

Aproximación al Registro Mercantil

*A mi amigo de siempre,
Dr. D. Arturo Herrero Rocha.*

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. REGISTRO MERCANTIL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD.—III. CONCEPTO DEL REGISTRO MERCANTIL.—IV. REGULACION VIGENTE.—V. EVOLUCION HISTORICA.—VI. ORGANIZACION DEL REGISTRO.—VII. SUJETOS Y ACTOS INSCRIBIBLES.—VIII. LIBROS Y ASIENTOS.—IX. EL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL.—X. PRINCIPIOS MERCANTILES: 1. ORGANO REGISTRAL. 2. PRINCIPIOS PARA CONSEGUIR LA INSCRIPCIÓN O PRESUPUESTOS DE LA MISMA. 3. EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN.—XI. **PROCEDIMIENTO REGISTRAL.**—XII. **RECURSO GUBERNATIVO.**—XIII. **NUEVAS FUNCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL:** 1. LEGALIZACIÓN DE LIBROS. 2. DEPÓSITO Y PUBLICIDAD DE LAS CUENTAS ANUALES. 3. EXPERTOS INDEPENDIENTES. 4. AUDITORES DE CUENTAS: 4.1. *Introducción.* A) VERIFICACIÓN DE CUENTAS ANUALES: 1. *Auditor.* 2. *Objeto de la auditoría.* 3. *Plazo.* 4. *Trámites del nombramiento.* 5. *Supuestos especiales.* 6. *Nombramiento judicial.* 7. *Retribución.*—B) VALORACIÓN DE ACCIONES. C) DECLARACIONES DE TIPO ECONÓMICO HECHAS POR LOS ADMINISTRADORES O JUNTA GENERAL.

I. INTRODUCCION

El Registrador de la Propiedad es simultáneamente Registrador Mercantil; incluso existen Registros cuyas ambas titularidades es ostentada por una misma persona (ejemplo: Ceuta, Melilla, Teruel, etc.). La operación intelectual del Registrador abarca junto a la materia civil e hipotecaria la mercantil. Pese a la especialización de esta rama del Derecho, es tal su conexión con el Derecho común o general, que sólo teniendo en cuenta a éste, aquél alcanza la plenitud de su sentido. Necesidades puramente académicas determinan su estudio separado. Aunque siendo ambas ramas del Derecho privado, las remisiones del especial al general son continuas. Simples rasgos de características institucionales separan al uno del otro. Así,

los conceptos fundamentales o matrices hay que buscarlos en el Derecho civil; en él está la base de lo que se especifica, pero continuando, si bien matizada, aquélla. Recordemos que uno de los institutos mercantiles de mayor predicamento social es la sociedad anónima, que es la sociedad definida en el Código Civil («La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industrias con ánimo de repartir entre sí las ganancias», art. 1.665), con las especialidades de tener su capital dividido en acciones y con la responsabilidad limitada por las deudas sociales al importe de capital social. Naturalmente que hay que reconocer otros matices peculiares —inscripción en el Registro Mercantil, organización, representación y administración, etc.—. Pero nuclearmente la idea es la ofrecida por la sociedad civil.

II. REGISTRO MERCANTIL Y REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Pese a que uno y otro Registro están revestidos de la publicidad legal, son distintos tanto por su objeto —el primero, el empresario, sus circunstancias y actos, y el segundo, las fincas o los derechos reales constituidos sobre las mismas— como por sus efectos —los llamados principios de prioridad, tracto sucesivo, fe pública, etc., sólo tienen su pleno desenvolvimiento en el Registro de la Propiedad—. Al ser diversos postulan diferente organización. Igualmente el dato de la publicidad legal opera en distintos ámbitos, según sean unos u otros Registros. Sin embargo, al tener el Registro de la Propiedad un cuerpo más elaborado de doctrina jurídica y jurisprudencial, su trama organizativa ha convergido sobre todos los Registros jurídicos, en especial, en nuestro caso, en el Registro Mercantil.

A partir de la Ley de 25 de julio de 1989 se ha procedido tajantemente a diferenciar, tanto en su organización como en sus efectos, uno de otro Registro. El sistema de hoja personal frente al sistema de folio real ha consagrado el distanciamiento de uno y otro. En todo caso, la fuerza mantenida por la precisión técnica del Derecho inmobiliario registral hace que muchas de las premisas del Registro de la Propiedad se hallan introducido en el Mercantil. Así, algunas anotaciones preventivas (por ejemplo: cuando apreciado defecto subsanable en el título calificado se suspende la inscripción a solicitud del interesado, cuando en el de la Propiedad se extenderá anotación preventiva que caducará a los meses desde su fecha): la fe pública registral como vimos, la prioridad, etc.

La cuestión del Registro de Buques y Aeronaves hoy, aunque sea provisionalmente incluido en el Registro Mercantil, tiene plena similitud con el Registro de la Propiedad (se inscriben cosas —buques y aeronaves— y los derechos reales que se constituyan sobre los mismos).

III. CONCEPTO DEL REGISTRO MERCANTIL

Se trata de una oficina abierta al público en la cual se hace constar documentalmente a los empresarios, así como a los actos de los mismos que tengan trascendencia respecto a terceros.

La singularidad de esta oficina está en que el local e instalaciones son propiedad del titular (el Registrador Mercantil) mientras éste lo sea. Este es el empleador del llamado personal auxiliar, contratado para que le ayude en el ejercicio de sus funciones. El carácter laboral de esta relación ha sido señalada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo a través de numerosas sentencias (Sentencias de 19 de marzo, 3 y 9 de julio de 1990, etc.). Hoy las relaciones entre una y otra parte se regulan mediante un Convenio Colectivo de 29 de julio de 1992.

Para atender a estos gastos, incluida la retribución registral, las personas que utilizan los servicios del Registro (inscribiendo, informándose de su contenido, depositando en él las cuentas de la empresa, etc.) han de abonar los honorarios que al efecto se señalan en el Arancel. El actual es el aprobado por Decreto de 29 de marzo de 1973. Lógicamente, aunque la institución registral está al servicio esencialmente del orden público y la paz social, directamente es el titular inscrito o el tercero interesado el beneficiado, debiendo ser él, en su consecuencia, quien sufrague los gastos. El Registrador establece una relación de Derecho privado con los usuarios. Sus honorarios sólo puede exigirlos judicialmente mediante la correspondiente demanda ante los Tribunales civiles. Esta acción de cobro está sometida al plazo de prescripción de tres años (art. 1.695.1.º Código Civil, CC en adelante).

En rigor, estamos frente a una empresa conformada peculiarmente por su fin: dar publicidad legal (presunción de conocimiento por todos) a los sujetos de Derecho y de aquellos de sus actos que determine el Ordenamiento jurídico. Entre estos sujetos hay que reseñar, como formadores de una parcela especialmente importante, a los mercaderes. En definitiva, el Registro constituye, señala la Exposición de Motivos del CC italiano de 1942, dentro del sistema del Código, el instrumento de publicidad obligatorio, no sólo para las empresas comerciales, sino también para las empresas no comerciales cuando revistan la forma de alguno de los tipos propios de las sociedades que ejerzan una actividad comercial.

Aprovechando la existencia estructural de esta oficina, a partir del año 1989 (Ley 19/1989, de 25 de julio) se han aumentado el número de los sujetos inscribibles: de un lado, las Sociedades de Garantía Recíproca, las Sociedades de Inversión Mobiliaria, las Agrupaciones de Interés Económico, las Cooperativas de Crédito, las Mutuas y Cooperativas de Seguros y las Mutualidades de Previsión Social, y de otro, entidades no societarias; dentro

de este epígrafe se comprenden las Cajas de Ahorro, Fondos de Inversión y Fondos de Pensiones.

Además, otras grandes funciones le han sido atribuidas a los Registros Mercantiles: legalización de los libros de los empresarios, depósito de las cuentas anuales de los comerciantes y el nombramiento de auditores de cuentas —los cuales comprobarán si las cuentas anuales ofrecen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad inscrita, así como la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio— e, igualmente, el nombramiento de expertos independientes con la misión de valorar las aportaciones no dinerarias a la empresa —éstos alcanzan su plena justificación en las sociedades anónimas.

Un gran significado social ha tenido y tiene la función puramente asesora que ostenta el Registrador Mercantil en cuanto titular del Registro según lo dispuesto por el Decreto de 25 de mayo de 1983. En su artículo 5 se dispone: «Todos los Registradores deberán dedicar dentro de las horas de oficina dos horas diarias como mínimo para informar al público de materias relacionadas con el Registro. La información versará sobre los medios registrales más adecuados para el logro de los fines lícitos que se propongan quienes lo soliciten. En todos los Registros, y en lugar visible, deberá existir un cuadro por el que se haga conocer al público las horas de visita». Es decir, durante dos horas diarias el Registrador ha de resolver las consultas que se le emitan sobre materias propias del Registro Mercantil. El acontecimiento ha alcanzado un gran predicamento en la vida jurídica práctica. No sólo el carácter gratuito de estos informes emitidos por el Registrador, sino, y sobre todo, la amplia *auctoritas* de que éste goza en el mundo del Derecho ha dado lugar a su gran difusión, pasando ello a ser en la creencia común una parte más del Registro.

IV. REGULACION VIGENTE

El Registro Mercantil se regula por el Código de Comercio con las modificaciones introducidas posteriormente, especialmente por la Ley 19/1989, de 25 de julio. En especial, directamente trata del Registro Mercantil el Título II del Libro I, artículos 16 al 24; por el Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por el Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, así como las pertinentes normas de desarrollo o modificación del mismo. Pese a la inadecuada redacción del artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil (es inadecuada al remitirse a un complejo normativo, al Reglamento Hipotecario, que sólo tiene sentido si se tiene en cuenta la Ley que desarrolla, la Ley Hipotecaria), ha de entenderse como derecho supletorio la totalidad de la legislación registral inmobiliaria (Ley y Reglamento Hipotecario).

El Reglamento del Registro Mercantil puede ser objeto de crítica negativa por los siguientes motivos, entre otros: en primer lugar, por las incorrectas remisiones a otros cuerpos normativos; en especial ya hemos señalado la inadecuada invocación que como derecho supletorio se hace en exclusividad al Reglamento Hipotecario, olvidando que éste no pasa de ser un apéndice explicativo de la Ley Hipotecaria. Ver el artículo 80 del Reglamento citado. Deficiencia o irregularidad que se enerva en otros artículos del mismo texto legal. Así el artículo 40 hace una llamada a toda la legislación hipotecaria. Y no se diga para salvar la ambigüedad y la imprecisión que uno, el artículo 80, se refiere a materia distinta que el 40; el primero literalmente atiende a la organización y funcionamiento del Registro; el segundo, a la rectificación de errores en los asientos registrales. Enérgicamente ha de señalarse que la cita en exclusiva, y por lo tanto excluyente, de un Reglamento es un *flatus vocis*, sin posibilidad de argumento en contrario.

El segundo punto crítico que este texto normativo ofrece está en que algunos de sus artículos repite exacta y literalmente preceptos del Código de Comercio. Carece de sentido preconizar en los textos que tratan del principio de la legalidad, de la fe pública, etc., lo mismo en uno y otro cuerpo legal. La falta de elemental *elegantia inris* es manifiesta.

Defecto de mayor consideración, si fuera posible, es aquel de extenderse el Reglamento más allá de la Ley que desarrolla, incluso introduce nuevas instituciones. Quizá esta actuación haya sido provocada por el hecho de que la Ley de 25 de julio de 1989 no haya recogido ni podido recoger todo el Derecho comunitario indicado por las Directivas de la Comunidad Europea. Al atender la Ley española, sólo la materia de sociedades mercantiles ha dejado fuera otras cuestiones comerciales vigentes en el Derecho europeo.

