

depósitos. En este punto no cabe sino ratificar íntegramente los fundamentos del auto apelado cuando, tras señalar que estamos en presencia de un interés variable, que puede fluctuar durante los correspondientes periodos en función de unos módulos -interés de referencia y diferencial - pactados, que son susceptibles de garantía hipotecaria según doctrina de esta Dirección y la admisión expresa que hace el artículo 131-3.º 4.º de la Ley Hipotecaria, siempre que puedan ser determinados en su día por un factor objetivo y se señale límite máximo de responsabilidad, añade que por tipo objetivo ha de entenderse aquel que refleje la evolución real del pasivo en el mercado financiero y como tal indiscutible e independiente de la voluntad de las partes de acuerdo con los principios de equidad y justa equivalencia de las prestaciones (artículos 1256 y 1449 del Código Civil y Resolución de 7 de septiembre de 1988), sin que pueda afirmarse que el tipo de referencia previsto en este caso para los intereses garantizados en el caso de estar fijado el préstamo en divisas convertibles cumpla los requisitos señalados, pues, aparte de su indefinición, ya que no especifica el mercado financiero a considerar, el mismo se concreta en términos imprecisos («importe y periodo de interés similares») que resultan especialmente agravados por la adición a dicho tipo de unos gastos, comisiones e impuestos cuya naturaleza y cuantía no están expresados ni determinados ni resultan determinables tal y como se formulan y no puede decirse que estén basados en criterios objetivos pues los mismos no son indiscutibles ni independientes de la voluntad de las partes dada la ambigüedad de los términos de su fijación.

Y en igual indeterminación incurre la fijación del tipo de interés de demora pues si bien para él se concreta al que rija en un determinado mercado, no se precisa con referencia a que momento temporal ha de estarse y se le añaden, igualmente, los imprecisos conceptos de impuestos y gastos que supongan para el Banco tomar los depósitos correspondientes.

3. El tercero de los defectos que motivan el rechazo a la inscripción es no constituirse la hipoteca como de máximo, al entender que es una exigencia consustancial a la naturaleza del crédito en divisas que se garantiza. Tal como se articula el crédito cuyas disposiciones pueden realizarse a elección del acreditado en cualquier divisa convertible y ha de reembolsarse en la misma moneda en que se encuentre dispuesto, la determinación de la suma que en caso de ejecución de la garantía habrá de aplicarse al pago de la obligación, y dado que en el caso de que éste haya de hacerse en moneda extranjera dependerá del tipo de cambio que entonces rija para la correspondiente divisa, necesariamente ha de ser una cantidad máxima conforme exige el artículo 219.1.º del Reglamento Hipotecario y corroboraron las Resoluciones de 8 y 9 de febrero del corriente año.

Pero es que, al margen de ello, como acertadamente señala el Notario en su informe, la propia naturaleza del crédito a garantizar, una apertura unilateral de crédito, determina que la hipoteca haya de ser en todo caso de máximo, esté cifrado aquél en pesetas o en divisas, pues se garantiza una obligación futura, para el caso de hacer uso de la facultad de disposición, y de cuantía indeterminada, en la medida en que se haga uso de la misma.

La cuestión, pues, se centra en determinar si la hipoteca constituida lo ha sido o no como tal. Y si bien es cierto que a la hora de constituirla se dice que lo es en garantía del reembolso del principal del crédito igual a diez millones de pesetas, en el apartado último de la Estipulación Novena se establece literalmente que «el límite de responsabilidad hipotecaria por el concepto de principal será el del importe inicial del préstamo en su equivalencia en pesetas», fórmula con la que claramente se está estableciendo un máximo de responsabilidad de la finca hipotecada por tal concepto al margen de cual sea el contravalor de la suma realmente debida por razón de la divisa en que esté cifrado el préstamo.

