). El artículo 326 de la Ley Hipotecaria, aplicable también a los recursos contra la calificación de los registradores de lo Mercantil (disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social) establece que «el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., por todas, Resoluciones de 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, 28 de enero y 19 de septiembre de 2016, 31 de marzo de 2017 y 8 de febrero de 2022, entre otras) que sólo puede ser objeto de

recurso la nota de calificación negativa de los registradores sin que el trámite de recurso sea el medio adecuado para subsanar los defectos puestos de manifiesto.

Efectivamente, el recurso contra la calificación del registrador no es el cauce procedente para la subsanación de los defectos señalados en la nota, ni puede decidirse en él sobre si tales documentos remueven o no los obstáculos señalados por el registrador, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de obtener una nueva calificación (cfr., por todas, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de julio de 2017, 31 de octubre de 2018 y 30 de enero de 2019).

En el específico ámbito de la solicitud de depósito de cuentas anuales, es igualmente doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 24 de noviembre de 2015 y 26 de septiembre de 2018, entre otras), que el recurso contra la calificación negativa de depósito de cuentas no constituye el trámite legalmente previsto para la impugnación de la resolución por la que se estima la solicitud de designación de auditor a instancia de la minoría con fundamento en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, pues es dentro de dicho expediente (artículo 354 del Reglamento del Registro Mercantil), donde han de plantearse las cuestiones que al mismo se refieren.

La pretensión de revisar en el ámbito de este procedimiento la resolución firme de procedencia de auditor no puede ser aceptada porque las cuestiones relativas a la procedencia o improcedencia de que el registrador Mercantil llevase a cabo la designación de auditor a instancia de un socio al amparo de la previsión del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital fueron ventiladas en el procedimiento que dio lugar a la citada resolución, que ha devenido firme en vía administrativa de conformidad con lo establecido en el artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que no pueden ser objeto de nuevo conocimiento por esta Dirección General. Como resulta de los hechos y del informe de la registradora, la resolución de 15 de junio de 2023 por la que se desestimó la oposición de la sociedad y se resolvió la procedencia del nombramiento solicitado (artículo 354 del Reglamento del Registro Mercantil), fue objeto de notificación edictal en el «Boletín Oficial del Estado» de fecha 14 de agosto del mismo año, por lo que devino firme al no presentarse recurso contra la misma.

De este modo, el escrito de recurso (que no discute el contenido de las notas de calificación impugnadas), equivoca por completo lo que constituye el objeto del recurso contra las calificaciones de los registradores mercantiles al plantear una cuestión (la del nombramiento de auditor voluntario versus solicitud de socio minoritario), que ya fue objeto de un expediente administrativo de jurisdicción voluntaria, solicitud que devino firme al no ser objeto de recurso en su día por parte de la sociedad. Como ha quedado expuesto es en el ámbito de dicho recurso y en el ámbito competencial del mismo donde corresponde ventilar la cuestión de la procedencia de la designación de auditor a instancia de la minoría sin que ahora proceda, en el ámbito del recurso contra la calificación del registrador Mercantil, entrar en una cuestión que ha devenido firme en vía administrativa (vid. Resolución de 3 de diciembre de 2013).

Si lo que pretende el recurrente es la declaración de nulidad de la resolución firme por la que se declaró la procedencia de designación de auditor a instancia de la minoría, lo que procede es que actué en la forma prevista en los artículos 106 y 109 (o, en su caso, en la prevista en el artículo 125), de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o de cualquier otra que estime conveniente. Pero mientras dicha resolución firme continúe vigente, el registrador Mercantil está vinculado por la misma y su calificación debe fundamentarse en base a su existencia (artículo 18 del Código de Comercio), como se ha producido en el supuesto de hecho.

3. Así las cosas, esta Dirección General se ha referido en distintas ocasiones a la situación que se produce cuando se solicita el depósito de cuentas de una sociedad y se



presenta informe de verificación realizado por auditor distinto al designado por el registrador Mercantil.

Como ya pusiera de relieve la Resolución de 21 de noviembre de 2013, reiterando otras anteriores, cuando la situación registral al tiempo de llevar a cabo la calificación objeto del expediente es la de existencia de auditor nombrado e inscrito a instancia de la minoría no cabe llevar a cabo el depósito de las cuentas si la solicitud no se acompaña precisamente del preceptivo informe de auditoría realizado por el auditor nombrado e inscrito en el Registro Mercantil. Mientras que la inscripción de nombramiento de auditor a instancia de la minoría continúe vigente, el registrador debe calificar en función de su contenido de conformidad con las reglas generales (vid. Resolución de 17 de enero de 2012, por todas, y artículos 18 y 20 del Código de Comercio en relación a los artículos 7 y 366.1.5.<sup>a</sup> del Reglamento del Registro Mercantil, y artículos 265.2 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital).