V. EVOLUCION HISTORICA

El origen del Registro Mercantil, al igual que la mayoría de las instituciones propias del tráfico mercantil, se encuentra en la Edad Media (letra de cambio, sociedad anónima, contrato de descuento, etc.). El verdadero antecedente histórico de esta institución ha de buscarse en la matrícula de los gremios y comerciantes. En principio estaba orientada esta matrícula a cumplir el objetivo de determinar frente a todos quienes sean los comerciantes. Dato de especial significado, ya que por el hecho de la realización práctica del derecho los comerciantes están sometidos, entre otras especialidades, a Tribunales propios, los Tribunales consulares. Socialmente se recopila esta publicidad instrumental para así tener conocimiento de quién sea el sujeto con el cual se comercia, pues externamente el sujeto anotado

utiliza o puede utilizar un nombre objetivo distinto del nombre civil. Después el Registro se extiende a otros documentos relevantes del mercader (cartas dotales, poderes, capitulaciones matrimoniales, etc.). Acompañando a esta ampliación de los actos inscribibles (dirección horizontal del Registro se le ha llamado); éstos cada vez, por el hecho de su constancia, van adquiriendo una mayor significación jurídica. Como prueba de esta evolución en el Derecho español, basta comparar las Ordenanzas de Bilbao (año 1737), síntesis y resumen del Derecho antiguo, con los Códigos de Comercio de 1829 y 1885 respectivamente. Según la Ordenanza, sólo se inscriben los comerciantes. Los Códigos de Comercio van aumentando el número de documentos referentes a éstos que han de contrastarse registralmente. Desde la perspectiva del valor en derecho de esta constatación, nuestro Código preconiza el principio de la publicidad material: lo inscrito perjudica a terceros desde la fecha de su inscripción. A partir de la reforma de 1989 hay que contar efectivamente con la fecha de la inscripción, pues sólo a partir de ella el acto inscribible produce los efectos señalados por la Ley (por ejemplo, adquiere personalidad jurídica la sociedad mercantil —art. 119 CCom—); sin embargo, sólo será oponible a terceros desde su publicación en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil* —*BORME*, en adelante— (art. 20.1 CCom).

VI. ORGANIZACION DEL REGISTRO

Cada capital de provincia tiene un Registro Mercantil, incluidas las ciudades de Ceuta y Melilla. Su circunscripción territorial viene determinada por la capital y provincia respectiva. El artículo 17 del Código de Comercio establece: «1. El Registro Mercantil se llevará bajo la dependencia del Ministro de Justicia... 2. El Registro Mercantil radicará en las capitales de provincia y en las poblaciones donde por necesidad del servicio se establezcan de acuerdo con las disposiciones legales vigentes: “Cuando por necesidad del servicio haya de crearse un Registro Mercantil en población distinta de capital de provincia, se hará mediante Real Decreto, a propuesta del Ministerio de Justicia, previa audiencia del Consejo de Estado y con informe de la Comunidad Autónoma correspondiente...” (art. 16.3 RRM)».

En determinados lugares este Registro está incluido o forma parte del Registro de la Propiedad (por ejemplo, Teruel). Téngase en cuenta que el Registrador Mercantil es al mismo tiempo Registrador de la Propiedad. Aquél tiene el mismo título que éste. El ingreso en el Cuerpo Nacional de Registradores implica la doble titulación registral. En todo caso, la disposición final segunda de la Ley de 1989 ordena: «Los libros de buques y

aeronaves llevados hasta ahora en los Registros Mercantiles constituirán Registro independiente y continuarán rigiéndose por las normas referentes a ello hasta que se establezca el Registro de la Propiedad Inmobiliaria, en el que se unificarán los actuales Registros de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento y los libros de buques y aeronaves, y se dote al mismo de la adecuada regulación, para la que se concede al Gobierno la correspondiente autorización».

La titularidad del Registro será ostentada por uno o varios Registradores. En este último caso el artículo 15 del Reglamento del Registro Mercantil señala el contenido del Estatuto que ha de regir la situación: «Registro con pluralidad de titulares: 1. Si un Registro Mercantil estuviese a cargo de dos o más Registradores, llevarán el despacho de los documentos con arreglo al convenio de distribución de materias o sectores que acuerden. El convenio y sus modificaciones posteriores deberán ser sometidos a la aprobación de la Dirección General de los Registros y del Notariado. 2. Siempre que el Registrador a quien corresponda la calificación de un documento apreciare defectos que impidan practicar la operación solicitada, los pondrá en conocimiento del cotitular o cotitulares del mismo sector, a quienes pasará la documentación. El que entendiere que la operación es procedente, la practicará bajo su responsabilidad. 3. El Registrador que califique un documento conocerá de todas las incidencias que se produzcan hasta la terminación del procedimiento registral».

VIL SUJETOS Y ACTOS INSCRIBIBLES

El artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil, desarrollando el artículo 16 del Código de Comercio, enuncia los posibles sujetos y actos objeto de inscripción: «Sujetos y actos de inscripción obligatoria»:

1. Será obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los siguientes *sujetos*:

- a) El naviero empresario individual.
- b) Las sociedades mercantiles.
- c) Las sociedades de garantía recíproca.
- d) Las cooperativas de crédito, las mutuas y cooperativas de seguro y las entidades de previsión social.
- e) Las sociedades de inversión colectiva.
- f) Las agrupaciones de interés económico.
- g) Las cajas de ahorro.
- h) Los fondos de inversión.
- i) Los fondos de pensiones.

- j) Las sucursales de cualquiera de los sujetos anteriormente indicados.
- k) Las sucursales de sociedades extranjeras.
- l) Las sucursales extranjeras que trasladen su domicilio a territorio español.
- m) Las demás personas o entidades que establezcan las leyes.

2. En la hoja abierta a cada uno de los sujetos mencionados en el apartado anterior se inscribirán necesariamente los actos o circunstancias establecidos en las leyes o en este Reglamento. La inscripción del empresario individual es voluntaria (art. 16 CCom).

Sobre estas bases normativas se plantea la cuestión de si la enumeración de los empresarios citados es total y exclusiva o, por el contrario, existen otros sujetos y actos que puedan inscribirse, el viejo tópico del *numerus clausus* o *numerus apertus* de la inscripción. Parece que, sobre todo a la vista de la jurisprudencia, ha de aceptarse el principio del *numerus clausus*. El apartado m) del número 1 y el número 2 del indicado precepto reglamentario no puede interpretarse como una apertura que permita adentrar en el Registro a sujetos y actos distintos de los enunciados en las disposiciones legales.

Actos inscribibles.—Dentro de los hechos, actos o negocios jurídicos que sean objeto de inscripción hay que separar dos grupos: 1) Los relativos a la estructura, composición de la persona inscribible y de sus peculiaridades (por ejemplo, si se trata de un comerciante: clase de comercio, domicilio, fecha de inicio y finalización de sus operaciones en su caso, etc.). 2) Los hechos posteriores relativos al tráfico en el que intervenga ese sujeto (modificación de los Estatutos sociales en su caso, emisión de obligaciones, ampliación o disminución de los asociados o del capital social, etc.). Estos hechos (recuérdese que la palabra hecho comprende también el acto o negocio jurídico) han de venir, por regla general, instrumentalizados en documento público. Preconiza el artículo 18.1 del Código de Comercio: «La inscripción en el Registro Mercantil se practicará en virtud de documento público. Sólo podrá practicarse en virtud de documento privado en los casos expresamente prevenidos en las leyes y en el Reglamento del Registro Mercantil».

Según lo dicho anteriormente (principio de *numerus clausus* de la materia inscribible), sólo podrán constatarse en el Registro las señaladas por la Ley. A ellos, sólo a ellos, alcanzan los efectos registrales, como ha señalado reiteradamente el Tribunal Supremo. Su tesis es bien clara: los interesados pueden llevar al Registro todos los hechos que tengan por conveniente, pero los enérgicos efectos de la publicidad positiva (perjuicio de

terceros desde la inscripción o desde la publicación en el *BORME*) no van unidos más que a la inscripción de los hechos previstos en las leyes.

VIII. LIBROS Y ASIENTOS

Los relatados sujetos y hechos inscribibles se anotan en los *libros* que al efecto tienen los Registros. Estos son:

- a) Libro diario de presentación.
- b) Libro de inscripciones.
- c) Libro-fichero de legalizaciones.
- d) Libro depósito de cuentas.
- e) Libro de nombramiento de expertos independientes y auditores.
- f) índices.
- g) Inventario.

Cuando las necesidades del servicio lo aconsejen, la Dirección General de los Registros y del Notariado podrá autorizar la apertura de más de un libro diario. Los Registradores podrán llevar también los libros y cuadernos auxiliares que juzguen conveniente para la adecuada gestión del Registro.

Como puede observarse, cada libro tiene una finalidad distinta y exclusiva. El acceso del documento al Registro se realiza mediante un breve resumen de su contenido en el libro diario. El libro de legalizaciones de libros, el de depósitos de cuentas, el de nombramiento de expertos y auditores, el inventario y los legajos formados se llevan en libros diferentes y propios. En el libro de inscripciones —éste que junto al libro diario forman el dorso del sistema— se constatan los sujetos y los actos inscribibles. El método de anotación es el de hacer un resumen del contenido del documento, al contrario que el sistema alemán que sigue el procedimiento de simple archivo de materias, o del francés de depósito de documentos.

Asientos.—Las anotaciones que han de realizarse en los libros del Registro son las siguientes: asientos de presentación, inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas marginales. La inscripción refleja al empresario y a sus actos con todas las circunstancias que la Ley considera fundamentales. Atendiendo al sujeto o al hecho, estas anotaciones son distintas y propias de cada uno. La inscripción puede ser constitutiva, obligatoria o facultativa. La primera es aquella que opera como una *conditio iuris* respecto al hecho inscribible. Una sociedad mercantil, por ejemplo, no tiene personalidad jurídica si no se inscribe. Con técnica jurídica defectuosa nuestro Código de Comercio, en su artículo 19.2, llama a esta clase de

anotaciones inscripciones obligatorias. En puridad, las sociedades mercantiles no están obligadas a inscribirse; es que si no se inscriben no gozan del atributo de la personalidad jurídica. Inscripciones obligatorias son aquellas que las exige la Ley, pero si no se inscriben no es que el sujeto o el acto no exista; simplemente, se impone una pena por no realizarla. A ellas se refiere el número 3 del artículo 19 del Código de Comercio: «El naviero no inscrito responderá con todo su patrimonio de las obligaciones contraídas». Son facultativas las inscripciones de hechos ya nacidos y eficaces. Con el apunte registral se consigue, lo que no deja de ser importante, que todos los actos inscribibles derivados de ellos puedan ser inscritos (lo que se ha llamado el principio de *tracto sucesivo*: «1. Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto. 2. Para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de éstos. 3. Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos, además de todos los efectos originados por la inscripción. Especial sentido tiene dentro del Estatuto registral la publicidad. Nuestro Código de Comercio en su artículo 19.1 (la inscripción en el Registro Mercantil será potestativa para los empresarios individuales, con excepción del naviero. El empresario individual no inscrito no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el Registro Mercantil ni aprovecharse de sus efectos legales). El asiento de anotación preventiva se extiende en el libro de inscripciones aunque señalado no por números, sino por letras. Entre sus efectos más señalados hay que indicar su transitoriedad (duración temporal) y su pendencia de otro asiento; sólo pueden practicarse las anotaciones expresamente señaladas por las leyes; la cancelación que igualmente se extiende en el libro de inscripciones es aquel asiento dirigido a dejar sin efecto a otro (también se llaman inscripciones negativas); por último, las notas marginales son aquellos apuntes que se practican al margen de otros asientos; mediante aquellos se consignan determinadas situaciones relacionadas con el asiento a cuyo margen se extienden; pueden ser de modificación jurídica, sucedánea de otro asiento principal o simplemente de coordinación de oficina. Ha de tenerse en cuenta que: «1) Salvo disposición específica en contrario, toda inscripción, anotación preventiva o cancelación contendrá necesariamente las siguientes circunstancias: 1.^a Acta de inscripción o declaración formal de quedar practicado el asiento, con expresión de la naturaleza del acto o contrato que se inscribe. 2.^a Clase, lugar y fecha del documento o documentos y los datos de su autorización, expedición o firma, con indicación, en su caso, del Notario que lo autorice o del Juez, Tribunal o funcionario que lo expida. 3.^a Día y hora de la presentación del documento, número del asiento, folio y tomo del libro diario. 4.^a Fecha del asiento y firma del Registrador. 2) Al margen del

asiento de presentación se consignarán necesariamente los derechos devenidos, la base tenida en cuenta para su cálculo y los números del Arancel aplicados» (art. 37 RRM).

IX. EL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL

El Reglamento del Registro Mercantil regula este tipo de Registro: cúpula del sistema registral y a modo de cierre del mismo. Su objeto se señala en el artículo 343 del Reglamento del Registro Mercantil: «El Registro Mercantil Central tendrá por objeto:

- a) La ordenación, tratamiento y publicidad meramente informativa de los datos que reciba de los Registros Mercantiles.
- b) El archivo y publicidad de las denominaciones de sociedades y entidades bancadas.
- c) La publicación del *Boletín Oficial del Registro Mercantil* en los términos establecidos en este Reglamento.
- d) La llevanza del Registro relativo a las sociedades y entidades que hubieren trasladado su domicilio al extranjero sin pérdida de la nacionalidad española».

