

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8862** *Resolución de 17 de mayo de 2019, 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 de Almería, por la que se rechaza la inscripción de nombramiento de auditor voluntario.*

En el recurso interpuesto por don J. A. R. M. y don M. Z. P., en nombre y representación y como consejeros delegados mancomunados de la sociedad «Arcos de la Romanilla, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Almería, don Gustavo Adolfo Moya Mir, por la que se rechaza la inscripción de nombramiento de auditor voluntario.

#### Hechos

I

Por el notario de Roquetas de Mar, don Juan Sergio López de Uralde García, se autorizó el día 29 de diciembre de 2016 escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados por la junta general y por el consejo de administración de la sociedad «Arcos de la Romanilla, S.A.» en fecha 23 de diciembre de 2016, y relativos al nombramiento de un nuevo consejo de administración y discernimiento de cargos, respectivamente.

Dicha escritura se presentó junto al acta de junta general autorizada por el notario de Roquetas de Mar, don José Sánchez y Sánchez-Fuentes, el día 23 de diciembre de 2016, en cuya junta se acordaron los acuerdos elevados a público en la escritura pública citada en el párrafo anterior además de otros, entre el que interesa, a los efectos de la presente, de designación de auditor voluntario para los ejercicios 2016, 2017 y 2018.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Almería, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Arcos de la Romanilla Sociedad Anónima.

Documento: 1/2017/5.012,0 Asiento: 66/4203 De fecha: 22/09/2017.

Gustavo Adolfo Moya Mir, Registrador Mercantil de Almería, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he procedido a su inscripción parcial en la fecha de la presente nota, en el:

Tomo: 342 Libro: 0 Folio: 41.

Hoja: AL-10334 Inscrip.: 13.

Habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes fundamentos de Derecho:

No se practica operación respecto del nombramiento de Auditor de Cuentas para el ejercicio 2.016, ya que según consta en la anotación letra A del historial registral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 273 de la Ley Hipotecaria y el Artículo 481 del RH, por imposibilidad para el nombramiento de Auditor de Cuentas par [sic] el ejercicio del 2.016, hasta que acepte el nombramiento de Auditor de Cuentas alguno de los designados por el Registrador Mercantil y se resuelva la consulta a la Dirección

General de los Registros y del Notario [sic], respecto de quien ha de aceptar el cargo, si bien el nombrado por el Registrador Mercantil o el nombrado por la Sociedad no se puede inscribir dicho nombramiento.

En unión de acta notarial de Roquetas de Mar de fecha veintitrés de diciembre de dos mil dieciséis, con el número mil setecientos ochenta y uno. Y en unión de escrito de aceptación firmado por Don R. M. N. en Murcia de fecha 13 de junio de 2017.

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

Almería, 24 de Enero de 2019 El registrador (firma ilegible).»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. R. M. y don M. Z. P., en nombre y representación y como consejeros delegados mancomunados de la sociedad «Arcos de la Romanilla, S.A.», interpusieron recurso el día 20 de febrero de 2019 en virtud de escrito en el que alegaban, resumidamente, lo siguiente:

Que, tras un año y cuatro meses desde la presentación de la documentación, la inscripción ha sido solamente parcial; Que de la calificación realizada el día 20 de marzo de 2017, asiento 1164/66, por la que se puso de manifiesto que no se inscribía el punto quinto del orden del día de la junta general de fecha 23 de diciembre de 2016, ya se conocía la existencia de dicho nombramiento; Que en la calificación derivada del asiento 17/15, de fecha 16 de marzo de 2018, ya se puso de manifiesto que el nombramiento de auditor voluntario enervaba la solicitud de los socios minoritarios, por lo que no existe razón para no proceder a la inscripción; Que la sociedad presentó las cuentas anuales del ejercicio 2016 para su depósito, lo que se llevó a cabo el día 3 de julio de 2017, si bien, con posterioridad, resolvió no realizarlo en fecha 26 de septiembre de 2017, calificación nula de pleno derecho, lo que está pendiente de resolución judicial; Que la sociedad no está obligada a la verificación de sus cuentas anuales por no concurrir los requisitos exigidos para ello; Que la sociedad no recibió notificación alguna del Registro Mercantil de Almería relativo a la apertura del expediente para el nombramiento de auditor a instancia de la minoría, por lo que no pudo formular oposición, y Que la sociedad aprobó sus cuentas del ejercicio 2016 y solicitó su depósito sin conocer la existencia de una pretendida solicitud de nombramiento de auditor y sin tener la oportunidad de conocer y oponerse a la designación de acuerdo al procedimiento legalmente establecido.

Requerida la sociedad por el registrador Mercantil para que aportase la documentación calificada, se aportó por la sociedad recurrente el día 27 de febrero de 2019.

### IV

El registrador emitió informe el día 12 de marzo de 2019, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el recurso interpuesto los notarios autorizantes, no realizaron alegaciones.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 42.9 y 273 de la Ley Hipotecaria; 481 del Reglamento Hipotecario; 80 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero y 18 de febrero de 1998, 11 y 16 de noviembre de 2002, 29 de enero y 22 de mayo de 2003, 31 de agosto de 2007, 4 de julio de 2008, 25 de mayo de 2009, 16 de septiembre y 15 y 21 de noviembre de 2011, 12 de noviembre de 2012, 2 de octubre y 6 de noviembre de 2013, 18 de noviembre de 2015, 19 de enero y 15 de diciembre de 2016, 14 de septiembre de 2017 y 28 de febrero de 2018.

