

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**7834** *Resolución de 11 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Zamora, por la que se resuelve no practicar el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014 de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don F. R. P., en nombre y representación de la sociedad «Hisplano Bricks, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Zamora, doña Ana Félix Fernández Fernández, por la que se resuelve no practicar el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014 de dicha sociedad.

#### Hechos

##### I

Se presentó en el Registro Mercantil de Zamora la documentación relativa al depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014 de la sociedad «Hisplano Bricks, S.L.».

##### II

Dicha documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dña. Ana Félix Fernández Fernández, Registradora Mercantil de Zamora 2 Merc., 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 Diarios/Asiento: 47/563 F. presentación: 03/03/2016 Entrada: 2/2016/500.096,0 Sociedad: Hisplano Bricks SL Ejercicio depósito: 2014. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Debe acompañarse el informe de auditoría de las cuentas anuales emitido por el auditor nombrado a petición del socio minoritario, que se llama P. P. D., para las cuentas del ejercicio 2014. (artículo.265.2 L.S.C.). Resolución de la D.G.R.N. de 26 de enero de 2011. En relación a la presente calificación (...). Zamora, a 10 de Marzo de 2016».

##### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. R. P., en nombre y representación de la sociedad «Hisplano Bricks, S.L.», interpuso recurso por medio de escrito fechado el día 11 de abril de 2016, en el que alega, en esencia, lo siguiente: Primero.–Si el Registro Mercantil de Zamora procedió a inscribir el nombramiento de auditor efectuado por acuerdo de la junta general para los ejercicios 2014, 2015 y 2016, sólo puede implicar la cancelación de oficio posterior del expediente de solicitud de auditor de cuentas formulado por el socio minoritario para el ejercicio 2014 que causó la inscripción correspondiente; Segundo.–De entenderlo de otra forma, el nombramiento posterior hubiera resultado imposible, pues una sociedad no puede tener designados, por el procedimiento que sea, dos auditores de cuentas para un mismo ejercicio, y Tercero.–Siendo el auditor nombrado e inscrito por el Registro Mercantil de Zamora el designado voluntariamente por la junta general de la mercantil y habiendo cumplido dicho nombramiento con todos los requisitos legales y los exigidos por la doctrina de este Centro Directivo, el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014 únicamente puede quedar condicionado a que se

acompañe a las mismas, tal y como se hizo en su momento, el informe de auditoría de cuentas expedido por «Escárte Auditores, S.L.», y ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

## IV

La registradora emitió informe el día 5 de mayo de 2016, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

## V

Además de lo expuesto en los antecedentes anteriores, son hechos a tener en cuenta también en este expediente y según resulta del mismo los siguientes: 1. Solicitado al Registro Mercantil de Zamora con fecha 27 de marzo de 2015 nombramiento de auditor a petición de socio minoritario para el ejercicio 2014, tras el oportuno expediente, se nombra aquél, recayendo tal nombramiento en la persona de don P. P. D., inscribiéndose dicho nombramiento con fecha 10 de noviembre de 2015, causando la inscripción 22.<sup>a</sup>, vigente y sin cancelar, según resulta del expediente; 2. Estando el anterior nombramiento inscrito y sin cancelar, por la inscripción 23.<sup>a</sup> se procede a inscribir auditor –distinto del anterior– en virtud de acuerdo de la junta general universal y unánime de fecha 22 de diciembre de 2014, para los años 2014, 2015 y 2016, por tanto incluyendo el ejercicio 2014, objeto de recurso, recayendo tal nombramiento en la mercantil «Escárte Auditores, S.L.», según resulta asimismo del expediente, y 3. Finalmente, como ya se ha apuntado, presentada la documentación relativa al depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014, la registradora suspende el depósito de dicho ejercicio por no acompañarse el informe de auditoría del primer auditor inscrito a instancia de la minoría, causante de la inscripción 22.<sup>a</sup>, en contra de lo cual el interesado interpone el presente recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 20, 40 y 41 del Código de Comercio; 264, 265.2 y 270 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; 7, 8, 9, 10 y 350 y siguientes del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 30 de julio de 2014 y 27 de abril, 7 y 13 de mayo, 3 de junio, 19 de octubre y 15 de noviembre de 2015.

1. El presente recurso contra la calificación de la registradora Mercantil de Zamora, y en los términos en que está planteado al contar con la particularidad de constar inscritos dos auditores para un mismo ejercicio en virtud de inscripciones sucesivas, según resulta de los antecedentes anteriores, especialmente del antecedente de hecho V, suscita dos cuestiones principales a resolver en los términos que obran a continuación:

Primera. Si, como expresa la registradora por medio de su calificación, sólo cabe posibilidad de practicar el depósito de las cuentas del ejercicio en cuestión en virtud del informe del auditor que resulta de la inscripción 22.<sup>a</sup>, extendida como consecuencia del expediente de nombramiento de auditor a instancia del socio minoritario o, si por el contrario, también puede practicarse ese depósito si a la documentación en cuestión se acompaña al efecto el informe elaborado por el auditor nombrado por acuerdo de la junta general, universal y unánime, y que causó la inscripción inmediata y posterior 23.<sup>a</sup>, tal y como pretende el recurrente.