Se establece en Madrid: «El Registro Mercantil Central estará establecido en Madrid y se regirá, en cuanto a su organización, por las disposiciones generales recogidas en los artículos 13 y siguientes de este Reglamento que le resulten de aplicación (art. 344 RRM)». La Memoria anual que redactan los Registradores Mercantiles a cuyo cargo funcione el Registro, al recoger el resumen estadístico del movimiento registral es un exponente calificado de la situación económica del país. La Sección de Denominaciones de Sociedades y Entidades inscritas, verdadera pila bautismal, ha alcanzado la importante trascendencia congruente con una nación que tiene varios millones de sociedades. Lo más novedoso de este Registro ha sido su encargo, que realiza a través del organismo autónomo *BOE*, del *BORME*. La primitiva base normativa del Registro ha sido complementada por diversas disposiciones, entre ellas la Orden de 30 de diciembre de 1991, estableciendo que el Registro funcione mediante procedimientos informáticos en cuanto al archivo y tratamiento de datos.

X. PRINCIPIOS MERCANTILES

El régimen registral mercantil aparece ordenado en los llamados principios mercantiles **registrales**. Estos son los goznes que dan trabazón a la institución jurídica en la cual el Registro Mercantil consiste. Al igual que los principios hipotecarios son un trasunto de Derecho positivo concentrado. No son pautas abstractas de formación de un sistema de Registro, sino concretas y efectivas disposiciones normativas, si bien enunciada brevemente o, en otras palabras y aproximadamente, los epígrafes de las leyes. Estos aparecen expresados en el Código de Comercio (arts. 18 a 21) y el Reglamento de Registro Mercantil (arts. 4 a 12).

Para su ordenación sistemática seguimos el criterio de agruparlo en tres apartados:

- 1) Aquellos que se refieren al órgano registral.
- 2) Otro segundo dirigido a conseguir la anotación o inscripción.
- 3) Los reseñadores de los efectos de la inscripción.

1) ÓRGANO REGISTRAL

a) *Folio personal*. El Registro Mercantil se lleva, con excepción del Registro de Buques y Aeronaves, por el sistema de hoja personal. A cada sujeto inscribible se le abre un Registro particular bajo un número exclusivo. Este Registro particular está constituido por el número de folios que el Registrador señale según su criterio, atendiendo a las inscripciones que puedan practicarse respecto a los referidos sujetos. En primer lugar, indudablemente ha de procederse al reflejo libresco de este titular, luego los actos inscribibles del mismo se harán constar en asientos separados, incluso ellos dentro de la misma hoja registral (por ejemplo, si se trata de una sociedad anónima y ésta aumenta su capital, este dato se hará constar en la hoja de la sociedad, aunque en inscripción distinta).

b) *Especialidad*. Procedente inmediatamente del Registro de la Propiedad y de la doctrina hipotecaria es el llamado principio de especialidad. En nuestro caso, en el Registro Mercantil, con él se señala que cada asiento en particular ha de extenderse exclusivamente y en la forma que determine la Ley, con los detalles señalados. Quedan fuera del Registro toda indicación ajena a estos modelos por extensas que sean las indicaciones de los solicitantes de la inscripción. Esta sólo puede contener la expresamente señalada.

c) *Tipicidad de los hechos inscribibles*. Sólo son inscribibles aquellos hechos, actos o negocios jurídicos que hallan declarado las leyes.

2) PRINCIPIO PARA CONSEGUIR LA INSCRIPCIÓN O PRESUPUESTOS DE LA MISMA

a) *Obligatoriedad de la inscripción*: «1. La inscripción en el Registro Mercantil tendrá carácter obligatorio, salvo en los casos en que expresamente se disponga lo contrario. 2. La falta de inscripción no podrá ser invocada por quien esté obligado a procurarla» (art. 4 RRM). En todo caso, el funcionario autorizante de documento inscribible colaborará activamente en que éste se realice. Así el Notario autorizante de la escritura pública advertirá en la misma de ello. Salvo norma en contrario, la regla general sobre el plazo de la inscripción en que ésta ha de solicitarse dentro del mes siguiente al del otorgamiento de los documentos necesarios para la inscripción. El cómputo de este término se ha de hacer de conformidad con el artículo 5 del Código Civil, o sea, de fecha a fecha, sin excluir los días inhábiles (ejemplo: estipulado u otorgado el documento el 25 de abril, se cumplirá el mes el 25 de mayo).

También ha de señalarse como hecho enervante de esta obligación de inscribir el mandato general de que no puede practicarse en el Registro Mercantil ningún asiento, excepto el de presentación, si no se justifica que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos correspondientes al acto, contrato o documento que se pretende inscribir.

b) El presupuesto para la calificación registral o la inscripción, en su caso, requiere la observación sobre la bondad del documento inscribible. La garantía para que este valor tenga eficacia está en la vestidura del hecho inscribible en documento público (la inscripción en el Registro Mercantil se practicará en virtud de documento público; sólo podrá practicarse a virtud de documento privado en los casos especialmente previstos en las leyes que hemos indicado). Los documentos públicos son los indicados en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria: escritura pública, ejecutoria o documento expedido por autoridad judicial o por el Gobierno o sus agentes, en la forma que prescriban los reglamentos. Las excepciones en que se admite el documento privado son escasas. La solicitud de la inscripción del comerciante individual, en especial. Otros supuestos son la de aquellos documentos en que sólo se requiere la legitimación de firmas; a veces esta función legitimadora puede ser realizada por el Registrador (por ejemplo: el escrito de desistimiento del recurso gubernativo, subsanación de faltas subsanables, etc.).

c) *Calificación del documento*. Esta materia la tratamos dentro del procedimiento registral.

d) *Tracto sucesivo*. Está recogido este principio en el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil (para inscribir actos o contratos relati-

vos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto. Para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de éstos. Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos).

De estos presupuestos o principios el que ha sido objeto de más duras críticas es el envés de la fe pública registral. Proteger la apariencia creada por el Reglamento (el contenido de éste es exacto y válido), aunque no desde la fecha de la inscripción, sino desde la publicación de determinados actos en el *BORME*, con la salvedad que «cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos», a más de la introducción de la buena fe del tercero (en caso de discordancia entre el contenido de la publicación y el contenido de la inscripción, los terceros de buena fe podrán invocar la publicación si les fuere favorable. Quienes hayan ocasionado la discordancia estarán obligados a resarcir al perjudicado. La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción). En verdad exigencia esta última, la buena fe, puramente redundante. Es piedra angular de nuestro Ordenamiento jurídico. Con carácter común y general se establece en el Título Preliminar del Código Civil; el artículo 7.1 lo proclama: los derechos deberán ejercitarse según las exigencias de la buena fe.

La protección de la apariencia no está justificada en los asientos extendidos en base a un documento privado: condición del comerciante individual, informe de gestión o auditorías, las cuentas anuales, etc. El documento privado no extiende sus efectos más allá de los que lo hubiesen suscrito y sus causahabientes (art. 1.225 CC). Estas motivaciones son las que el Derecho alemán, tan ejemplar en la materia, hace que no se incorpore esta presunción al Registro Mercantil.

3) EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

a) La primera consecuencia que surge de la institución registral es la publicidad de los hechos inscritos. Se trata de publicidad legal de determinadas situaciones en apoyo de la seguridad del tráfico.

Se entiende por publicidad legal aquella que produce no inmediatamente el conocimiento del hecho o situación, sino el hacerlo conocible (que puede ser conocido por todos) de una manera general. Esta posibilidad de conocimiento es constituida por la Ley, si bien de una manera abstracta, en

efectivo conocimiento, aunque en nuestro Derecho se agrega para forzar su divulgación el anuncio del hecho en un periódico especializado en este tipo de noticias: el *BORME*. «Practicados los asientos en el Registro Mercantil, ordena el artículo 18.3 del Código de Comercio, se comunicarán sus datos esenciales al Registro Central, en cuyo Boletín será objeto de publicación». La publicidad legal del Registro Mercantil puede sintetizarse en la siguiente frase: «Lo inscrito en el Registro que todos puedan conocer, es, en efecto, conocido por todos». Ficción muy rigurosa que se atenúa exigiendo que la noticia sea publicada en el periódico oficial.

Solamente se inscribirán, como hemos señalado, los hechos o situaciones expresamente determinados por la Ley. Claro es, ésta no sigue un criterio arbitrario, se orienta formalmente siguiendo las pautas más comunes de la Comunidad Europea (CE) y materialmente aquellos que afectan decisivamente a la responsabilidad de los comerciantes o la de aquellos sujetos que incidan en la misma —por ejemplo: una Caja de Ahorros no es un negociante, pero sus actos interfieren en la esfera económica de los que con ella se relacionan—. Especialmente en dos bloques de hechos se han inspirado y se inspiran las leyes para señalar lo que pueda o deba de ser inscrito: 1) La inscripción de la persona del empresario (v. art. 16 CCom, que desarrolla el art. 81 RRM) y sus características circunstancias. 2) Los hechos posteriores relativos a ese empresario. La seguridad del tráfico sobre la seguridad del Derecho se expresa ya en el Código de Comercio de 1885. Su Exposición de Motivos indica que el Registro es un poderoso medio de publicidad que sirve de garantía suficiente a los terceros que se hallen interesados en ciertos actos y operaciones mercantiles de trascendencia».

Junto a esta presunción absoluta de que los asientos del Registro son conocidos por todos (publicidad material positiva), hay que tener en cuenta, igualmente, la publicidad material negativa: los hechos jurídicos relativos al titular registral inscribibles y no inscritos no son conocidos por terceros. No obstante, esta publicidad es relativa, porque cabe enervarla probando que aquellos terceros conocían el hecho o dato no inscrito. Con amplio alcance se dice en el artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil. En la hoja abierta a cada sociedad se inscribirán necesariamente: 1.º La constitución de la sociedad, que necesariamente será la inscripción primera. 2.º La modificación del contrato y de los Estatutos sociales, así como los aumentos y las reducciones del capital. 3.º La prórroga del plazo de duración. 4.º El nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores. Asimismo habrá de inscribirse el nombramiento y cese de los secretarios y vicesecretarios de los órganos colegiados de administración aunque no fueren miembros del mismo. La inscripción corresponderá tanto a los miembros titulares como, en su caso, los suplentes. 5.º Los poderes generales y las delegaciones de facultades, así como su modificación, revocación

y sustitución. No será obligatoria la inscripción de los poderes generales para pleitos o de los concedidos para la realización de actos concretos. 6.º La apertura, cierre y demás actos y circunstancias relativos a las sucursales, en los términos prevenidos en los artículos 259 y siguientes. 7.º La transformación, fusión, escisión, rescisión parcial, disolución y liquidación de la sociedad. 8.º La emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones y demás actos y circunstancias relativos a los mismos, en los términos establecidos en los artículos 274 y siguientes. 9.º La admisión de las acciones a negociación en un mercado secundario oficial de valores, así como su exclusión. 10. La designación de la entidad encargada de la llevanza del Registro contable en el caso de que los valores se hallen representados por medio de anotaciones en cuenta. 11. La suspensión de pagos y la quiebra y las medidas administrativas de intervención, de conformidad con lo previsto en los artículos 284 y siguientes. 12. Las resoluciones judiciales o administrativas en los términos establecidos en las leyes y en este Reglamento. 13. En general, los actos o contratos que modifiquen el contenido de los asientos practicados o cuya inscripción prevean las leyes o el presente Reglamento. En último término, estamos dentro del juego de la buena fe, comprensiva del hecho de dejar sin efecto la llamada «teoría de la doble opción»: que el tercero se apoye en la realidad registral y en la extrarregistral, conociendo ambas.

b) *Proceso de la inscripción (principio de fe pública)*. Los hechos jurídicos o no contenidos en los asientos registrales están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad, ya que el contenido del Registro se presume exacto y válido. Esta presunción es simplemente *iuris tantum* o de hecho, ya que, continúa diciendo el artículo 20 del Código de Comercio, la inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. Ahora bien, de tanta importancia práctica es esta presunción al dispensar de toda la tramoya de la prueba que explica el hecho de que pretendan inscribirse toda clase de situaciones, aun algunas verdaderamente exóticas.

c) *Publicidad formal* Los libros y documentos archivados en el Registro no tienen salida del mismo (supuesto independiente es un traslado de la oficina del Registro de un lugar a otro). Su contenido sólo puede ser conocido por los medios expresados por la Ley: certificación, nota simple informativa, consulta de datos esenciales del asiento por medio de los terminales del ordenador instalado para tal efecto en las oficinas del Registro y por exhibición de libros.