1. La debida comprensión de la compleja situación de hecho que da lugar a la presente exige que se pongan de manifiesto las siguientes circunstancias a fin de hacer inteligible la situación del contenido de la hoja social:

a) En fecha 23 de diciembre de 2016 la junta general de la sociedad adopta distintos acuerdos según resulta del acta notarial que la documenta tal y como resulta por extenso de los hechos. Entre dichos acuerdos se encuentran los de designación de nuevo consejo de administración y atribución de cargos que se documentan en escritura pública. Además, del acta notarial resulta la adopción de acuerdo quinto del orden del día relativo a la designación de auditor para la verificación de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2016 a 2018. Presentados ambos documentos, escritura y acta, en el Registro Mercantil se procede a la inscripción de los acuerdos de designación de administradores y discernimiento de cargos en el consejo de administración pero no a la inscripción del cargo de auditor por los motivos que en aquél momento fueron objeto de la calificación del registrador, siendo el asiento de presentación objeto de prórroga y posterior cancelación en fecha 23 de junio de 2017 al no haberse subsanado los defectos entonces señalados.

b) En fecha 23 de marzo de 2017 tiene entrada solicitud dirigida al registrador Mercantil de designación de auditor para la verificación de las cuentas del ejercicio 2016 al amparo de la previsión del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Por vicisitudes que no son relevantes para el presente expediente la designación por parte del registrador Mercantil se prolonga en el tiempo. El registrador Mercantil toma anotación preventiva letra A en fecha 20 de marzo de 2018 al haber elevado consulta a esta Dirección General de los Registros y del Notariado sobre el número de nombramientos que proceden cuando se suceden las negativas de los distintos auditores designados. A raíz de dicha Resolución de 10 de enero de 2019 se practica la designación de determinado auditor a instancia de la minoría, pendiente de aceptación al tiempo de la emisión del informe por parte del registrador.

c) La documentación notarial a que se refiere la anterior letra a) se presentó de nuevo en fecha 22 de septiembre de 2017 prorrogándose la vigencia del asiento de presentación por constar previamente presentada la solicitud a que se refiere la letra b), habiendo tomado el registrador anotación preventiva letra B por constar pendiente dicho procedimiento. En fecha 24 de enero de 2019 se convierte la anotación letra B en la inscripción 13.ª respecto de la designación de auditor voluntario para los ejercicios 2017 y 2018 exclusivamente. Es contra esta nota de calificación de despacho parcial contra la que se interpone el recurso.

2. Los términos en que se pronuncia el escrito de recurso hacen inevitable un pronunciamiento de esta Dirección General sobre lo que constituye el objeto de la presente.

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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que establece: «La regulación prevista en el sección 5.ª 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 sólo dichos tribunales pueden declarar la nulidad de un asiento. Y no sólo 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, 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. artículos 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 éste; 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.

Las anteriores consideraciones son de especial relevancia en un supuesto como el presente en el que escrito de recurso se refiere a cuestiones completamente ajenas a lo que constituye su objeto. No constituyen el objeto de la presente las vicisitudes del procedimiento de designación de auditor a instancia de la minoría ni mucho menos sobre la eventual validez de la inscripción que en su caso se haya llevado a cabo por lo que no procede que ahora se lleve a cabo pronunciamiento alguno al respecto. Tampoco constituye el objeto de la presente las cuestiones derivadas del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2016 que ya han sido objeto de resolución definitiva en vía administrativa (Resolución de 19 de diciembre de 2017), por lo que tampoco procede pronunciamiento alguno.

El objeto de la presente, en consecuencia, se limita a determinar si resultando del Registro la existencia de una anotación preventiva como consecuencia de la consulta elevada a esta Dirección General, es conforme a Derecho o no la decisión de no llevar a cabo la inscripción de un documento cuyo contenido resulta parcialmente incompatible con la anterior.

3. Centrado así el objeto de este expediente, la respuesta sólo puede ser confirmatoria de la calificación registral. La indeterminación derivada del procedimiento de designación de auditor a instancia de la minoría, que se ha prolongado en el tiempo, y que ha llevado al registrador a elevar a esta Dirección la Consulta que fue objeto de Resolución el día 10 de enero de 2019, provocó la práctica de la anotación a que se refiere el artículo 481 del Reglamento Hipotecario cuyo tenor es el siguiente: «Siempre que el Registrador consultare, conforme al artículo 273 de la Ley, alguna duda que impida practicar cualquier asiento, extenderá la anotación preventiva con arreglo al número noveno del artículo 42 de la misma, que subsistirá hasta que se notifique al

Registrador la resolución de la consulta. Por esta anotación no se devengarán honorarios».

Siendo esta la situación registral al tiempo de emitir la calificación recurrida resulta con claridad que el registrador actuó correctamente al despachar el documento, practicando la inscripción en la parte que no resultaba contradictoria con el contenido de la anotación y suspendiendo el resto.

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, 17 de mayo de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.