Segunda. Si, como pretende el recurrente, inscribir el nombramiento de auditor efectuado por acuerdo de la junta general para los ejercicios 2014, 2015 y 2016, sólo puede implicar cancelación de oficio posterior del expediente de solicitud de auditor de

cuentas formulado por el socio minoritario para el ejercicio 2014 y que causó la inscripción correspondiente y anterior 22.<sup>a</sup> citada.

2. En cuanto a la primera cuestión, como cuestión previa, esta Dirección General considera que practicada la inscripción del nombramiento a instancia de la minoría en el Registro Mercantil para un ejercicio determinado, recordemos inscripción 22.<sup>a</sup>, no debía haberse procedido a la inscripción del nombramiento de otro auditor, en este caso voluntario, para realizar la auditoría solicitada correspondiente al mismo ejercicio en cuestión del año 2014.

Así, es doctrina reiterada de este Centro Directivo que practicada la inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil no procede el nombramiento –y menos su inscripción– de otro auditor para realizar la auditoría solicitada. Este es el criterio sancionado por la doctrina del Tribunal Supremo que en su sentencia de 9 de marzo de 2007, con cita de la doctrina de este Centro Directivo (Resoluciones de 3 de enero, 6 de junio y 22 de agosto de 2011, 17 de enero, 27 de marzo y 30 de agosto de 2012, 4 y 25 de julio y 29 de octubre de 2013, 13 de mayo y 17 de junio de 2014 y 14 de mayo y 27 de julio de 2015, entre otras muchas), afirma: «La posibilidad de que, en las sociedades no sometidas a verificación obligatoria, la minoría acuda a la designación de un auditor por el Registro Mercantil trata de asegurar el control de las cuentas por un profesional independiente (...) pero no protege el hecho de que actúe un concreto y determinado profesional, creando una suerte de vinculación in tuitu personae entre la empresa o entidad y el profesional que recibe el encargo de llevar a efecto la revisión». Y más adelante continúa: «La designación se verifica no en razón de condiciones o circunstancias que puedan concurrir en un determinado profesional, sino por un mecanismo aleatorio que tiene por base una consideración de equivalencia o igualdad entre los profesionales inscritos en las listas». Para terminar afirmando que: «Hay que añadir a ello la consolidada opinión emitida reiteradas veces por la Dirección General de Registros y del Notariado... en orden a considerar que el derecho del accionista a solicitar la auditoría prevista en el artículo 265.2 LSA queda enervado por el encargo de una auditoría voluntariamente realizado por los administradores... estimándose indiferente el origen de la designación (Juez, Registrador, Órganos sociales), lo que viene razonándose en el sentido de que «dicho auditor ha de conducirse en sus actuaciones bajo estrictos y exclusivos criterios de independencia y de profesionalidad... ya que la finalidad del artículo 265.2 LSA no es que la auditoría se realice a instancia de un determinado socio sino que aquella efectivamente se realice y el socio pueda tener perfecto conocimiento de la contabilidad de la sociedad».

3. No obstante lo anterior, y en cuanto a la cuestión de fondo, se plantea de nuevo ante esta Dirección General la cuestión de si es posible llevar a cabo el depósito de cuentas de una sociedad respecto de la que un socio minoritario ha ejercido su derecho a que el registrador mercantil designe auditor para la verificación de las cuentas anuales cuando, nombrado e inscrito –recordemos por la inscripción 22.<sup>a</sup>, don P. P. D., como auditor–, no se acompaña informe de auditoría llevado a cabo por dicho auditor, sino que se pretende aportar otro realizado por auditor nombrado por la propia sociedad que, en este caso, y además de para los ejercicios 2015 y 2016, también se inscribió respecto del ejercicio 2014, en los términos que ha quedado expresado, por la inscripción 23.<sup>a</sup>.

Establecido lo anterior, el recurso no puede prosperar de conformidad con la continua doctrina de este Centro Directivo (vid. «Vistos»), relativa a la necesidad de acompañar el informe de verificación del auditor nombrado por el registrador. La situación registral al tiempo de llevar a cabo la calificación objeto de este expediente es la de existencia de auditor nombrado e inscrito a instancia de la minoría con carácter previo al nombramiento inscrito como voluntario, por lo que, de conformidad con la doctrina de esta Dirección General, no cabe llevar a cabo el depósito de las cuentas si a la solicitud no se acompaña precisamente del preceptivo informe de auditoría realizado por el auditor nombrado e inscrito en el Registro Mercantil, en este caso, el que consta por la inscripción 22.<sup>a</sup>. 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 265.2 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital), no pudiendo entenderse que la inscripción del nombramiento de auditor voluntario implique cancelación de oficio posterior del expediente de solicitud de auditor de cuentas formulado por el socio minoritario, tal y como pretende el recurrente, como se verá seguidamente.