4. En el cuarto de los defectos de la nota se rechaza la distinción entre partes y terceros a la hora de garantizar los intereses habida cuenta que la hipoteca en cuanto a ellos es de máximo. Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 12 de julio de 1996, 9 de octubre de 1997 o 3 de diciembre de 1998) que «la garantía hipotecaria de los intereses remuneratorios cuando son variables, pertenece al grupo de la hipoteca de seguridad, lo que exige la fijación de un tipo máximo a la cobertura hipotecaria de dicho interés, tope que, en cuanto especificación delimitadora del contenido del derecho real, opera a todos los efectos legales, favorables o adversos, y tanto en las relaciones entre el acreedor hipotecario y el deudor hipotecante como en las que se producen entre aquél y el tercer poseedor o los titulares de derechos reales o cargas posteriores sobre la finca gravada, adquiridos a título oneroso o gratuito. Esta exigencia no puede, pues, entenderse satisfecha con la fijación de un máximo de responsabilidad que claramente se concreta a las relaciones con terceros, dejando indeterminada la extensión de la cobertura hipotecaria a los intereses remuneratorios entre acreedor y deudor hipotecante o quien se subrogue en la doble posición jurídica de deudor y propietario del bien gravado», por lo que ha de con-

firmarse el defecto, tanto en lo referente a la garantía de intereses ordinarios como moratorios.

5. De los varios defectos englobados dentro del ordinal quinto de la nota recurrida tan sólo ha de abordarse el relativo a la posibilidad de pactar el procedimiento de ejecución extrajudicial de la hipoteca. Es cierto que entre los requisitos exigidos para poder proceder a la ejecución de una hipoteca por aquel procedimiento el artículo 235 del Reglamento Hipotecario incluye el que se trate de obligaciones cuya cuantía aparezca inicialmente determinada pues en otro caso el título en cuya virtud se ejecute no determina el importe de la deuda a reclamar, lo que en principio excluye de su ámbito de aplicación las hipotecas de máximo que garanticen obligaciones cuya cuantía exija esa determinación que complementen el título de constitución de la hipoteca. Pero como ya puntualizaran las Resoluciones de 6 de octubre de 1994 y las citadas de 9 de octubre de 1997, 8 y 9 de febrero de 2001, nada impide al acreedor que en su día pueda obtener un título suficiente que concrete la deuda y le permita acudir a la ejecución por ese procedimiento.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando el auto apelado en cuanto confirmó el defecto tercero y el único de los extremos del quinto de la nota de calificación recurridos, desestimándolo y confirmando el mismo auto en cuanto al resto de las cuestiones sobre las que se pronunció.

Madrid, 17 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

## 11740 RESOLUCIÓN de 17 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre depósito de las cuentas anuales de «Euromatic, Sociedad Anónima».

En el expediente 1/01 sobre depósito de las cuentas anuales de «Euromatic, Sociedad Anónima».

### Hechos

#### I

Solicitado en el Registro Mercantil de Madrid el depósito de los documentos contables correspondientes al ejercicio de 1998 de «Euromatic, Sociedad Anónima», el titular del Registro Mercantil número XVI de dicha localidad, con fecha 18 de octubre de 2000, acordó no practicarlo por haber observado el siguiente defecto que impide su práctica:

«Debe aportarse informe de Auditor en el cual se emita opinión con respecto al balance y cuenta de resultados auditados. El que se acompaña no emite opinión alguna a este respecto (artículo 366.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil).

Siendo de advertir que, de acuerdo con el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, la hoja registral de esta sociedad se encuentra temporalmente cerrada hasta que se efectúe el depósito objeto de esta calificación.»

#### II

La sociedad, a través de su Administradora única, «Reifaval, Sociedad Anónima», representada por don Félix Reigia Falcón, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, alegando, en síntesis, que en su opinión, y en contra de lo que el Registrador Mercantil sostiene, el informe de auditoría, con opinión denegada, constituye técnicamente un informe de auditoría que, por tanto, cumple con las exigencias del artículo 366.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil a efectos del depósito de las cuentas. Invoca, en apoyo de su tesis, el contenido de los artículos 2 de la Ley de Auditoría de Cuentas, y 5 y 11 del Reglamento de Auditoría de Cuentas, 3.1.2 y 3.1.6 de las Normas Técnicas de Auditoría, determinada doctrina (Illescas Ortiz), y el artículo 3.1 del Código Civil.

