

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

8989 *Resolución de 9 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil VI de Valencia, por la que se suspende la inscripción de designación de auditor de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don A. B. P., como administrador de la sociedad «Selten Technology 2010, SL», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil VI de Valencia, doña Isabel Querol Sancho, por la que se suspende la inscripción de designación de auditor de la sociedad.

Hechos**I**

Mediante instancia suscrita el día 29 de diciembre de 2021 por don A. B. P., como administrador de la sociedad «Selten Technology 2010, S.L.», se solicitaba del Registro Mercantil que, determinada sociedad de auditoría de cuentas designada por el propio Registro a instancia de socio para el ejercicio 2019, fuera tenido como auditor de la sociedad para el ejercicio 2020 a fin de evitar que se designase a otra persona como auditor de la sociedad.

II

Presentada el día 30 de diciembre de 2021 dicha instancia en el Registro Mercantil de Valencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Isabel Querol Sancho, Registrador Mercantil de Valencia, previo el consiguiente examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto no practicar el asiento solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Asiento: 717

Diario: 974

Entrada: 1/2021/

Sociedad: Selten Technology 2010 Sociedad Limitada

Documento: Escrito suscrito el 29/12/2021 por D. A. B. P.

Fundamentos de Derecho:

1) No consta haberse efectuado la provisión de fondos que exige el Artículo 426 RRM a efectos de la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil». Defecto de carácter subsanable.

2) No consta la legitimación notarial del certificante conforme exige el art. 142 del RRM para el nombramiento de los administradores y que es plenamente aplicable al presente caso dada la remisión del art. 154 del RRM. Defecto de carácter subsanable.

3) No consta la aceptación de los auditores designados por la Junta General (artículo 141 del RRM y dada la remisión que contiene el art. 154 del mismo Reglamento). Defecto de carácter subsanable.

4) Habiendo transcurrido un año desde la fecha de cierre del ejercicio 2019 cuyas cuentas debieron ser aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil sin que se haya

verificado tal depósito se produce el cierre registral que determina el art. 378 del R.R.M. y conforme al mismo. Defecto de carácter subsanable.

Se han cumplido en su integridad los trámites previstos en el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. Asimismo, reiteradamente, no puede desconocerse a tales efectos la independencia que tiene cada Registrador al ejercitar su función calificador bajo su propia exclusiva responsabilidad conforme al citado art. 18 del Código de Comercio (RDGRN de 5 de julio de 2.011).

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

Valencia, 14 de enero de 2022.—La Registradora N.º VI (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. B. P., como administrador de la sociedad «Selten Technology 2010, S.L.», interpuso recurso el día 17 de febrero de 2022 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Que todos los defectos señalados son claramente subsanables por cuanto: a) que la provisión de fondos nunca ha sido solicitada por la oficina del Registro por lo que no puede señalarse como defecto; b) que es innecesaria la legitimación notarial de la firma de la solicitud, pues fue presentada por el propio solicitante en el Registro ante el que se identificó; c) que la aceptación del auditor designado se acompaña al escrito de recurso, y d) que el cierre registral se podrá levantar en cuanto la sociedad auditora finalice sus trabajos, que aún no han finalizado, sin que el defecto haya sido causado, ni por el recurrente, ni por la sociedad que representa.

IV

La registradora Mercantil emitió informe el día 22 de febrero de 2022 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 249 de la Ley Hipotecaria; 282 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; 216 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 80, 142, 153 y 154 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado señaladas en el texto.

1. Una sociedad de responsabilidad limitada a quien se había designado auditor de cuentas para el ejercicio 2019 a instancia de socio minoritario (artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital), presenta instancia de su administrador solicitando que para el ejercicio 2020 sea tenido como auditor a la misma sociedad de auditoría entonces designada. La solicitud es calificada negativamente en los términos que resultan de los Hechos y la sociedad, por medio de su administrador, recurre ante esta Dirección General.

2. Las cuestiones planteadas en el presente expediente podrían haberse solucionado haciendo uso del derecho que a todo interesado asiste de obtener la información requerida sin necesidad de acudir a esta vía de recurso (artículo 258.1 de la Ley Hipotecaria), lo que aconseja recordar lo que constituye el objeto de este procedimiento.

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria, aplicable también a los recursos contra la calificación de los registradores mercantiles (disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden

Social) establece que el recurso debe recaer exclusivamente sobre cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador.

En este sentido este Centro Directivo ha declarado con anterioridad que el recurso contra la calificación registral es el cauce legalmente arbitrado para impugnar la negativa de los registradores a practicar en todo o en parte el asiento solicitado (cfr. artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria) y tiene por objeto, exclusivamente, determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, como puede ser la procedencia o improcedencia de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, cualquiera que sea la clase de este o la subsanación de los defectos señalados en la nota de calificación.

Efectivamente, el recurso contra la calificación del registrador no es el cauce procedente para la subsanación de los defectos señalados en la nota, ni puede decidirse en él sobre si tales documentos remueven o no los obstáculos señalados por el registrador, sin perjuicio de que los interesados puedan volver a presentar los títulos cuya inscripción no se admitió, en unión de los documentos aportados durante la tramitación del recurso, a fin de obtener una nueva calificación (cfr., por todas, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de julio de 2017, 31 de octubre de 2018 y 30 de enero de 2019).

Las anteriores consideraciones son pertinentes porque el recurrente en realidad no discute, salvo en el primer caso, si los defectos señalados son o no conformes a Derecho. Limita su argumentación a la justificación de la situación existente, lo que no constituye en ningún caso el objeto del expediente de recurso.

3. Establecido lo anterior, el recurso no puede prosperar pues ninguno de los motivos alegados por el recurrente puede enervar el hecho de que la calificación de la registradora Mercantil de Valencia es conforme a Derecho.

En primer lugar, porque constituye obligación del presentante de cualquier solicitud de inscripción en el Registro Mercantil que pueda dar lugar a publicación en la sección primera del «Boletín Oficial del Registro Mercantil» realizar la necesaria provisión de fondos.

Así resulta del artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil que afirma lo siguiente: «El coste de la publicación en la sección 1.ª del «Boletín Oficial del Registro Mercantil» será satisfecho por los interesados, quienes, a estos efectos, deberán anticipar los fondos necesarios al Registrador Mercantil a quien soliciten la inscripción. Quedan exceptuados los datos de los asientos practicados de oficio por el Registrador, cuya publicación será gratuita. La falta de la oportuna provisión tendrá la consideración de defecto subsanable».

Resultando ser la designación de auditor un acto publicable conforme a los artículos 388.1.12 y 421 del citado Reglamento procede el anticipo a que se refiere el precepto transcrito por quien solicite la inscripción, tal y como resulta del mismo.

No cabe afirmar, como hace el escrito de recurso, que no se había puesto en conocimiento del presentante dicha circunstancia pues, como resulta del propio artículo transcrito, constituyendo su ausencia defecto subsanable el modo legalmente previsto para ponerlo en conocimiento del presentante e interesado es, precisamente, la nota de defectos. Téngase en cuenta que el momento de presentación sólo determina si el documento es o no susceptible de ser presentado en el Libro Diario del Registro Mercantil (artículo 50 del Reglamento del Registro Mercantil), y que la determinación de si dicho documento presentado es susceptible o no de inscripción se lleva a cabo mediante la posterior calificación y, en su caso, emisión de la oportuna nota de calificación negativa, tal y como ha ocurrido en el supuesto de hecho.

En cualquier caso y tal y como se ha puesto de manifiesto al principio de la presente, el ejercicio anticipado del derecho de información (cuya iniciativa corresponde, obviamente, al interesado), habría evitado la calificación negativa y este procedimiento de recurso.

4. Igual destino desestimatorio corresponde al segundo motivo de recurso relativo a la necesidad de que la solicitud presentada tuviese la firma del administrador debidamente legitimada.

Dispone así el artículo 142.1 del Reglamento del Registro Mercantil, de aplicación por remisión del artículo 154 del mismo cuerpo normativo: «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 (...)».

La claridad del precepto no deja lugar a duda. La autoría del documento presentado a inscripción debe quedar debidamente acreditada en el procedimiento por lo que no cabe sino confirmar la calificación.

No puede confundirse, como hace el escrito de recurso, la posición jurídica del presentante con la del interesado en el procedimiento que pueden coincidir, como ocurre en el supuesto de hecho, pero que no tienen por qué hacerlo. Por este motivo, siendo su posición ante el procedimiento distinta, distinto es el tratamiento jurídico en uno y otro caso por lo que el hecho de que el presentante se haya identificado al inicio del procedimiento no exime del cumplimiento de autenticidad de autoría a que se refiere el párrafo anterior (cuya regulación difiere de la prevista para la práctica del asiento de presentación: artículos 45 y 54 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con el artículo 249 de la Ley Hipotecaria).

5. Por último, debe confirmarse la nota de calificación en cuanto a los dos últimos defectos señalados que el recurrente no combate. Como ha quedado debidamente explicado, ni el expediente de recurso es adecuado para subsanar el defecto de falta de aceptación del auditor (artículo 142.1 segundo párrafo del Reglamento del Registro Mercantil), ni estamos ante uno de los supuestos exceptuados del cierre registral producido por la falta de depósito de cuentas (artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil), por lo que mientras que no se abra la hoja registral, no cabe la práctica de la inscripción solicitada (vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de mayo de 2015 y 8 de mayo de 2019 para un supuesto idéntico al que da lugar a la presente).

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

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

Madrid, 9 de mayo de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.