

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

9972 *Resolución de 26 de abril de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Cádiz, por la que se suspende la inscripción de designación de auditor de cuentas y de auditor suplente.*

En el recurso interpuesto por don X. Z. Z., en nombre y representación de la sociedad «Mr. Panda Asia Food, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Cádiz, don Rafael Jesús Rojas Baena, por la que se suspende la inscripción de designación de auditor de cuentas y de auditor suplente.

Hechos

I

Mediante escrito, de fecha 19 de diciembre de 2023, doña P. M. A., auditora de cuentas, y don J. V. H., como representante de la sociedad «Meta Auditores, S.L.P.», manifestaban lo siguiente: «Que don X. Z. (...) ostenta la condición de Administrador Único de la compañía mercantil Mr. Panda Asia Food, Sociedad Limitada (...) Que en tal condición de Administrador Único de la citada mercantil, ha designado como Auditora de Cuentas de la compañía (...) correspondientes al ejercicio 2023 a doña P. M. A. y como Auditor suplente de las referidas cuenta a la mercantil Meta Auditores, S.L.P. (...) Que, por el presente documento, doña P. M. A. en su propio nombre y derecho y don J. V. H. en la representación que ostenta, aceptan de manera expresa los nombramientos a que se refiere el ordinal segundo anterior».

Las firmas constaban legitimadas notarialmente.

II

Presentado dicho escrito en el Registro Mercantil de Cádiz, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 229/946.

F. presentación: 26/12/2023.

Entrada: 1/2023/10305.

Sociedad: Mr. Panda Asia Food SL.

Autorizante:

Fundamentos de Derecho.

1. Debe presentarse el acuerdo de nombramiento de auditor de cuentas adoptado por la sociedad "MR Panda Asia Food SL". Quedando suspendida la calificación de este documento mientras no se presente dicho acuerdo (artículos 6, 58, 59-2 del Reglamento del Registro Mercantil, 264 de la Ley de Sociedades de Capital).

2. La hoja de esta sociedad se encuentra cerrada provisionalmente, en los términos establecidos en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, por faltar depósitos de cuentas anuales (Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 20-2-2019 y 22-7 -2019).

3. Observaciones 1).-Si el nombramiento se realiza solo para el ejercicio 2023, debe de indicarse expresamente que la sociedad no está obligada a auditar sus cuentas y que la designación de auditor es voluntaria.-2).-El actual administrador único de la sociedad adquirió la nacionalidad española y su documento de identidad es el D.N.I.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

Cádiz, 16 de enero de 2024 El Registrador Mercantil.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación (...).»

III

Contra la anterior nota de calificación, don X. Z. Z., en nombre y representación de la sociedad «Mr. Panda Asia Food, S.L.», interpuso recurso el día 27 de febrero de 2024 mediante escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Primero.-Que la nota de calificación deniega la inscripción del nombramiento de auditor voluntario efectuado con firma legitimada notarialmente.

Segundo.-Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2016 declara inscribible el nombramiento voluntario de auditor por parte de la sociedad no obligada a verificar las cuentas anuales, y Que la sociedad, a través de su administrador como acto de gestión, puede contratar los servicios de un auditor de cuentas si lo considera necesario para la buena marcha de la empresa.

IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 1 de marzo de 2024 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 264, 265 y 279 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 22 de la Ley 22/2015, de 20 julio, de Auditoría de Cuentas; 94.1.4.º, 95, 109, 112, 138, 141, 142, 143, 153 y 154 del Reglamento del Registro Mercantil; 10 del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 9 de mayo de 2022.

1. Se presenta en el Registro Mercantil escrito con firmas legitimadas notarialmente por el que una persona física y el representante de una sociedad, ambas auditoras de

cuentas, manifiestan que han sido designadas como tales, titular y suplente, para el ejercicio 2023 por la sociedad «Mr. Panda Asia Food, S.L.». El registrador suspende la inscripción solicitada por dos defectos: en primer lugar, porque no resulta el nombramiento realizado por la sociedad cuyas cuentas deben ser objeto de la auditoría; en segundo lugar, porque el folio de la sociedad se encuentra cerrado por falta de depósito de las cuentas anuales.

La sociedad recurre en los términos que resultan de los «Hechos» únicamente el primer defecto señalado por lo que el segundo, cierre por falta de depósito de cuentas anuales, queda firme en esta vía administrativa.

2. Resulta patente la imposibilidad de que prospere el recurso.

Dispone el artículo 153 del Reglamento del Registro Mercantil lo siguiente: «1. En la inscripción del nombramiento de los auditores de cuentas de la sociedad, tanto titulares como suplentes, se hará constar su identidad, así como la fecha y el plazo para el que hubieran sido nombrados».

Por su parte el artículo 154 dice así: «En lo no previsto en el artículo anterior y en la medida en que resulte compatible, será de aplicación a los auditores de cuentas lo dispuesto en los artículos 138 y siguientes de este Reglamento».

Los artículos 138 a 148 conforman la Sección Quinta del Capítulo IV del Título II del Reglamento del Registro Mercantil y está dedicado a la regulación del nombramiento y cese de los administradores.

De su artículo 141, aceptación del nombramiento, resulta que: «1. El nombramiento de los administradores se inscribirá a medida en que se vaya produciendo la aceptación de cada uno de los designados, pero el órgano de administración no quedará válidamente constituido mientras no hayan aceptado un número de administradores que permita su actuación efectiva. 2. La fecha de la aceptación no podrá ser anterior a la del nombramiento».

Por su parte, el artículo 142, título inscribible, dice lo siguiente: «1. La inscripción del nombramiento de administradores podrá practicarse mediante certificación del acta de la Junta General o, en su caso, del Consejo de Administración en que fueron nombrados, expedida en debida forma y con las firmas legitimadas notarialmente, por testimonio notarial de dicha acta o mediante copia autorizada del acta notarial a que se refieren los artículos 101 y siguientes. Si el nombramiento y la aceptación no se hubiesen documentado simultáneamente, deberá acreditarse esta última, bien en la forma indicada en el párrafo anterior, bien mediante escrito del designado con firma notarialmente legitimada. 2. También podrá inscribirse el nombramiento mediante escritura pública que acredite las circunstancias del nombramiento y de la aceptación».

3. De la regulación expuesta resulta que la inscripción de nombramiento de auditor en el Registro Mercantil exige la acreditación documental de dos hechos: la designación del auditor por parte de la sociedad (con independencia de si el nombramiento se refiere a una sociedad obligada a la verificación de sus cuentas anuales o no), y el hecho de la aceptación por parte del designado. Esta última circunstancia puede resultar del mismo título formal o de dos o más cuando designados varios auditores se produzca una aceptación sucesiva, en cuyo caso cabe la inscripción igualmente sucesiva, pero en cualquier caso resulta indiscutible la afirmación de que no cabe inscripción alguna si no resulta del título presentado el hecho de la designación por la sociedad.

4. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente, se presenta en el Registro Mercantil documento de aceptación de la designación del cargo de auditor, titular y suplente, pero sin que resulte presentado el documento del que resulte la designación realizada por la sociedad. Es cierto que en el documento de aceptación se afirma que la designación ha sido realizada por el administrador de la sociedad, pero dicha circunstancia ni queda acreditada por alguno de los títulos inscribibles a que se refiere el artículo 142 del Reglamento del Registro Mercantil ni es realizada por quien tiene la competencia para hacerlo (artículos 109 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil). Es la sociedad, en suma, quien debe acreditar por la aportación del título correspondiente que la designación ha sido realizada (a salvo la excepción del supuesto

de los artículos 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 358 del Reglamento del Registro Mercantil).

El registrador, en su nota de calificación, no cuestiona que la designación pueda llevarse a cabo por el órgano de administración en el supuesto de que se trate de un nombramiento voluntario por sociedad no obligada a la verificación de sus cuentas. Lo que resulta de la nota de calificación no es esta cuestión, sino que no se ha aportado el documento por el que se ha llevado la designación, documento que deberá reunir los requisitos del artículo 142 y 143 del Reglamento del Registro Mercantil y aquellos otros materiales que, en su caso, procedan (artículo 265 de la Ley de Sociedades de Capital y 10.4 y disposición final primera del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Auditoría).

Procede en suma desestimar la impugnación de la nota de calificación no sin recordar que las cuestiones planteadas en el presente expediente podrían haberse solucionado, con el consiguiente ahorro de tiempo y medios, haciendo uso del derecho que a todo interesado asiste de obtener del registrador la información necesaria para satisfacer su interés sin necesidad de acudir a esta vía de recurso (artículo 258.1 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de abril de 2024.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.