Así como la certificación es el único medio de acreditar fehacientemente

te el contenido del Registro como veremos, son las notas simples o informativas las que con más frecuencia se practican. Consisten en una fotocopia del asiento, literal o en relación, o de los documentos archivados o depositados. Habrá de ser expedida en el plazo de tres días. No van autorizadas con la firma del Registrador.

Teniendo en cuenta los accidentes provocados en los Registros (incendios, arranque de las hojas de los libros, interlineados confundidores, etc.), la consulta por los interesados de los libros ha de ser muy vigilada; por ello sólo a persona de notoria solvencia social le ha sido permitida su práctica.

El carácter supletorio de la legislación hipotecaria (art. 80 RRM) permite suplir la laguna en esta materia: en la manifestación de los libros no se permite al interesado que copie literalmente al asiento o haga alguna indicación en el mismo. La duda surge en orden de si la indicación hecha en la legislación hipotecaria («interés conocido de los solicitantes») es o no aplicable en el Registro Mercantil. A favor de la no admisión de este requisito en nuestro Registro puede fundarse en el reconocimiento del derecho a la publicidad de las cuentas anuales y documentos complementarios tiene cualquier persona (v. art. 333 RRM).

Téngase en cuenta que ninguno de estos procedimientos de publicidad citados al no llevar la firma del Registrador (único expediente para imputarle la responsabilidad originada por el contenido del Registro) son simples vías publicitarias sin el alcance del documento público («los documentos hacen prueba aun contra terceros del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste», art. 1.218.1 CC). Al contrario que las certificaciones con eficacia de documento público, al ser esa su naturaleza a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.216 del CC («son documentos públicos los autorizados por un Notario o empleado público competente, con las solemnidades requeridas por la Ley»), desenvuelto, singularmente, por el artículo 597 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La doctrina normativa sobre la certificación se contiene en el artículo 77 del Reglamento del Registro Mercantil: «1.º La facultad de certificar de los asientos del Registro corresponderá exclusivamente a los Registradores Mercantiles. Los Registradores podrán asimismo certificar de los documentos archivados o depositados en el Registro. 2.º La certificación será el único medio de acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro. 3.º Las certificaciones deberán solicitarse mediante escrito entregado directamente, enviado por correo o transmitido por telecopia u otro procedimiento similar, debiendo el Registrador, en estos últimos casos, remitir por correo la certificación solicitada. 4.º Las certificaciones que se expidan a instancia de autoridad judicial o administrativa se extenderán o iniciarán en el mismo documento en que se soliciten. 5.º Las certificaciones podrán ser actualizadas, a petición del interesado, por otras extendidas a

continuación. 6.º Las certificaciones, debidamente firmadas por el Registrador, se expedirán en el plazo de cinco días, contados desde la fecha de su solicitud. 7.º Las certificaciones de asientos concisos deberán comprender la parte del extenso a que se remitan, de modo que aquéllas acrediten por sí solas el contenido del Registro».

XI. PROCEDIMIENTO REGISTRAL

Para conseguir la inscripción del hecho jurídico en el Registro se sigue un procedimiento. La naturaleza jurídica de éste es muy discutida. Una de las posiciones más mantenida es aquella que lo entiende como un procedimiento de jurisdicción voluntaria (recuérdese que el tópico de la jurisdicción voluntaria es su sede propia en el Derecho procesal, uno de los más discutidos y sin pacífica solución). Efectivamente, en esta actuación no hay contradicción entre partes, no hay contienda. Las objeciones a esta teoría son muchas: 1.^a El término proceso, según la opinión dominante, es correlativo de jurisdicción privativa del órgano jurisdiccional en las que el Juez puede ejercer actividad inquisitorial (v. arts. 1.811 y sigs. de la Ley de Enjuiciamiento Civil). La función registral queda limitada a los documentos presentados. 2.^a La decisión del Registrador no goza de la presunción de cosa juzgada. 3.^a El «decir» del Registrador no va dirigido a resolver una contienda, sino que está limitada a extender o denegar el asiento solicitado. Por estas razones, señalar que es procedimiento de jurisdicción voluntaria especial, es decir, muy poco al no conocer en puridad el sustantivo adjetivado.

Otra segunda posición entiende que la función registral es administrativa. Entre las réplicas a esta tesis pueden citarse las siguientes: 1.^a El procedimiento registral versa sobre Derecho privado y su impugnación no discurre por vía auténticamente administrativa ni sus resoluciones son susceptibles del recurso contencioso-administrativo. 2.^a La Administración no es parte. 3.^a Los superiores jerárquicos del Registrador no pueden inmiscuirse en sus actuaciones.

Nuestra posición: Nos inclinamos por entender que la decisión registral no está investida de *potestas*. Pese a que el Registrador ejercita una función para el público, no forma parte de ninguno de los poderes del Estado, por ello carece de poder; no decide controversias (poder judicial); no administra ni ejecuta (poder ejecutivo); tampoco establece normas (poder legislativo); tiene *autoritas*, su actuación es el ejercicio de una función pública en régimen jurídico privado al servicio de la seguridad jurídica. Son profesionales titulados a los que, para el mejor ejercicio de su profesión, se les atribuye el carácter de funcionarios públicos.

El procedimiento registral se descubre a través de varios estadios: presentación del documento, calificación del mismo, denegación o inscripción del asiento. Examinémoslos brevemente:

Presentación del documento. En el libro diario se hace constar un breve resumen de su contenido a menos que se trate de documentos que por su forma o contenido no puedan provocar operación registral alguna o no corresponden a su circunscripción territorial. El documento ha de presentarse en las horas de oficina: todos los días laborales, desde las nueve a las catorce horas y de las dieciséis a las dieciocho horas, excepto los sábados, en los que sólo se mantendrá el horario de mañana. Tiene el asiento de presentación la vigencia de dos meses desde que se haya practicado. Su fecha será la de la inscripción si ésta llega a realizarse. Es decir, es este momento cuando se inicia la pluralidad de efectos derivados del Estatuto de la inscripción. Se admite la presentación por correo en Registros distintos, la retirada del título sin practicar el asiento, se estudia el recibo acreditativo de la presentación del título, etc. Una vez presentado éste en el Registro, el Registrador procederá a practicar la inscripción solicitada o bien a rechazarla por apreciar o que existe defecto en el título o por algún obstáculo que surge del Registro. A esta labor de apreciación intelectual se le llama calificación, momento central del procedimiento.

Tiene la *calificación* un cuádruple límite: por su objeto, por su extensión, por su finalidad y por el Registro. En orden al primer punto, sólo puede calificarse el documento presentado susceptible de que se practique el asiento, aunque la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado admite que pueda tenerse en cuenta otros documentos presentados con posterioridad si el contenido de los mismos incide sustancialmente sobre aquél respetando el principio de prioridad. Esta dependencia de lo anterior a lo posterior se ha llamado por los hipotecaristas principio de ocaionalidad. Ejemplo: presentado en el Registro un poder, se presenta después el título constitutivo de la sociedad mercantil que lo otorga; del mismo modo se apreciará la omisión o la expresión sin claridad suficiente de cualesquiera de las circunstancias que deba contener la inscripción o que, aun no debiendo de constar en ésta, hayan de ser calificadas. Respecto a la extensión calificadora, el artículo 18.2 del Código de Comercio se remite a la legalidad de la forma extrínseca del documento, la capacidad y legitimación de los que lo otorgan o suscriban y a la validez de su contenido. La finalidad de la calificación es emitir un juicio sobre la inscripción o rechazarla por apreciar en el documento algo que impida aquélla. Por último, los medios con que cuenta el Registrador para efectuar su crítica son, además del complejo normativo vigente (hay que comprender en el mismo no sólo el Derecho mercantil, sino también el civil, el administrativo, el

procesal, etc., sobre todo el contenido en la Constitución) los asientos que constan en el mismo Registro.

En definitiva, si no aprecia defecto procede a la inscripción como hemos dicho; apreciando falta no practica asiento alguno, a menos que el defecto sea subsanable, en cuyo caso los interesados pueden solicitar, solicitud que se cumplirá, que se practique una anotación preventiva de suspensión, la cual caducará a los dos meses de su fecha (el objetivo de este asiento parece estar dirigido a ampliar el plazo para rectificar los posibles errores subsanables apreciados por el Registrador).

Como hemos dicho, los defectos que impiden la inscripción pueden ser subsanables o insubsanables. Distingámoslos esquemáticamente resaltando que se trata de una materia especialmente polémica. Siguiendo un criterio puramente empírico, sin ninguna pretensión dogmática, cabe establecer el siguiente módulo de separación: son insubsanables los documentos que contengan un negocio que sea nulo por razón de su forma, por nulidad absoluta de su contenido (no cumplir el triple requisito preconizado por el art. 1.261 del CC —consentimiento, objeto y causa—) o ser rechazado por el mismo Registro. Este tipo de faltas no pueden ser directamente enmendadas por los interesados. Al contrario, los defectos subsanables al moverse en el plano de la anulabilidad. El interesado podrá subsanar, dentro del plazo de la vigencia del asiento de presentación o de la anotación preventiva, los defectos observados. Si se hubiere practicado anotación preventiva, éste se convertirá, cuando resulte procedente, en inscripción. Las faltas subsanables, cualquiera que sea su procedencia, podrán subsanarse por instancia del interesado con la firma puesta en presencia del Registrador o legitimada notarialmente siempre que no fuera necesario un documento público u otro medio especialmente adecuado. La instancia se archivará en el Registro.

XII. RECURSO GUBERNATIVO

Contra la calificación registral denegando o suspendiendo la inscripción solicitada, podrán los interesados (por la persona a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, por quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta y por quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos u otros para tal objeto. Por el Ministerio Fiscal, cuando se trate de documentos expedidos por autoridad judicial y que se refieran a asuntos en que deba ser parte con arreglo a las leyes. Por el Notario autorizante en todo caso) interponer recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, previo el recurso de reforma ante el propio Registrador. Insistimos, estos recursos (así

como la calificación) tienen por exclusivo objeto la procedencia o no de la inscripción en el Registro del hecho jurídico. No puede discutirse la existencia o matización alguna del derecho, ello exclusivamente podrá hacerse en litigio que solventará el Juez, sin que en dicho proceso tenga intervención alguna el Registrador. En general, una vez interpuesto el recurso quedan en suspenso los plazos registrales; también los de los asientos de presentación anteriores o posteriores de títulos contradictorios o conexos. Esta suspensión se hará constar mediante las correspondientes notas marginales.

El recurso de reforma se interpone ante el mismo Registrador, siempre que no hubiesen transcurrido dos meses desde la fecha de la calificación, mediante escrito en el que se solicita la reforma de la calificación en todo o en parte, expresando los extremos de la nota que se impugna y las razones en que se funda el recurrente. Al escrito se acompañará únicamente originales o, debidamente testimoniados, los documentos calificados por el Registrador y, en su caso, el documento que acredite la representación que ostente el recurrente.

El Registrador decidirá en el plazo de quince días si reforma en todo o en parte la calificación recurrida o si la mantiene. En el caso de que acceda a la reforma, extenderá los asientos solicitados, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 59 (la calificación deberá ser global y unitaria. La nota de calificación habrá de incluir todos los defectos por los que proceda la denegación o suspensión del asiento. La alegación de nuevos defectos antes de la inscripción determinará la corrección disciplinaria del Registrador, salvo que ésta no resultase procedente atendidas las circunstancias del caso). En el caso de que mantenga en todo o en parte la calificación, el Registrador resolverá mediante decisión, que deberá ser clara, precisa y congruente con las pretensiones deducidas, reflejar los hechos alegados, las razones en que se funde el recurso y las peticiones formuladas, y exponer los fundamentos de Derecho en que se ampara. Si apreciare falta de legitimación del recurrente, el Registrador podrá limitar la decisión a este punto. En todo caso, el Registrador comunicará su decisión al recurrente dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que hubiese sido adoptada.

Alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado. El recurrente, en plazo de un mes desde la fecha de notificación de la decisión del Registrador por la que éste mantenga, en todo o en parte, su calificación, podrá formular en escrito dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado las alegaciones que estime pertinentes, expresando los hechos y fundamentos de Derecho y fijando con claridad y precisión los extremos de la decisión que sean objeto de impugnación. Este escrito se presentará, dentro del plazo indicado, en el Registro correspondiente,

elevándose el expediente por el Registrador a la Dirección General dentro de los cinco días siguientes. La Dirección General de los Registros y del Notariado podrá acordar, para mejor proveer, que se unan al expediente los documentos e informes que contribuyan al mejor esclarecimiento de las peticiones formuladas.

