

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**11390** *Resolución de 14 de septiembre de 2017, 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 I de Palma de Mallorca, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. O. M., en nombre y representación y como administrador solidario de la sociedad «Realizaciones Inmobiliarias Palmira, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Palma de Mallorca, don Joaquín Cortés Sánchez, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad.

#### Hechos

##### I

Se solicitó del Registro Mercantil de Palma de Mallorca la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2016 con presentación de la documentación correspondiente. La presentación de la solicitud de depósito tuvo lugar el día 29 de mayo de 2017 siendo objeto de calificación negativa el día 30 de mayo de 2017. Subsanaos los defectos y devuelta la documentación el día 6 de junio de 2017, fueron objeto de la calificación de fecha 13 de junio de 2017 que da lugar a la presente.

##### II

La calificación a que se refiere el párrafo anterior es la siguiente: «El registrador Mercantil que suscribe, 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 el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 264/2243 F. presentación: 29/05/2017 Entrada: 2/2017/501.810,0 Ejercicio depósito: 2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–La sociedad tiene un auditor nombrado para el ejercicio 2016 por el artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo tanto, las cuentas se tienen que presentar auditadas. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Palma de Mallorca, a 13 de junio de 2017 El registrador».

##### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. O. M., en nombre y representación y como administrador solidario de la sociedad «Realizaciones Inmobiliarias Palmira, S.A.», interpuso recurso el día 20 de junio de 2017 en virtud de escrito en el que alega lo siguiente: Primero.–Que la solicitud de auditor por socio minoritario tuvo lugar el día 29 de marzo de 2017, después de que las cuentas fueran aprobadas por la junta el día 27 de marzo de 2017. En consecuencia, las cuentas no podían haber sido aprobadas con informe de auditor pues, a la fecha de aprobación, ni estaba solicitado el nombramiento ni, por supuesto, se había hecho el nombramiento. Las cuentas fueron presentadas antes del nombramiento de auditor, que se llevó a cabo el día 13 de junio de 2017. Con anterioridad a la denegación del depósito, ya se habían calificado las cuentas, siendo los únicos defectos la falta de aportación de las convocatorias en el «BORME» y periódico, así como la indicación del «quórum» de asistencia, subsanación que se llevó a cabo el día 6 de junio

de 2017. En consecuencia, es del todo ilícito denegar el depósito de unas cuentas anuales por la existencia de un auditor que ha sido nombrado después de la aprobación de las cuentas, después de la solicitud de depósito y después de la subsanación de los defectos señalados, y Que el nombramiento de auditor ha sido a su vez impugnado por la sociedad, y Segundo.–Que nuestro ordenamiento prohíbe, a modo de principio procesal, que el órgano competente modifique la resolución en perjuicio de los recurrentes, como resulta de los artículos 88.2 y 119 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; Que esto es lo que ha ocurrido en el expediente, en el que existe una evidente «reformatio in peius», siendo imposible ahora auditar las cuentas, y Que cuando el registrador calificó por primera vez ya existía la solicitud de nombramiento de auditor y no hizo objeción alguna, y fue posteriormente cuando dictó la resolución de 13 de junio de 2017 de nombramiento de auditor y la subsiguiente de denegación del depósito de cuentas, conducta que podría incurrir en presunta prevaricación administrativa.

## IV

El registrador emitió informe el día 22 de junio de 2017, 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 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, entre otras, 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, 3 de diciembre de 2013 y 19 de enero de 2016.

1. Para la mejor comprensión del supuesto de hecho que da lugar a la nota de calificación recurrida es preciso hacer referencia cronológica de los que han dado lugar a la presente y que no son objeto de discusión por el recurrente:

a) El día 27 de marzo de 2017 la junta general de la sociedad, previamente convocada, aprueba las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2016.

b) El día 28 de marzo de 2017 se presenta en el Registro Mercantil solicitud de socio minoritario para la designación de auditor de conformidad con el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

c) El día 29 de mayo de 2017 se presenta en el Registro Mercantil solicitud de depósito de cuentas siendo calificadas negativamente el día 30 de mayo inmediato posterior.

d) Los defectos se subsanan y se remiten nuevamente al Registro Mercantil el día 6 de junio de 2017.

e) El día 13 de junio de 2017 el registrador Mercantil inscribe en el folio de la sociedad la designación de auditor a instancia de la minoría y califica negativamente el depósito de las cuentas presentadas.

El registrador Mercantil no procede al depósito de cuentas por el único motivo de que, estando inscrito el nombramiento de auditor a instancia de socio minoritario, no procede a menos que se acompañe del oportuno informe de verificación. El recurrente disiente en los términos que resultan de su escrito de recurso reseñado más arriba.

f) Esta Dirección General ha resuelto, en fecha 3 de agosto de 2017, recurso interpuesto por la sociedad contra la designación de auditor por el registrador en el sentido de confirmar la resolución del registrador Mercantil sobre la procedencia de la designación de auditor.

2. Establecidos los hechos, procede la desestimación del recurso en los términos que resultan a continuación. Esta Dirección General ha reiterado que, habiendo sido

designado auditor a instancia de la minoría, constando dicha circunstancia por inscripción en el folio de la sociedad, y no acompañándose para su oportuno depósito, el correspondiente informe de verificación, no procede que el registrador Mercantil lleve a cabo el depósito de cuentas solicitado (vid. «Vistos»). La situación registral al tiempo de llevar a cabo la calificación objeto de este expediente era la de existencia de auditor nombrado e inscrito a instancia de la minoría por lo que, de conformidad con la continua doctrina de esta Dirección General, 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.

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».

3. Los argumentos de contrario no pueden enervar las consideraciones anteriores. En primer lugar, porque el hecho de que la junta haya llevado a cabo la aprobación de las cuentas no menoscaba el derecho individual del socio reconocido en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital. De otro modo, quedaría en manos de la mayoría la eficacia de un derecho que la Ley reconoce al socio. Si las cuentas resultan aprobadas y el socio minoritario ejerce el derecho a que se designe auditor, resulta evidente que el acuerdo de aprobación no podrá resultar en el depósito de las cuentas sin el preceptivo informe del auditor. El artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital, transcrito más arriba, no deja lugar a dudas por lo que lo procedente será reiterar la convocatoria de la junta a fin de que decida si se aprueban o no las cuentas a la vista del informe emitido (vid. artículo 272.2 de la Ley de Sociedades de Capital).

Tampoco es procedente la afirmación de que ha existido una calificación ilegal del registrador. De acuerdo con el artículo 18.2 del Código de Comercio la calificación debe llevarse a cabo de acuerdo al contenido de los asientos del Registro. Si, como consecuencia, de la existencia de un expediente de designación de auditor se produce una modificación del contenido del Registro, es evidente que el registrador, al devolverse las cuentas para su depósito, debía tener en cuenta esta circunstancia; circunstancia que, como resulta de los anteriores considerandos, impide la práctica del depósito solicitado. Es cierto que el artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria exige que la calificación sea global y unitaria y que la adición de defectos en sucesivas calificaciones puede dar lugar a responsabilidad del registrador (vid. artículos 127 del Reglamento Hipotecario y 59 del Reglamento del Registro Mercantil que lo condicionan «a las circunstancias del caso»). No obstante, el principio de legalidad no impide, en absoluto, que si el registrador entiende que el documento no puede modificar el contenido del Registro, puede emitir nueva nota de defectos como resulta de los propios preceptos citados.

En consecuencia, 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de septiembre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállico.