

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**16838** *Resolución de 23 de octubre de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos a inscribir el nombramiento de auditor de cuentas de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña A. I. y doña L. P. M. contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a inscribir el nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad «Construcciones Peláez, S.A.».

#### Hechos

I

A solicitud de doña A. I. y doña L. P. M., como accionistas minoritarias de la sociedad «Construcciones Peláez, S.A.», el registrador Mercantil de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, el día 17 de junio de 2019 nombró auditor de cuentas (a don J. Z. L., quien aceptó el día 3 de julio de 2019), respecto de las cuentas anuales y al informe de gestión correspondientes al ejercicio 2018.

II

Solicitada en el Registro Mercantil de Burgos la inscripción de dicho nombramiento, la documentación correspondiente fue objeto de calificación negativa con los fundamentos de Derecho que, a continuación, se transcriben:

«1. Designado el auditor de cuentas y aceptado el cargo por parte del mismo, es necesario para su inscripción en el Registro realizar una provisión de fondos de conformidad con lo establecido por el art 426 del Reglamento del Registro Mercantil, que establece, que el coste de la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, será satisfecho por los interesados, quienes a estos efectos deberán anticipar los fondos necesarios, teniendo la falta de la oportuna provisión la consideración de defecto subsanable. Tiene su fundamento de derecho en el artículo citado y la Resolución de la D.G.R.N. de 19 de mayo de 2009.

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

Burgos, a 11 de Julio de 2019 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña A. I. y doña L. P. M. interpusieron recurso el día 29 de julio de 2019 mediante escrito en el que alegaban lo siguiente:

«Con fecha 24 de julio de 2019 el Registrador Mercantil nos comunica que se ha nombrado auditor para el ejercicio 2018 de la empresa Construcciones Peláez SA a petición de las solicitantes, accionistas minoritarias y en proceso de separación de dicha mercantil.

Así mismo nos comunica que hay que realizar una provisión de fondos para su inscripción y ésta debe realizarse por parte de los interesados, no especificando a qué

tipo de interesados les corresponde pagar dicha provisión, pues interesados hay muchos.

La ley otorga a los accionistas minoritarios un derecho como es el la [sic] solicitud de nombramiento de auditor, y estos accionistas actúan en nombre de la sociedad.

Este informe de auditor, no es de interés exclusivo para los accionistas solicitantes, si no que la sociedad debe recibir así mismo dicho informe. Este informe de auditor va en interés del resto de accionistas, y de terceros que contraten o puedan contratar con la sociedad como son proveedores, entidades financieras, administraciones públicas, trabajadores etc...

Del mismo modo que un administrador de una sociedad realiza un acto en el Registro Mercantil, ya sea un depósito de cuentas, una modificación de estatutos, una petición de nota simple, una legalización de libros etc., éste administrador representa a la sociedad y como tal no debe pagar los gastos del registro en su nombre, si no en nombre de la sociedad que representa. Así mismo los accionistas que poseen el 5% del capital, la ley les confiere unos derechos y por eso representan a una sociedad, y por ello los gastos del registro deben ser sufragados por la sociedad como muy bien establece el artículo 265 del RDL 1/2010.

El artículo 265 del RDL 1/2010, en su apartado 2 establece que los gastos del Registro Mercantil en el nombramiento de auditor, corren por cuenta de la sociedad:

“En las sociedades que no estén obligadas a someter las cuentas anuales a verificación por un auditor, los socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social que, con cargo a la sociedad, nombre un auditor de cuentas para que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio siempre que no hubieran transcurrido tres meses a contar desde la fecha de cierre de dicho ejercicio.”

Y como este es el caso que nos ocupa,  
Solicitamos

Se anule el escrito del Registro Mercantil solicitando la provisión de fondos a los accionistas solicitantes y se emita a nombre de la sociedad que representan dichos accionistas, al ser a ésta a quien corresponde del pago de dicha provisión de fondos.

En caso de negarse la sociedad al pago, se pide se esté a lo que la ley regula en caso de morosidad, y no se cierre el expediente, ya que se lesionarían los derechos de los accionistas y de terceros».

#### IV

El registrador emitió su informe mediante escrito de fecha 8 de agosto de 2019 y remitió el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 265 de la Ley de Sociedades de Capital; 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19, 20 y 21 de mayo de 2009 y 26 de enero de 2011.

1. En el supuesto del presente recurso el registrador suspende la inscripción del nombramiento de auditor de cuentas porque, a su juicio, es necesario realizar para ello una provisión de fondos de conformidad con lo establecido por el artículo 426 del Reglamento del Registro Mercantil, que establece que el coste de la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» será satisfecho por los interesados.

2. Según el artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil, «el coste de la publicación en la sección 1.ª del Boletín Oficial del Registro Mercantil será satisfecho por los interesados, quienes, a estos efectos, deberán anticipar los fondos necesarios al Registrador Mercantil a quien soliciten la inscripción», añadiéndose en el segundo párrafo que «la falta de la oportuna provisión tendrá la consideración de defecto

subsanaable». Aparte las indicaciones transcritas, la normativa registral no contiene excepción alguna respecto de la publicación de la inscripción del nombramiento de auditores de cuentas a solicitud de la minoría.

Esta Dirección General no puede compartir el criterio de las recurrentes según el cual los gastos registrales deben ser sufragados por la sociedad conforme al artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital. Ciertamente, según este precepto legal, en su apartado 2, «en las sociedades que no estén obligadas a someter las cuentas anuales a verificación por un auditor, los socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social que, con cargo a la sociedad, nombre un auditor de cuentas para que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio (...)». Pero, aun cuando los gastos de la auditoría sean de cuenta de la sociedad, debe tenerse en cuenta que entre tales gastos no están incluidos los honorarios del registrador Mercantil por dicho nombramiento, los cuales serán de cargo del socio solicitante (sin prejuzgar si es o no posible que sean repercutidos por éste a la sociedad), de modo que se puede exigir la correspondiente provisión de fondos para su preceptiva publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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