Cuatro meses a partir de su recepción tiene la Dirección para resolver el recurso. En el plazo de cinco días (eso creemos) esta solución es comunicada al Registrador. Si ordena la inscripción se practicará ésta sin necesidad de extender nuevo asiento de presentación. Si declarase subsanable el defecto, éste podrá subsanarse dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el Registrador hubiese notificado al interesado el traslado de la misma, salvo que fuera mayor el plazo de vigencia del asiento de presentación o, en su caso, el de la anotación. Si el defecto no se subsanare en el término expresado, el Registrador cancelará de oficio las anotaciones preventivas y notas marginales y extenderá nota al margen del asiento de presentación con referencia a la resolución recaída, a las cancelaciones efectuadas y a la cancelación del asiento por haber expirado dicho plazo. Si la resolución declarase insubsanable el defecto, el Registrador cancelará de oficio las anotaciones preventivas y notas marginales practicadas y extenderá nota al margen del asiento de presentación con referencia a la resolución recaída y a las cancelaciones efectuadas.

Los recurrentes podrán desistir de la tramitación del recurso en cualquier momento antes de su resolución mediante escrito dirigido al Registrador o, en su caso, a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Cabe el recurso a simples efectos doctrinales. Esto es, subsanados los defectos alegados por el Registrador y siempre que la Dirección estime que las cuestiones preguntadas tiene interés doctrinal. El plazo de contestación es muy amplio: un año desde la recepción de la pregunta.

La decisión jurisprudencial no tiene, fuera del caso resuelto, valor vinculante. El Registrador en el futuro podrá solucionar las cuestiones que se le presenten en el Registro de manera distinta.

XIII. NUEVAS FUNCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL

«Igualmente, corresponderá al Registro Mercantil la legalización de los libros de los empresarios, el depósito y la publicidad de los documentos contables y cualesquiera otras funciones que le atribuyan las leyes» (art. 16, ap. 2, CC).

De estas últimas («y cualesquiera otras funciones que le atribuyan las leyes») hay que resaltar el nombramiento de expertos independientes y de auditores. Nos vamos a referir con brevedad esquemática a la legalización

de libros, al depósito de cuentas, al nombramiento de expertos independientes y de auditores según lo establecido para la sociedad anónima (22-12-1989), supuesto de hecho más frecuente y más elaborado por la doctrina legal como por la doctrinal.

Habiendo tratado alguna de estas materias en otro lugar, los cambios operados en nuestro propio criterio, y ante todo en las direcciones marcadas por la jurisprudencia registral, exponemos la cuestión desde esta nueva perspectiva, claro que repitiendo aquello en lo que nuestro criterio continúa sin modificar.

1. LEGALIZACIÓN DE LIBROS

En sustitución de la autoridad judicial el Registrador ha de legitimar los libros de los empresarios. Se trata exclusivamente de los libros comerciales. Quedan excluidos aquellos que relatan los acontecimientos acaecidos a otras entidades distintas, por ejemplo, los libros que reflejan las vicisitudes de la propiedad horizontal. Para practicar esta legalización deben de presentarse al Registro los libros acompañados de una instancia por duplicado.

El modelo de instancia es el que se refleja en la página siguiente.

Esta legalización tendrá lugar mediante diligencia y sello. La diligencia, firmada por el Registrador, se extenderá en el primer folio. En la misma se identificará al empresario, incluyendo, en su caso, sus datos registrales, y se expresará la clase de libro, el número que le corresponda dentro de los de la misma clase legalizados por el mismo empresario, el número de folios de que se componga y el sistema y contenido de su sellado. El sello del Registro se pondrá en todos los folios mediante impresión o estampillado. También podrán ser sellados los libros mediante perforación mecánica de los folios o por cualquier otro procedimiento que garantice la autenticidad de la legalización.

2. DEPÓSITO Y PUBLICIDAD DE LAS CUENTAS ANUALES

El depósito de las cuentas anuales de la sociedad anónima se reglamenta en el capítulo VII, sección décima, de la Ley de 1989 (aplicable, por cierto, a tenor de lo dispuesto en el art. 26 de su respectiva Ley a las sociedades de responsabilidad limitada), en los artículos 218 a 221. El artículo 222, incluido dentro de la misma sección, se refiere a la publicación de los documentos depositados.

En síntesis, para la comprensión de este depósito apuntamos lo siguiente: en el Registro Mercantil correspondiente al empresario se depositan las

REGISTRO MERCANTIL DE MALAGA

Legalización de Libros

SR. REGISTRADOR MERCANTIL DE MALAGA

PRESENTANTE de los libros a legalizar:

Domicilio.....Teléfono.....

EMPRESARIO C.I.F.....Teléf.....

Apellidos: 1.º.....2.º.....

Nombre.....Domicilio.....

SOCIEDAD C.I.F.....Teléf.....

Denominación:

Domicilio:

Identidad registral: Tomo:.....Libro:.....Sección:.....Folio:.....Hoja:.....

Si sólo está presentada: N.º entrada:.....N.º asiento:.....N.º diario:.....

Fecha de apertura y cierre ejercicio social:

SOLICITA la legalización de los siguientes libros:

A rellenar por el interesado

Cuentas
ANUALESOTROS
LIBROS

CLASE	N.º de orden	Folios que los componen	En blanco	Libros anteriores	Fecha
			SI	NO	Apertura Cierre
☐ DIARIO			☐	☐	
☐ INVENTARIO			☐	☐	
☐ ACTAS JUNTA			G	D	
☐ ACTAS CONSEJO			G	G	
☐ ACC. NOMINATIVAS (S.A.)			G	☐	
☐ PARTICIP. SOCIALES (S.L.)			G	☐	
☐ BALANCE			D	☐	
☐ CTA. PERDIDAS Y GANANCIAS			G	D	
☐ MEMORIA			G	D	
☐			G	☐	
☐			D	a	

Málaga.....de.....de 199...

EL EMPRESARIO O SOCIEDAD,
SELLO Y FIRMA

Escribir para el interesado

REGISTRO MERCANTIL DE MALAGA Presentado a las.....horas del día..... al número.....folio.....del Diario.....

MINUTA DE HONORARIOS

D. A. 3º - Ley 8/1989 Acto sin cuantía

N.º Arancel 1, 20, 21, 23 y 24

Honorarios Ptas.

I. V. A. 15 %

Retención

TOTAL A PAGAR

... SUSPENDIDA

... PRACTICADA

la legalización de los libros relacionados anteriormente.

Málaga.....de.....de 199.....

EL REGISTRADOR,

N.º FACTURACION:.....

cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias y la Memoria. Estos documentos forman una unidad y están dirigidos a mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa) dentro del mes siguiente a su aprobación. Para realizar este depósito es requisito *sine qua nom* que el empresario esté debidamente inscrito en el Registro. Pero sólo estarán obligados a efectuarlos: Los administradores de sociedades anónimas, de responsabilidad limitada, comanditarias por acciones y de garantía recíproca y, en general, cualesquiera otros empresarios que en virtud de disposiciones vigentes vengán obligados a dar publicidad a sus cuentas anuales. Presentarán éstas para su depósito en el Registro Mercantil de su domicilio dentro del mes siguiente a su aprobación. Igual obligación incumbe a los liquidadores respecto del estado anual de cuentas de liquidación. Presentado en el Registro antes de los quince días a contar desde esta presentación, el Registrador calificará a estos documentos pero reducirá su labor calificadora a determinar si los mismos son los exigidos por la Ley, si están debidamente aprobados por la Junta General o por los socios y si contienen las preceptivas firmas.

El Reglamento del Registro Mercantil establece sobre los defectos subsanables la siguiente doctrina: 1) El plazo para la inscripción se contará desde que hubieren aportado los documentos que la subsanación exija (art. 39.1, ap. 3); 2) Se extenderá anotación preventiva a solicitud del interesado, que caducará a los dos meses de su fecha (art. 62.4); 3) Y la falta subsanable, cualquiera que fuera su procedencia, podrá subsanarse por instancia del interesado con la firma puesta en presencia del Registrador o legitimada notarialmente, siempre que no fuera necesario un documento público u otro medio especialmente adecuado (art. 64.2). Problema que queda abierto: ¿Cabe en base al artículo 63 del Reglamento el depósito parcial?

Sin más análisis se tendrá por efectuado el depósito practicándose el correspondiente asiento en el libro de depósitos de cuentas y en la hoja abierta a la sociedad. El Registrador hará constar esta circunstancia al pie de la solicitud, que quedará a disposición de los interesados.

El primer día hábil de cada mes se remitirá por el Registrador al Registro Central una relación de las sociedades que hubieran cumplido durante el mes anterior la obligación de depositar. El *Boletín Oficial del Registro Mercantil*, como hemos dicho antes, publicará un anuncio de las sociedades que hubieran cumplido con la obligación del depósito.

Repetimos, cualquier persona podrá obtener información de los documentos presentados.

Hay que distinguir entre publicación y publicidad. A solicitud de cualquier interesado, mediante certificación o por medio de copia de los documentos presentados se hará la publicidad de las cuentas anuales y documentos complementarios depositados en el Registro Mercantil. En el otro

sentido, el *BORME* publicará el anuncio de las sociedades que hubieran cumplido con la obligación del depósito.

El incumplimiento de esta obligación de depositar está severamente castigada con la imposición de multas a la sociedad por cada año de retraso en el deber de cumplir esta obligación, que va desde quinientas mil pesetas a cinco millones de pesetas. Previamente se instruye un expediente por el Ministerio de Economía y Hacienda, con audiencia del interesado y conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo. Estas infracciones prescriben a los tres años.

«En el caso de publicación de los documentos que han de depositarse, según el artículo 218, deberá indicarse si es íntegra o abreviada. En el primer supuesto deberá reproducirse fielmente el texto de los depositados en el Registro Mercantil, incluyendo siempre íntegramente el informe de los auditores. En el segundo caso se hará referencia a la oficina del Registro Mercantil en que hubieren sido depositados los documentos. El informe de auditoría podrá ser omitido en esta publicación, pero se indicará si ha sido emitido con reservas o no».

Cuando se trate de cuentas consolidadas, además se adjuntará un ejemplar de cada una de dichas cuentas, así como el informe de gestión consolidado y el informe de los auditores de cuentas del grupo. El titular del Registro en que se hallan depositadas las cuentas lo comunicará de oficio a los Registros donde se hallen inscritas las sociedades filiales. En éstos se toma razón de esta circunstancia en el correspondiente libro de depósitos de cuentas.

En el caso de sociedades extranjeras con sucursales en España, el depósito de las cuentas se hará en el Registro al que corresponda la sucursal o, si se hubieren depositado en aquel correspondiente a la sociedad principal, simplemente el Registrador Mercantil comprobará este extremo. En el supuesto en que la legislación de la sociedad principal no preceptuare la elaboración de cuentas o lo dispusiese de forma distinta, aquélla habrá de elaborar dichas cuentas en relación con la actividad de la sucursal y depositarlas en el Registro Mercantil común para todos los supuestos (sociedad anónima, sociedad limitada, sociedades con cuentas consolidadas, sucursales de entidades extranjeras, etc.).

Los documentos contables, previa autorización de la Dirección General de los Registros y del Notariado, podrán depositarse en soporte magnético. El plazo de conservación, siempre, es de seis años desde el anuncio del depósito en el *BORME*. El lugar del depósito será el del local del Registro; ahora bien, si este espacio fuera insuficiente, y previa autorización de la Dirección General de los Registros y del Notariado, podrá depositarse en otro adecuado o sustituir la conservación material por el almacenamiento mediante procedimiento informático de lectura óptica dotado de garantía suficiente.

Uno de los postulados basilares del Mercado Común Europeo es la perfecta claridad y transparencia de la situación económica de las empresas mercantiles. Así, conseguida que sea esta diafanidad contable, los terceros relacionados podrán protegerse y conocer hasta dónde comprometerse en su actividad comercial.

El medio para conseguir este objetivo lo fija el Derecho en la obligatoria conservación mediante su depósito en el lugar adecuado, en el Registro Mercantil de la provincia donde la sociedad tenga su domicilio, durante un largo plazo de tiempo, del historial contable de la sociedad. Durante este tiempo de conservación, seis años en el Derecho español, cualquier persona podrá informarse de las vicisitudes comerciales acaecidas en este período a la entidad comercial con la cual se relacione o pretenda relacionarse.