#### III

El Registrador mercantil número XVI de Madrid, con fecha 28 de diciembre de 2000, acordó mantener la nota de calificación en todos sus extremos, ya que es necesario que el informe del Auditor se emita después de una actuación profesional, por haberse permitido su acceso a la contabilidad de la sociedad y que sea congruente con aquello que va a ser objeto de

depósito en el Registro Mercantil, puesto que la calificación no se extiende al contenido, opinión o conclusión a la que llega el Auditor, pero sí se extiende a la congruencia del contenido del informe con los documentos que son objeto de depósito. Entiende que su postura se basa: 1.º Desde el punto de vista gramatical, en la definición que en el diccionario de la Real Academia de la Lengua se hace de las palabras informe o dictamen. 2.º Desde el punto de vista jurídico, en los artículos 3 del Código Civil, 48 y 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y en los puntos 3.6 y 3.7 de las Normas Técnicas de Auditoría. 3.º Que la finalidad de las normas citadas es clara y pretenden que se conozca la situación económica patrimonial de la sociedad, y que la postura de ésta frustra el legítimo derecho de la minoría a conocer las cuentas societarias. 4.º Que la postura de la sociedad recurrente implicará la paralización de todas las solicitudes de nombramiento de Auditor formuladas por los socios minoritarios con la simple manifestación por parte de la sociedad de su intención de no facilitar dato alguno.

#### IV

Don Argimiro Vázquez Guillén, en representación de «Euromatic, Sociedad Anónima», se alzó en tiempo y forma contra dicha Resolución ante esta Dirección General de los Registros y del Notariado, reiterando, básicamente, las alegaciones de su previo recurso gubernativo que, en consecuencia, se dan por reproducidas en la presente instancia sin necesidad de repetición. Añade, no obstante, que la tutela efectiva de los derechos de los socios minoritarios a obtener una auditoría de las cuentas en las sociedades no obligadas a verificación contable es una función que nuestro ordenamiento no concede a los Registradores mercantiles y que sólo puede corresponder a los órganos judiciales.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 del Código Civil; 205.2, 208, 209 y 218 a 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, 1 y 2 de la Ley de Auditoría de Cuentas; 359, 361 y 365 a 374 del Reglamento del Registro Mercantil; 5, 11 y 65 del Reglamento de Auditoría de cuentas, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de agosto de 1998,

La única cuestión que plantea este expediente consiste en determinar si el informe presentado por la sociedad para lograr el depósito de sus cuentas anuales del ejercicio de 1998 es o no un informe de auditoría y, en consecuencia, si han sido presentados o no todos los documentos que el citado artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil exige.

Pues bien, dicha cuestión ha sido ya expresamente resuelta por este centro directivo, entendiéndose que cuando el artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas reconoce a los socios minoritarios el derecho al nombramiento de un Auditor para que verifique las cuentas anuales de determinado ejercicio económico y exige posteriormente en el artículo 218 la presentación de su informe para tener por efectuado el depósito, piensa exclusivamente en un informe de auditoría que dé satisfacción a este derecho, es decir, un informe de una auditoría realizada, o sea, que haya permitido comprobar si las cuentas anuales ofrecen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, así como, en su caso, la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio, de acuerdo con el contenido exigido por el artículo 209 de la propia Ley y los artículos 1 y 2 de la Ley de Auditoría de Cuentas.