4. Por otra parte, no cabría dudar de la imparcialidad y objetividad del informe de auditoría elaborado por el auditor a instancia de socio minoritario, pues estos deberes aparecen en todo caso asegurados y sancionados legalmente, cualquiera que sea el origen del nombramiento. Así, la legislación de auditoría establece que los auditores, en el ejercicio de su función, están sujetos al sistema de supervisión pública y control de su actividad, labor que la propia Ley encomienda al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (artículos 27 y 28 de Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, vigente aún a la fecha de interposición del recurso, hasta la entrada en vigor el 17 de junio de 2016 de la nueva Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en los términos de su disposición final decimocuarta. Entrada en vigor). Entre sus competencias se encuentra no sólo el control de calidad de las actividades ejercidas por los auditores sino también las de control de la actividad de auditoría de cuentas y el ejercicio de la potestad disciplinaria. A tal efecto y en la materia concreta que nos ocupa los auditores están sujetos a un régimen severo de obligaciones (vid. artículos 13 y siguientes de su Ley reguladora), cuyo incumplimiento está tipificado como falta administrativa muy grave o grave (vid. artículos 33 y 34 de la Ley).

La objetividad, imparcialidad e independencia del auditor de cuentas son principios vertebradores de la actividad auditora y quedan salvaguardados por la Ley de Auditoría de Cuentas así como por su Reglamento de Ejecución y las Normas Técnicas de Auditoría. El artículo 11 de la Ley de Auditoría encomienda a los propios auditores el deber de abstenerse en los supuestos en que puedan incurrir en causa de incompatibilidad atribuyendo al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas la competencia de velar por el adecuado cumplimiento del deber de independencia, así como de valorar en cada trabajo concreto la posible falta de independencia de un auditor de cuentas o sociedad de auditoría.

Así, si el recurrente cree vulnerados dichos principios siempre podrá ejercitar las acciones administrativas de responsabilidad disciplinaria ante el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Y, de este modo, si en su caso, cualquier socio considera que la actuación del auditor no es conforme con el cumplimiento de las obligaciones legalmente exigibles o que su independencia está comprometida deberá dirigirse a la Autoridad competente alegando lo que a su derecho mejor convenga.

5. Resuelto lo anterior, la segunda cuestión planteada es la relativa a si, como pretende el recurrente, la inscripción del nombramiento de auditor efectuado por acuerdo de la junta general para los ejercicios 2014, 2015 y 2016, sólo puede implicar cancelación de oficio posterior del expediente de solicitud de auditor de cuentas formulado por el socio minoritario para el ejercicio 2014 y que causó la inscripción correspondiente y anterior 22.<sup>a</sup>, cuestión que, en ningún caso afecta a lo resuelto hasta ahora, y respecto de la que simplemente cabe decir que en el recurso que da lugar a la presente concurre la circunstancia de constar inscritos dos auditores distintos para un mismo ejercicio en virtud de inscripciones sucesivas, en los términos expuestos más arriba. Y, practicada la inscripción, se presume que su contenido es exacto y válido, con arreglo al tradicional principio de legitimación registral conforme al artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil conforme al cual «1. El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad. 2. La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes»; produciendo desde ese momento los efectos previstos en el ordenamiento (artículo 20 del Código de Comercio), particularmente los previstos en el artículo 270 de la Ley de Sociedades de Capital a que se ha hecho referencia.

Por tanto, no puede entenderse que la inscripción del nombramiento de auditor efectuado por acuerdo de la junta general para los ejercicios 2014, 2015 y 2016, implique cancelación de oficio posterior del expediente de solicitud de auditor de cuentas formulado por el socio minoritario, tal y como pretende el recurrente, pues los asientos registrales sólo podrían ser cancelados de oficio expresamente y en los supuestos legalmente previstos, amén del supuesto de revocación de auditor previsto en el artículo 266 de la Ley de Sociedades de Capital, donde, tras el oportuno expediente, podría llegar a inscribirse la pertinente revocación que supondría, en definitiva, dejar sin efecto el nombramiento anterior y la designación de otro, al establecer, en lo que aquí interesa, que «1. Cuando concorra justa causa, los administradores de la sociedad y las personas legitimadas para solicitar el nombramiento de auditor podrán pedir al Secretario judicial o Registrador mercantil la revocación del que hubieran nombrado ellos o del designado por la junta general y el nombramiento de otro. 2. La solicitud dirigida al Registrador mercantil se tramitará de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil. Si la revocación se instará ante el Secretario judicial, se seguirán los trámites establecidos en la legislación de jurisdicción voluntaria. 3. La resolución que se dicte sobre la revocación del auditor será recurrible ante el Juez de lo Mercantil (...)».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota 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, 11 de julio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.