Aun cuando sean las cuentas sociales la materia principal objeto del depósito, también se indica por la Ley que ha de depositarse el informe elaborado por expertos independientes sobre las aportaciones no dinerarias (art. 38, ap. 3). En esta orientación el artículo 257 referido a la escisión dispone: «En el informe sobre el proyecto de escisión que habrán de redactar los administradores de las sociedades que participan en ella se deberá expresar que han sido emitidos, para cada una de las sociedades beneficiarias, los informes sobre las aportaciones no dinerarias previstos en la presente Ley, así como indicar el Registro Mercantil en que estén depositadas o vayan a depositarse». En fin, cerrado el círculo previsto en la Ley de Anónimas, el artículo 278 (art. 168 de la Ley de 1951) establece: «Aprobado el balance final, los liquidadores deberán solicitar del Registrador Mercantil la cancelación de los asientos referentes a la sociedad extinguida y depositar en dicho Registro los libros de comercio y documentos relativos a su tráfico».

3. EXPERTOS INDEPENDIENTES

Dirigido a cumplimentar la realidad de la perfecta adecuación entre el capital de la sociedad y su patrimonio, la Ley de Anónimas impone la necesidad de un informe elaborado por expertos independientes que determine el valor de aquéllas. Casos en que su intervención es exigida:

a) Como regla general, en las aportaciones no dinerarias tanto en el momento fundacional de la sociedad como en el aumento de capital, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes. Aquéllos habrán de ser objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos independientes designados por el Registrador Mercantil conforme al procedimiento que reglamentariamente se disponga (específicamente el Reglamento del Registro Mercantil

se refiere a esta cuestión en los arts. 302 a 313). El informe ha de contener: la descripción de cada uno de los bienes, con sus datos registrales en su caso. Los criterios de valoración adoptados. Indicación de si los valores a que éstos conducen corresponden al número y valor nominal y, en su caso, a la prima de emisión de las acciones a emitir como contrapartida.

El informe se incorporará como anexo a la escritura de constitución de la sociedad o a la ejecución del aumento del capital social, depositándose una copia auténtica en el Registro Mercantil al presentar a inscripción dicha escritura (art. 38).

b) Además, el artículo 40.2 preceptúa: «Cuando el desembolso se efectúe, total o parcialmente, mediante aportaciones no dinerarias, deberá expresarse además su valor y si los futuros desembolsos se efectuarán en metálico o en nuevas aportaciones no dinerarias. En este último caso se determinará su naturaleza, valor y contenido, la forma y el procedimiento de efectuarlas, con mención expresa del plazo de su desembolso, que no podrá exceder de cinco años desde la constitución de la sociedad». Así mismo, en la escritura que lleve como anexo el informe elaborado por expertos independientes a que nos hemos referido en la letra a) anterior que se deposita en el Registro deberá hacerse constar que la aportación ha sido de bienes o derechos patrimoniales susceptibles de valoración económica, que se ha acreditado su realidad y que ésta se ha hecho a título de propiedad o de otro distinto (art. 36).

c) Cuando la sociedad dentro de los dos primeros años de su constitución adquiera bienes a título oneroso sin que estos actos estén comprendidos en las operaciones ordinarias de la sociedad ni hayan sido realizados en Bolsa de Valores o en subasta pública, y cuyo valor exceda de la décima parte del capital social, necesita la aprobación de la Junta General. Con la convocatoria de ésta deberá ponerse a disposición de los accionistas un doble informe. Uno elaborado por los administradores sociales (se entiende que el contenido de éste deberá de ser la explicación y justificación de las referidas adquisiciones); el otro, elaborado por expertos independientes designados por el Registrador (el principal objetivo de este informe parece que deberá ser el estar dirigido a apreciar el hecho de la justeza del precio de la adquisición). Este ha de depositarse en el Registro (art. 141).

d) ¿Será necesario el informe de expertos independientes en el supuesto de aumento de capital social con prestaciones no dinerarias?

Aunque taxativamente el artículo 155, dedicado específicamente a esta materia, no mencione expresamente la necesidad de que estas aportaciones sean objeto de un informe elaborado por expertos independientes, es claro que siguiendo las pautas señaladas en los artículos 38.2 y 40 se puede afirmar rotundamente.

e) La transformación de la sociedad colectiva, comanditaria simple o

por acciones o de responsabilidad limitada en sociedad anónima se normaliza en el artículo 231.

Para nuestro objeto, el número uno de este precepto concluye: «El informe de expertos independientes sobre el patrimonio social no dinerario se incorporará a la escritura de transformación».

Surge la duda de si este informe ha de depositarse o no en el Registro Mercantil. La respuesta parece que ha de ser afirmativa. El informe es el continente de unos datos económicos que no sólo interesan a accionistas y acreedores sociales. En los mismos pueden estar interesados cualquier tercero. No es suficiente argumento en contra el hecho de la dicción literal de la Ley: «El informe se incorporará a la escritura». La incorporación, como sabemos, puede hacerse de diversas formas, como anexo, por ejemplo. Y si tenemos en cuenta que la transformación implica el cambio, el nacimiento, de una nueva sociedad, una interpretación congruente del artículo 222 puede llegar a entender que también este informe está comprendido entre los documentos a publicar, previo depósito a que dicha disposición se refiere.

f) Fusión. Todos los pasos de especial importación en el mecanismo de la fusión, ya sea por absorción o mediante la creación de una sociedad nueva, se matizan o colorean por la intervención de expertos independientes. Incluso dentro de este epígrafe se detiene la Ley para desarrollar un régimen de aquéllos, generalizable a los demás casos en que su intervención es exigida. Así, se dice que su responsabilidad se regirá por lo dispuesto para los auditores de cuentas de la sociedad; podrán obtener sin limitación alguna todos los informes y documentos para conseguir su objetivo; etc. (art. 236).

Se inicia la fusión mediante un proyecto elaborado por los administradores. Como menciones contenidas en el mismo, el artículo 235./) señala: «Las ventajas de cualquier clase que vayan a atribuirse en la sociedad absorbente o en la nueva sociedad a los expertos independientes que intervengan en el proyecto de fusión...» Los mismos expertos han de emitir su informe sobre este proyecto (además de la cita anterior, el art. 236-1). Si no quiere verse aquí una notoria violación del principio fundamental de que nadie puede ser juez y parte en el mismo asunto, hemos de entender que este informe sobre el proyecto de fusión ha de contener exclusivamente los puntos señalados en el número 4 de este artículo 236. Interpretación, en verdad, forzada. Literalmente, el citado número 4 dice: «En su informe deberán manifestar, en todo caso, si el tipo de canje de las acciones está o no justificado, cuáles han sido los métodos seguidos para establecerlo, si tales métodos son adecuados mencionando los valores a los que conduce y las dificultades especiales de valoración si existiesen. Los expertos deberán manifestar, así mismo, si el patrimonio aportado por las sociedades que se extingue es igual, por menos, al capital de la nueva sociedad o al aumento

del capital de la sociedad absorbente según los casos». La expresión «en todo caso», según unas bases hermenéuticas correctas y plausibles, parece querer significar que aquellas referencias contenidas en la norma son las forzosas, pero no las exclusivas, que debe contener el informe.

Además de este informe sobre el proyecto de fusión, los expertos deberán informar igualmente sobre el patrimonio aportado por las sociedades que se extinguen. En principio, el informe o los informes versarán sobre cada una de las sociedades que se fusionen, uno para cada una de ellas. No obstante, los administradores de todas las sociedades intervinientes podrán pedir al Registrador Mercantil que designe uno o varios expertos para la elaboración de un único informe.

El informe sobre el proyecto de fusión será el que al publicar la convocatoria de la Junta deberá ponerse, junto con otros documentos, en el domicilio social a disposición de los accionistas, obligacionistas y titulares de derechos especiales distintos de las acciones, así como de los representantes de los trabajadores para su examen (art. 238).

El acuerdo de fusión habrá de ser adoptado por cada una de las sociedades que participen en la fusión, ajustándose al proyecto de fusión. «La convocatoria de la Junta se habrá de publicar... Las menciones mínimas del proyecto de fusión legalmente exigidas...» Entre estas menciones mínimas habrán de comprenderse las enumeradas en el artículo 235, entre ellas las agrupadas bajo la rúbrica de la letra f).

Por último, ha de tenerse en cuenta que cuando se trate de una sociedad totalmente participada no será necesario la elaboración del informe de los expertos sobre el proyecto de fusión. Al efecto, establece el apartado 2.º del artículo 250: «Tampoco procederá en este caso (cuando la sociedad absorbente fuera titular de todas las acciones de la sociedad absorbida) el aumento del capital de la sociedad absorbente ni será necesaria la elaboración de los informes de los administradores y de los expertos independientes sobre el proyecto de fusión.

g) Escisión. 1. Las sociedades beneficiarias de la escisión deberán someter el patrimonio no dinerario procedente de la sociedad que se escinde al informe de uno o varios expertos independientes designados por el Registrador Mercantil del domicilio de esta última sociedad. 2. No obstante lo establecido en el apartado anterior, los administradores de todas las sociedades que participan en la escisión podrán solicitar al Registrador Mercantil del domicilio de cualquiera de ellas que designe uno o varios expertos para la elaboración de un único informe sobre el patrimonio no dinerario que se escinde y sobre el proyecto de escisión» (art. 256).

«En el informe sobre el proyecto de escisión que habrán de redactar los administradores de las sociedades que participan en ella se deberá expresar que han sido emitidos, para cada una de las sociedades beneficiarias, los

informes sobre las aportaciones no dinerarias previstos en la presente Ley, así como indicar el Registro Mercantil en que estén depositados o vayan a depositarse» (art. 257).

4. AUDITORES DE CUENTAS

4.1. *Introducción*

Siendo la sociedad anónima o sociedad por acciones pieza angular del capitalismo moderno, sistema socioeconómico en el cual estamos inmersos, es sólito que la normativa jurídica se ocupe de regularla minuciosamente. Si el Derecho es el instrumento ideado para evitar y resolver los conflictos entre los hombres, la gama de atenciones, potencialmente en pugna, reunidos dentro de este tipo comercial es sencillamente enorme: Limitación de la primaria responsabilidad que tiene el sujeto de derecho de cumplir sus obligaciones; nacimiento de una persona ficticia o artificial; ser sujeto creador de trabajo para una multitud de ciudadanos; etc. Es tanta la trama constituyente de su *peristasis*, que el legislador —árbitro y reglamentador de gran parte de la vida en convivencia— ha de proceder a ordenarla con los más perfilados instrumentos técnico-jurídicos que tenga a su alcance. Obedeciendo a esta exigencia se ha procedido a promulgar una nueva Ley para las sociedades anónimas. Por cierto, un siglo después de que iniciara su vigencia la Ley básica de la convivencia social española, el Código Civil.

Dentro de la más estricta normativización del aspecto del resultado económico de la anónima, se regulan por la Ley las cuentas anuales —Cuentas de Pérdidas y Ganancias, Balance y Memoria—. Estas, en cuanto exponente de la situación económica y financiera de la empresa, afectan especialmente a los acreedores, a los terceros contratantes, así como a potenciales asociados. Estos todos estarán muy interesados en la veracidad de aquella circunstancia. Los acreedores prestan sobre la base de que lo prestado se le ha de devolver; los contratantes parten del presupuesto de que la otra o las otras partes van a cumplir su prestación; por último, para convertirse de posible asociado en efectivo socio, hay que partir de la conveniencia del esfuerzo de adhesión. Este presupuesto, la veracidad de la posición económica de la sociedad, hay que convertirla en verdad, ha de objetivarse, ser un dato seguro para el acreedor, tercero o futuro asociado, contar con ello. Entre las medidas que la Ley de Anónimas impone en esta dirección destaca el hecho de mandar la verificación por auditores de cuentas de las cuentas anuales y el informe de gestión de determinadas sociedades, los dictámenes pergeñados por los órganos económicos de la entidad

comercial en determinados casos o las valoraciones de acciones en precisos supuestos.

En rigor, en tres direcciones hemos de enfocar el espectro verificador de los auditores de cuentas: a las cuentas anuales y el informe de gestión, a la valoración de acciones y a las declaraciones de contenido económico hechas por los administradores o la Junta General de la sociedad. Analicémoslo por separado, si bien dentro del rótulo de la verificación de cuentas anuales expondremos la tesorería general de la auditoría, aplicable en gran medida a las restantes cuestiones.