Dicha doctrina tiene que ser reiterada en el caso que nos ocupa y, en consecuencia, confirmada por su fundamento jurídico la resolución registral, puesto que las alegaciones del escrito de recurso, basadas en una interpretación literal del precepto, no sólo no lo desvirtúan, sino que, además, vienen a poner de manifiesto con toda crudeza la realidad de una postura societaria inadmisiblemente consistente en haber impedido al Auditor realizar la auditoría a que los socios minoritarios tenían derecho y posteriormente pretender que su informe —diciendo que no ha podido realizarla, puesto que eso es lo que constata la «opinión denegada»— sea tenido por el informe de auditoría que exige el artículo 366.1.5.º del Reglamento del Registro Mercantil, cuando, como es el caso, se había nombrado Auditor por el Registrador mercantil a solicitud de la minoría.

En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso de alzada confirmando la decisión del Registrador mercantil número XVI de Madrid.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V. S. para su conocimiento y notificación a la sociedad interesada.

Madrid, 17 de mayo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador mercantil número XVI de Madrid. Paseo de la Castellana, número 44 (28046).

**11741** *RESOLUCIÓN de 18 de mayo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la Comunidad de Herederos de don José Antonio Sarobe Liceaga, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife, número 3, don Octavio Linares Rivas Laguna, a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña María Montserrat Espinilla Yague, en representación de doña Virginia Sarobe Bretón, la cual actúa además de por sí, en representación de la Comunidad de Herederos de don José Antonio Sarobe Liceaga, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife, número 3, don Octavio Linares Rivas Laguna, a practicar una anotación preventiva de demanda, en virtud de apelación del recurrente.

#### Hechos

##### I

En procedimiento de menor cuantía 174/87, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia, número uno, de Santa Cruz de Tenerife, a instancia de doña Virginia Sarobe Bretón, contra M.A.C.A., sobre nulidad de compraventa de acciones, se expidió mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife, número 3, ordenando practicar anotación preventiva de demanda sobre las fincas registrales números 2.275, 3.579 y 5.233.

##### II

Presentado el citado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Santa Cruz de Tenerife, número 3, fue calificado con la siguiente nota: «No practicada la anotación dispuesta en el precedente mandamiento por figurar inscritas las fincas a nombre de personas distintas del demandado. Santa Cruz de Tenerife, 5 de noviembre de 1998. El Registrador». Firma ilegible.

##### III

La Procuradora de los Tribunales doña M. Montserrat Espinilla Yague en representación de doña Virginia Sarobe Bretón y en beneficio de la Comunidad de Herederos de don José Antonio Sarobe Liceaga, interpuso contra la nota de calificación recurso gubernativo y alegó: Que la anotación o denegación de la anotación preventiva de demanda no prejuzga resolución ni orientación sobre ella. Que por aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo» hay una penetración, introducción y confusión de la personalidad jurídica de las sociedades (a cuyo nombre aparecen las fincas) y la física y jurídica de la única propietaria demandada. Que la legislación ha avanzado en la doctrina del «levantamiento del velo» y se ha configurado la responsabilidad solidaria y subsidiaria de los Administradores. Que la unipersonalidad se ha dado sin inscripción registral, desde que falleció el socio y Administrador Único, hasta que inscribió la compradora. Que se ha pedido la anotación sobre unos bienes que pertenecen a una sociedad unipersonal, donde se confunden los derechos de la persona y de la sociedad. Que el Registrador está desobedeciendo una resolución judicial. Que funda el recurso en los artículos 112, 113 y concordantes del Reglamento Hipotecario, artículo 129 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Sentencias de 28 de mayo de 1996 y 24 de marzo de 1997.

##### IV

El Registrador en su informe de defensa de la nota argumentó lo siguiente: 1. Que las fincas aparecen inscritas a nombre de una sociedad. Que no hay desobediencia a la autoridad judicial, la razón de no practicar la anotación es que el titular registral no ha sido demandado (artículo 100 del Reglamento Hipotecario y resolución de 12 de febrero de 1996). La sociedad a cuyo nombre aparecen inscritos los bienes tiene personalidad jurídica propia, y por tanto perfecta aptitud procesal para ser parte en