En el mismo sentido las Resoluciones de 22 de julio y 15 de septiembre de 2016 y 23 de abril, 21 de mayo y 26 de septiembre de 2018.

Así resulta indubitadamente del contenido del artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital que dice: «1. 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, el informe de gestión, si fuera obligatorio, y 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».

En nada cambia lo anterior el hecho de que, como consecuencia de la falta de aceptación de los distintos designados, el expediente se haya cerrado. Lo trascendente es que el socio minoritario solicitó y obtuvo resolución de procedencia de designación de auditor por el registrador para la verificación de las cuentas anuales. En la medida en que dicho interés sigue vigente (pues no consta del expediente desistimiento o renuncia del socio minoritario), no cabe el depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio solicitado si no vienen acompañadas del informe de verificación realizado por el auditor designado por el registrador mercantil bien porque efectivamente se haya designado en cumplimiento de la resolución de procedencia bien porque el expediente se reabra y se lleve a cabo la designación, aceptación e inscripción en el Registro Mercantil.

4. Los argumentos de contrario no pueden enervar las conclusiones expuestas. No puede afirmarse que el interés del socio minoritario está plenamente satisfecho pues, como resulta de las consideraciones anteriores, su interés consistía en que la verificación de las cuentas anuales fuese llevada a cabo por el auditor designado por el registrador Mercantil. Y este interés, que es el que resulta del contenido del Registro Mercantil al haber devenido firme la resolución del registrador que así lo entendió, no se ha satisfecho por lo que resulta indiferente que el socio conociese que la sociedad podía designar o efectivamente había designado uno distinto.

Como puso de relieve la Resolución de 26 de septiembre de 2018, tampoco el hecho de que el informe de verificación llevado a cabo por auditor distinto al designado por el registrador haya sido entregado a los socios, permite salvar la situación. El socio minoritario en su día expresó el contenido de su interés en la solicitud de designación de auditor por el registrador Mercantil por lo que, una vez reconocida la pertinencia de atender a dicho interés no puede pretender la sociedad decidir al respecto y modificar el contenido de dicho interés. Es el socio a quien se reconoció el interés expresado el único que puede disponerlo, decidiendo si persiste o no pudiendo, incluso, renunciar al mismo si así lo considera oportuno (artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Mientras que no se haga constar en el Registro Mercantil mediante la presentación de la oportuna instancia que refleje dicha renuncia, el registrador está obligado a calificar de acuerdo

con el contenido del Registro y a rechazar el depósito de cuentas que no venga acompañado del informe de verificación firmado por el auditor que conste en el asiento correspondiente o que se designe en el momento en que se reabra el expediente.

Tampoco puede sostenerse, como hace el escrito de recurso, que la sociedad ha cumplido con todos los requisitos para que se proceda al depósito de las cuentas anuales. Es patente que no ha sido así como resulta de los hechos narrados. Es cierto que la designación de auditor voluntario es meramente potestativa pero no lo es menos que si no consta inscrita en el Registro Mercantil no es oponible, por lo que nada empuja a que pueda designarse otro auditor por parte del registrador mercantil si un socio así lo solicita y que sea el informe de dicho auditor el que deba presentarse para el depósito de las cuentas anuales. Es la propia sociedad la que se ha situado en la situación actual por lo que no puede reclamar de la registradora mercantil que no tenga en cuenta su propia resolución de procedencia de designación de auditor o que acepte el informe de auditor realizado por quien no ha sido designado por ella y cuyo nombramiento resulta inoponible al no resultar debidamente inscrito en el Registro Mercantil (artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital).

Finalmente, nada tiene que ver la situación prevista en el artículo 265.1 de la Ley de Sociedades de Capital (nombramiento de auditor en sociedad obligada a falta de nombramiento realizado en plazo por la misma sociedad), con la que da lugar a la presente fundamentada en el juego del artículo 265.2 y el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital: mientras perdure en el registro la solicitud de designación de auditor a instancia de la minoría para la verificación de las cuentas del ejercicio 2022, solo podrá llevarse a cabo el depósito de las cuentas anuales de dicho ejercicio si están debidamente auditadas por el auditor designado al efecto por el Registro Mercantil.

Procede en definitiva la desestimación del recurso sin que sea preciso entrar en los pormenores de las notas de calificación impugnadas cuyo contenido, a salvo lo hasta ahora expuesto, no combate el escrito de recurso.

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

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, 17 de mayo de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.