A) VERIFICACIÓN DE CUENTAS ANUALES

El criterio contable de poder ser o no formulado Balance abreviado agrupa a las sociedades anónimas en dos categorías. Aquellas cuyas cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser revisados por auditores de cuentas, de aquellas otras que por poder presentar Balance abreviado se excluyen de esta obligación. La pauta contable de diferenciación está recogida en el artículo 181.1 de la Ley. Establece éste: «Podrán formular Balance abreviado, en la forma prevista en el apartado siguiente, las sociedades en las que durante dos años consecutivos en la fecha del cierre del ejercicio concurren, al menos, dos de las circunstancias siguientes: a) Que el total de las partidas del activo no superen los 230.000.000 de pesetas. b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios sea inferior a 480.000.000 de pesetas. c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 50».

Con carácter general regula la Ley en la sección octava (verificación de cuentas anuales) del capítulo VII (de las cuentas anuales) la auditoría de cuentas, dedicando a la materia los artículos 203 al 211.

Los temas que se normatizan en estos preceptos son: El nombramiento de los auditores —por la Junta General (art. 204), por el Registrador Mercantil (art. 205), por el Juez (art. 206)—; remuneración (art. 207); objeto de la auditoría (arts. 203 y 208); informe de los auditores (art. 209); plazo para la emisión del informe (art. 210), y acción de responsabilidad. Legitimación (art. 211). Se complementan estas normas legales en el Reglamento Mercantil (arts. 314 a 328), si bien en lo no previsto en estos preceptos reglamentarios actuará como norma supletoria lo establecido en el mismo Reglamento para los expertos independientes: artículos 302 a 313 (art. 328).

Haciendo una exégesis pormenorizada de nuestro Derecho positivo, observamos las siguientes cuestiones:

1. Auditor

a) Los auditores pueden ser uno o varios, personas físicas o jurídicas. Cuando los nombre la Junta General actuarán conjuntamente, y siendo personas físicas también habrán de designarse a los suplentes [art. 204.2./)]. Sólo podrán ser nombrados los citados en la lista remitida al Registro Mercantil Central por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas inscritos en el Registro Oficial al 31 de diciembre del año anterior. La remisión se hace en el mes de enero. El Registro Central mandará a cada uno de los Registro Mercantil los que correspondan a su circunscripción y publicará en el *Boletín del Registro Mercantil* el día y la hora del sorteo determinante de la letra según la cual se fija el orden del nombramiento concreto del auditor. Dicho orden comenzará a regir para los que se efectúen a partir del primer día hábil del mes siguiente en que hubiese tenido lugar la publicación y se mantendrá hasta que entre en vigor el correspondiente al año siguiente. Los Registros Mercantiles tendrán a disposición del público la lista de auditores correspondientes a su circunscripción. Los supuestos excepcionales —cuando concurren circunstancias especiales o la última cuenta de pérdidas y ganancias depositadas en el Registro no se hubiera formulado de forma abreviada a la sociedad a auditar estuviese legalmente obligada a formular cuentas anuales e informe de gestión consolidado— se reglamentan de la siguiente forma: El Registrador Mercantil, a falta de normas conforme a las cuales procede en estos casos, podrá solicitar de la Dirección General de los Registros y del Notariado la designación de auditor para proceder a su nombramiento. A estos efectos, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas facilitará a la Dirección, dentro del mes de febrero de cada año, una relación de auditores que supere la capacidad que determine dicha Dirección General, medida en función de profesionales a su servicio y del volumen de horas de auditorías facturadas en el ejercicio anterior». Véanse artículos 319 y 320 del Reglamento.

b) Incompatibilidad, incapacidad y prohibiciones. La regla más general establecida sobre esta cuestión contenida en el artículo 321 del Reglamento: «Son causas de incompatibilidad para ser designado auditor de cuentas las establecidas en la legislación de auditoría de cuentas».

Apoyándonos en el artículo 211 de la Ley, entendemos que al igual que entendía la doctrina anterior para los censores de cuentas, son aquí igualmente aplicables las incapacidades, incompatibilidades y prohibiciones señaladas por la Ley para los administradores. Efectivamente, no podrán ser auditores los quebrados y concursados no rehabilitados, los menores e incapacitados, los condenados a penas que lleven aneja la inhabilitación para el ejercicio de cargo público, los que hubieren sido condenados por grave incumplimiento de leyes o disposiciones sociales y aquellos que por razón

de su cargo no puedan ejercer el comercio. Tampoco podrán ser auditores (administradores) de las sociedades los funcionarios al servicio de la Administración con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de la sociedad de que se trate [art. 124.l)]. «Los auditores que estuvieren incurso en cualquiera de las prohibiciones citadas deberán ser inmediatamente destituidos a petición de cualquier accionista, sin perjuicio de la responsabilidad en que pueden incurrir, conforme al artículo 133, por su conducta desleal. Los administradores (auditores) que lo fueren de otra sociedad competidora y las personas que bajo cualquier forma tengan intereses opuestos a la sociedad cesarán en su cargo a petición de cualquier socio y por acuerdo de la Junta General» (art. 132).

La responsabilidad de los auditores se rige por lo señalado de forma genérica en el artículo 133 de la Ley: «1. Los administradores (auditores) responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos o por lo realizado sin la diligencia con la que deben desempeñar su cargo. 2. Responderán solidariamente todos los miembros del órgano... que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo, menos los que prueben que no habiendo intervenido en su adopción y ejecución desconocían su existencia o conociéndola hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél. 3. En ningún caso exonerará la responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado...»

La legitimación para exigir responsabilidades frente a la sociedad a los auditores de cuentas se regirá por lo dispuesto para los administradores de la sociedad (art. 211 de la Ley). Esta se regula en el artículo 134 de la Ley.

En síntesis, este precepto lo esquematizamos de la siguiente forma: Primero, la acción de responsabilidad contra los auditores se entablará por la sociedad previo acuerdo de la Junta General, que puede ser adoptado aunque no conste en el orden del día. La mayoría exigida no tiene que ser superior a la mayoría simple. En cualquier momento la Junta podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción siempre que no se opusieren a ello socios que representen el 5 por 100 del capital social. En segundo lugar, los socios que representen el 5 por 100 del capital social podrán solicitar la convocatoria de la Junta General para que ésta decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad. Cuando los administradores no convoquen la Junta, conjuntamente ellos podrán ejercitar la acción de responsabilidad en defensa del interés social o cuando la sociedad no entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando esto hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad. Por último, en defecto de los administradores y de los socios citados podrán ejercer la acción los acreedores de

la sociedad, pero en este caso siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para satisfacer sus créditos.

2. *Objeto de la auditoría*

Con carácter general, el artículo 203 de la Ley dispone: «Las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser revisados por auditores de cuentas».

Precisando esta materia, el artículo 208 de la Ley establece que la auditoría tiene por objeto comprobar, conforme a las reglas que rigen la auditoría, si las cuentas anuales ofrecen la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, así como la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio. Para ello los auditores emitirán un informe detallado sobre los resultados de su actuación, que contendrá, al menos, las menciones siguientes: *a)* Las observaciones sobre las eventuales infracciones de las normas legales o estatutarias que hubieran comprobado en la contabilidad, en las cuentas anuales o en el informe de gestión de la sociedad. *b)* Las observaciones sobre cualquier hecho que hubieran comprobado cuando éste suponga un riesgo para la situación financiera de la sociedad. *c)* Cuando no tenga que formular ninguna reserva como consecuencia de la comprobación realizada, lo expresarán así en el informe de auditoría declarando que las cuentas y el informe de gestión responde a las exigencias mencionadas en el apartado anterior. En caso contrario incluirán reservas en el informe (art. 209 de la Ley).

3. *Plazo*

Dentro de este apartado hay que distinguir: *a)* Plazo para nombrar auditores: Antes que termine el ejercicio económico a auditor, o dentro de los tres meses de su terminación cuando el nombramiento se haga para sociedades no obligadas a tener auditoría de cuentas (art. 204 de la Ley). Tiempo para aceptar el cargo: «... En el plazo de cinco días, a contar desde la fecha de la notificación, deberá el nombrado comparecer ante el Registrador para aceptar el cargo, lo cual se hará constar por diligencia en la instancia archivada en el Registro» (art. 308 Reg.). *c)* Tiempo para emitir su informe: «Los auditores de cuentas dispondrán como mínimo de un plazo de un mes, a partir del momento en que le fueron entregadas las cuentas firmadas por los administradores, para presentar su informe» (art. 210.1 de la Ley). «Cuando concurren circunstancias excepcionales, el Registrador, a petición

del propio (auditor), podrá conceder un plazo mayor. Si el informe de revisión no es realizado en el plazo concedido caducará el encargo, procediéndose por el Registrador a un nuevo nombramiento, sin perjuicio de las responsabilidades en que puede haber incurrido el auditor por el incumplimiento de su mandato» (art. 309 del Reg.). d) Duración del cargo. Hay que distinguir entre las sociedades obligadas a ser auditadas (aquellas que no pueden presentar un Balance abreviado) de aquellas otras no obligadas a dicha verificación. En el primer caso, los auditores son nombrados por un tiempo que no puede ser inferior a tres años ni superior a nueve, a contar desde la fecha en que se inicie el primer período a auditar (no podrán ser reelegidos hasta que hayan transcurrido tres ejercicios desde la terminación del período anterior) (art. 204.1 de la Ley). Se ha presentado con alguna frecuencia en la práctica cotidiana la siguiente cuestión: ¿Cabe el nombramiento de auditor por un plazo mínimo de tres años prorrogables por términos sucesivos hasta que sea cumplido el período máximo de nueve años? La contestación debe ser negativa. La redacción de la Ley es terminante. El auditor ha de ser nombrado dentro de estos límites por un período determinado (determinante, en su acepción lógica gramatical implica fijación permanente, sin vacilaciones ni cambios). La prórroga por un período superior implicaría un nuevo nombramiento sujeto a los requisitos pertinentes. En el segundo supuesto la verificación se limitará a las cuentas anuales y al informe de gestión del último ejercicio (art. 324 del Reg.). La duración en el cargo será, pues, la establecida para emitir su informe: un mes o el mes prorrogado. Traslativamente, creemos que puede entenderse que cuando se trate de auditar para algún asunto concreto (valoración de acciones, por ejemplo) el tiempo para aceptación del cargo, emisión del dictamen, etc., será el mismo que para las sociedades no obligadas a auditar.

4. *Trámites del nombramiento*

«La solicitud de nombramiento de auditor de cuentas se hará mediante instancia por triplicado dirigida al Registrador Mercantil del domicilio social, expresando las circunstancias siguientes: 1.^a Nombre y apellidos del solicitante, con indicación del cargo que ostenta en la sociedad o de su condición de socio, así como su domicilio. 2.^a Denominación y datos de identificación registral de la sociedad a auditar, así como su domicilio. 3.^a Causa de la solicitud. 4.^a Fecha de la solicitud. La instancia, debidamente suscrita, habrá de acompañarse, en su caso, de los documentos acreditativos de la legitimación del solicitante» (art. 315 del Reg.). Artículo 316. Legitimación para solicitar el nombramiento de auditor: 1.º Para solicitar el nombramiento de auditor de cuentas, los administradores y el comisario del

sindicato de obligacionistas deberán figurar inscritos como tales en el Registro Mercantil. 2.º Si la solicitud del nombramiento la efectuara un socio de sociedad obligada a la verificación de las cuentas anuales, deberá legitimarse éste según la naturaleza y, en su caso, el modo en que conste representada o documentada su participación social. Artículo 317. Tramitación de la solicitud: 1.º Presentada la instancia, se practicará el correspondiente asiento en el Diario, en el que se identificará al solicitante y al presentante y se expresarán la denominación y datos registrales de la sociedad a auditar y la causa de la solicitud. 2.º Practicado el asiento de presentación, se procederá a la apertura de un expediente numerado, cuya existencia se hará constar por nota al margen de aquel asiento. En el expediente se recogerán todas las incidencias a que se refieren los artículos siguientes: Artículo 318. Oposición de la sociedad al nombramiento solicitado: 1.º Dentro de los cinco días siguientes al del asiento de presentación, el Registrador trasladará a la sociedad afectada copia de la instancia y de los documentos adjuntos a ella por cualquier medio en que se reciba la notificación. 2.º La sociedad sólo podrá oponerse al nombramiento solicitado si en el plazo de diez días, a contar desde la fecha de la notificación, aporta prueba documental de que no procede el nombramiento o si niega la legitimación del solicitante. El escrito de oposición se archivará en el expediente. 3.º Dentro de los cinco días siguientes al de la presentación del escrito de oposición, el Registrador resolverá según proceda. Contra la resolución del Registrador podrán los interesados interponer recurso ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de quince días, a contar de la fecha de notificación de la resolución. 4.º Transcurrido el plazo de oposición sin haberse planteado ésta o, en otro caso, firme la resolución del Registrador, procederá éste al nombramiento solicitado.

5. *Supuestos especiales*

Dentro de este título son previstos los casos siguientes: a) Cuando la Junta General no hubiere nombrado auditor debiendo hacerlo o las personas nombradas no acepten el cargo en el plazo reglamentario o no puedan realizarlo. Para esta hipótesis el artículo 314 del Reglamento dispone: «Nombramiento de auditores de sociedades obligadas a verificación. Los administradores, el comisario del sindicato de obligacionistas o cualquier socio de sociedad anónima, de responsabilidad limitada o comanditaria por acciones obligadas a la verificación de las cuentas anuales y del informe de gestión podrán solicitar del Registrador Mercantil del domicilio social el nombramiento de uno o varios auditores de cuentas en los siguientes casos: a) Cuando la Junta General no hubiera nombrado a los auditores antes de

que finalice el ejercicio a auditar. Si la Junta General sólo hubiera nombrado auditores titulares personas físicas, los legitimados anteriormente indicados podrán solicitar del Registrador Mercantil la designación de los suplentes. Una vez finalizado el ejercicio a auditar, la competencia para el nombramiento de auditores para la verificación de las cuentas anuales y del informe de gestión de sociedades obligadas a ello, corresponderá exclusivamente al Registrador Mercantil del domicilio social o, previa revocación del designado por el Registrador, al Juez de Primera Instancia del domicilio social. b) Cuando las personas nombradas no acepten el cargo dentro del plazo establecido en este Reglamento o por cualquier causa justificada no puedan cumplir sus funciones.

b) Verificación de las cuentas anuales de un determinado período en las sociedades no obligadas a auditar a petición de accionistas que representen al menos el 5 por 100 del capital social. Al efecto, el artículo 323 dispone: «Nombramiento de auditores de sociedades no obligadas a verificación. 1. Las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada o de sociedad comanditaria por acciones no obligadas a la verificación de cuentas anuales y del informe de gestión podrán solicitar del Registrador Mercantil del domicilio social el nombramiento de uno o varios auditores de cuentas con cargo a la sociedad cuando concurren las siguientes circunstancias: 1.^a Que el solicitante o los solicitantes representen, al menos, el 5 por 100 del capital social. 2.^a Que no hayan transcurrido tres meses desde la fecha de cierre del ejercicio a auditar. 2. Al nombramiento de auditores contemplados en este artículo será de aplicación lo dispuesto en los artículos 319 y 320».

6. *Nombramiento judicial*

Esta hipótesis está prevista en el artículo 206 de la Ley: Nombramiento judicial. Cuando concorra justa causa, los administradores de la sociedad y las personas legitimadas para solicitar el nombramiento de auditor podrán pedir al Juez de Primera Instancia del domicilio social la revocación del designado por la Junta General o por el Registrador Mercantil y el nombramiento de otro. El contenido de esta norma se complementa en el artículo 204.3 de la Ley: «La Junta General no podrá revocar a los auditores antes de que finalice el período para el que fueron nombrados, a no ser que medie justa causa».

7. *Retribución*

«1. La remuneración de los auditores de cuentas o los criterios para su cálculo se fijarán, en todo caso, antes de que comience el desempeño de sus funciones y para todo el período en que deban desempeñarla. 2. Por el ejercicio de dicha función no podrán percibir ninguna otra remuneración o ventaja de la sociedad auditada (art. 207 de la Ley). Se desarrolla este precepto en el artículo 326 del Reglamento: 1) Al efectuar el nombramiento, el Registrador fijará la retribución a percibir por los auditores por todo el período que deban desempeñar el cargo o, al menos, los criterios para su cálculo. 2) La retribución del auditor habrá de ajustarse a las reglas y principios que se establezcan en las normas técnicas de auditoría y, en su caso, a las normas que a tal efecto se dicte por parte del Ministerio de Justicia».

B) VALORACIÓN DE ACCIONES

Los supuestos contemplados en la Ley de Anónimas en los que la valoración de acciones se pueden encomendar a un auditor de cuentas para entregar su importe, con simultánea inutilización del título y la consiguiente reducción del capital, son los siguientes:

I. «1. Las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones sólo serán aplicables a las adquisiciones por causa de muerte cuando así lo establezcan expresamente los propios Estatutos. En este supuesto, para rechazar la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas, la sociedad deberá presentar al heredero un adquirente de las acciones u ofrecerse a adquirirlas ella misma por un valor real en el momento en que solicitó la inscripción, de acuerdo con lo previsto en el artículo 75 (adquisición de sus propias acciones por la sociedad). Se entenderá como valor real el que determine el auditor de cuentas de la sociedad y, si ésta no estuviese obligada a la verificación de las cuentas anuales, el auditor que a solicitud de cualquier interesado nombre el Registrador Mercantil del domicilio social. 2. El mismo régimen se aplicará cuando la adquisición de las acciones se haya producido como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución» (art. 64).

II. Sobre las reglas de liquidación del usufructo, reglamenta el artículo 68: «1. Finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las acciones usufructuadas que correspondan a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o deno-

minación de las mismas. 2. Disuelta la sociedad durante el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario una parte de la cuota de liquidación equivalente al incremento de valor de las acciones usufructuadas previsto en el apartado anterior. El usufructo se extenderá al resto de la cuota de liquidación. 3. Si las partes no llegaran a un acuerdo sobre el importe a abonar en los supuestos previstos en los dos apartados anteriores, éste será fijado a petición de cualquiera de ellos y, a costa de ambas, por los auditores de la sociedad; y si ésta no estuviera obligada a verificación contable, por el auditor de cuentas designado por el Registrador Mercantil del domicilio social».

III. En la modificación estatutaria que tiene por objeto hacer constar la sustitución del objeto social, los accionistas que no hayan votado a favor del acuerdo o los sin voto tendrán derecho a separarse de la sociedad, recibiendo a cambio el precio de sus acciones. Este precio será: Si las acciones cotizasen en un mercado secundario oficial, el de la cotización media del último trimestre. En otro caso, y a falta de acuerdo entre los interesados, será el que determine el auditor de la sociedad. Si ésta no tuviese auditor, el que designe el Registrador Mercantil del domicilio social (art. 147.1 y 2).

IV. En el supuesto de modificación estatutaria por transferencia del domicilio social al extranjero, los accionistas que no hayan votado a favor del acuerdo y los sin voto tendrán derecho a separarse de la sociedad recibiendo el valor de sus acciones, determinando éste según las reglas indicadas en el apartado anterior (art. 149).

C) DECLARACIONES DE TIPO ECONÓMICO HECHAS POR LOS ADMINISTRADORES
o JUNTA GENERAL

I. Aumento de capital social por compensación de créditos. Entre los requisitos necesarios para hacer este aumento el artículo 156.b) señala que: «Al tiempo de la convocatoria de la Junta se ponga a disposición de los accionistas, en la forma establecida en la letra c) del apartado primero del artículo 144 (que en el anuncio de la convocatoria se haga constar el derecho que corresponde a todos los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y del informe sobre la misma y de pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos), una certificación del auditor de cuentas de la sociedad que acredite que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos en cuestión. Si la sociedad no tuviese un auditor de cuentas, la certificación deberá ser expedida por el auditor a petición de los administradores al Registrador Mercantil del domicilio social».

II. En el aumento de capital con cargo a reservas deberá servir de base a la operación un Balance... verificado por los auditores de cuentas de la sociedad o por un auditor a petición de los administradores al Registrador Mercantil del domicilio social si la sociedad no estuviera obligada a verificación contable (art. 157).

III. Cuando la Junta General acuerde la supresión total o parcial del derecho de suscripción preferente, será imprescindible, entre otras cosas, que al tiempo de la convocatoria de la Junta se ponga a disposición de los accionistas una Memoria elaborada por los administradores en la que se justifique detalladamente la propuesta y el tipo de emisión de las acciones, con indicación de las personas a las que ésta habrán de atribuirse, y un informe elaborado por el auditor de cuentas de la sociedad sobre el valor real de las acciones y sobre la exactitud de los datos contenidos en la Memoria de los administradores. Cuando la sociedad no esté obligada a verificación contable, el auditor será designado por los administradores a los efectos mencionados (art. 159).

Pese a la adición del artículo, una interpretación global y teológica de las normas sobre auditoría, incluida en la Ley 19/1988, de 12 de julio, sobre auditoría de cuentas, impone entenderla como solicitud de los administradores al Registrador Mercantil para que atendiendo al procedimiento reseñado nombre auditor. En el supuesto de admitir la inteligencia literal del defecto, se llegaría al absurdo de que son los nombrados y pagados por los administradores los que cesarían su actuación. Solución inocua que en cuanto tal no puede ser la querida por el legislador.

IV. El balance que sirve de base a la reducción de capital social para compensar pérdidas y para dotar la reserva legal deberá ser aprobado por la Junta General, previa su verificación por los auditores de cuentas de la sociedad o por el auditor nombrado al efecto por los administradores cuando la sociedad no estuviere obligada a verificar sus cuentas anuales (art. 168).

Igual comentario respecto al nombramiento de auditores ofrece este artículo 168 que el hecho en las líneas anteriores al citar el artículo 159.

V. Los accionistas disidentes y los no asistentes a la Junta General que hubiere acordado la transformación de la sociedad anónima en colectiva o comanditaria quedan separados de la sociedad y podrán obtener el reembolso de sus acciones, determinándose el valor de éstas según las reglas señaladas en el artículo 147.2 (art. 225).

VI. Al publicar la convocatoria de la Junta General para decidir la fusión de la sociedad deberá ponerse a disposición para su examen en el domicilio social por los accionistas, obligacionistas y titulares de derechos distintos de las acciones, así como de los representantes de los trabajadores, entre otros documentos: «e) El balance de fusión de cada una de las socie-

dades, cuando sea distinto del último balance anual aprobado por la Junta, acompañado del informe que sobre su verificación deben emitir, en este caso, los auditores de cuentas de la sociedad» [art. 238.e)]. Según mi interpretación, este informe sólo será emitido cuando la sociedad tenga auditores de cuentas.

VII. Por último, el artículo 292 referido a la emisión de obligaciones convertibles reclama, entre otras formalidades, las siguientes: Los administradores deberán redactar con anterioridad a la convocatoria de la Junta un informe que explique las bases y modalidades de la conversión, que deberá ser acompañado por otro de los auditores de cuentas.

El artículo 327 del Reglamento contiene normas específicas sobre el nombramiento de auditores para determinar el valor real de las acciones y participación al efecto; dispone este precepto: «1. El nombramiento de auditor por el Registrador Mercantil del domicilio social para la determinación del valor real de las acciones o participaciones en los casos establecidos por la Ley se efectuará a solicitud del interesado de conformidad con lo previsto en los artículos 315 y siguientes. 2. Aceptado el cargo, el nombramiento se inscribirá exclusivamente en el libro de nombramiento de expertos y auditores, indicándose el número de expediente. 3. El plazo para emitir el informe será de un mes, a contar desde la aceptación, y podrá ser prorrogado por el Registrador a petición fundada por el auditor. 4. Las mismas reglas serán de aplicación al nombramiento del auditor por el Registrador Mercantil del domicilio social para la determinación del importe a abonar por el nudo propietario al usufructuario de acciones o de participaciones sociales en concepto de incremento de valor y al nombramiento del auditor a petición de los administradores para la verificación prevista en los artículos 156 y 157 de la Ley de Sociedades Anónimas. 5. Los honorarios del auditor serán a cargo de la sociedad, salvo en el supuesto de la liquidación del usufructo de acciones o participaciones.

Como conclusión, ha de tenerse en cuenta la cláusula general contenida en el artículo 320 del Reglamento citado: «1. Por excepción a lo dispuesto en el artículo anterior, cuando concurren circunstancias especiales o la última cuenta de pérdidas y ganancias depositadas en el Registro de la sociedad a auditar no se hubiera formulado de forma abreviada o la sociedad a auditar estuviera legalmente obligada a formular cuentas anuales e informe de gestión consolidados, el Registrador Mercantil, a falta de normas conforme a las cuales proceder en estos casos, podrá solicitar de la Dirección General de los Registros y del Notariado la designación de auditor para proceder a su nombramiento. 2. A estos efectos, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas facilitará a la Dirección General de los Registros y del Notariado, dentro del mes de febrero de cada año,

una relación de auditores que superen la capacidad que determine dicha Dirección General, medida en función del número de profesionales a su servicio y del volumen de horas de auditoría facturadas en el ejercicio anterior».

FRANCISCO MESA MARTÍN
Registrador de la Propiedad y Mercantil