

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13003 *Resolución de 11 de mayo de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por el registrador mercantil XXI de Madrid, por la que se deniega la inscripción de la revocación del nombramiento de auditor de cuentas de una compañía por no expresar el correspondiente acuerdo la «justa causa» en que se fundamenta tal decisión.*

En el recurso interpuesto por don J. A. C. S. F., en nombre representación y como administrador único de «JSF Hidráulica, S.L.», que ostenta el cargo de administrador único de la mercantil «JSF Oil & Water, SA», contra la calificación negativa emitida por el registrador Mercantil XXI de Madrid, don Jesús María del Campo Ramírez, por la que se deniega la inscripción de la revocación del nombramiento de auditor de cuentas de la compañía para el ejercicio 2022 por no expresar el correspondiente acuerdo la «justa causa» en que se fundamenta tal decisión.

Hechos

I

Mediante decisión adoptada por el socio único de «JSF Oil & Water, SA» el día 27 de diciembre de 2022, en ejercicio de las competencias de la junta general, dispuso, entre otras determinaciones, la revocación del nombramiento de la firma de auditoría designada para el ejercicio 2022, así como la elección de una nueva firma para la revisión de los ejercicios 2022 a 2024, ambos inclusive. Dicho socio único dejaba constancia de la existencia de justa causa para la revocación de dicho nombramiento de conformidad con el artículo 264.3 de la Ley de Sociedades de Capital.

II

Presentada el día 4 de enero de 2023 la correspondiente certificación de acuerdos sociales, con la firma legitimada notarialmente, en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Jesús María Del Campo Ramírez, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 3302/89.

F. presentación: 04/01/2023.

Entrada: 1/2023/1413,0.

Sociedad: J.S.F. Oil & Water SA.

Hoja: M-673495.

Expedido por: otros.

Fundamentos de Derecho (defectos).

– Respecto a la revocación del nombramiento de auditor falta expresar en qué consiste la “justa causa”. Artículo 60 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. Es defecto subsanable.

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

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

Madrid, a dieciocho de enero de dos mil veintitrés. El registrador, Jesús María Del Campo Ramírez.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. A. C. S. F., en nombre representación y como administrador único de «JSF Hidráulica, SL», que ostenta el cargo de administrador único de la mercantil «JSF Oil & Water, SA», interpuso recurso el día 13 de febrero de 2023 mediante el que se impugnaba la calificación con los argumentos que, a continuación, se reproducen:

«Que habiéndose recibido en fecha 30 de enero de 2023 notificación de suspensión de inscripción del Ilmo. Sr. Registrador Mercantil de Madrid (...), por la que se deniega la inscripción de la revocación del nombramiento de designación de auditor de cuentas de la sociedad JSF Oil & Water, SA correspondiente a la auditoría del ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2022, (Expediente N.º 1/2023/1.413 del Registro Mercantil de Madrid), a medio del presente escrito y de conformidad con lo preceptuado en el artículo artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria., se viene a formular recurso ante la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en base a las siguientes,

Alegaciones.

Primera. Que en fecha en fecha 27 de diciembre de 2022 el Accionista/Socio Único, en ejercicio de las competencias de la Junta General al amparo a lo dispuesto en el art. 15 de la Ley de Sociedades de Capital, adoptó entre otros el acuerdo de revocación para el ejercicio 2022 a la firma de auditoría que hasta esa fecha estaban nombrados en la Sociedad que represento, cuyo nombramiento fue realizado el 30 de diciembre de 2020 para los ejercicios 2020 a 2020 ambos inclusive, y el nombramiento de una nueva firma de auditoría para los ejercicios 2022 a 2024 ambos inclusive.

Dichos acuerdos fueron certificados por mi persona en cuanto representante del Administrador Único y legitimado notarialmente con fecha 28 de diciembre de 2022 por el Notario don Juan Manuel Muruzubal [sic] Elizondo, documento que fue presentado en el Registro Mercantil de Madrid conjuntamente con la aceptación de la nueva firma de auditoría, igualmente legitimada notarialmente.

En dicha certificación se hacía constar expresamente que:

“Se deja constancia de que media justa causa para la revocación de auditores anterior.”

Y lo anterior se realizó atendiendo a la literalidad del artículo 153.3 del Reglamento del Registro Mercantil que a continuación se reproduce:

3 [sic]. Para la inscripción de la revocación del auditor efectuada por la Junta General antes de que finalice el período para el cual fue nombrado, será suficiente que se exprese que ha mediado justa causa.

Segunda. Que el Registrador Mercantil de Madrid, en la notificación de suspensión de inscripción, fundamenta como único Defecto (subsancable):

“— Respecto a la revocación del nombramiento de auditor falta expresar en qué consiste la ‘justa causa’. Artículo 60 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. Es defecto subsancable.”

Pues bien, de acuerdo a la fundamentación del defecto anterior, el Registrador parece apartarse de la normativa de referencia que resulta competente para la inscripción de acuerdos en el Registro Mercantil, como es el Reglamento del Registro Mercantil, mientras que al mismo tiempo parece querer utilizar como referencia a la hora de inscribir acuerdos registrales una normativa que pretende regular exclusivamente la actividad de los auditores de cuentas, como es el Reglamento de Auditoría de Cuentas y que, como tal, compele únicamente a los auditores de cuentas.

En este sentido, la comunicación exigida por el artículo 60.3 del RD 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 aludido como fundamento de derecho, y que a continuación se reproduce, está referida a las comunicaciones que los auditores de cuentas tienen que realizar tanto al Registro Mercantil como al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC).

“3 [sic]. En los supuestos de rescisión del contrato de auditoría o de revocación del nombramiento de auditor, la comunicación de tal circunstancia al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y al Registro Mercantil correspondiente se hará en un plazo de diez días hábiles desde que se haya producido. En dicha comunicación deberán figurar de forma expresa las causas que han motivado la rescisión del contrato o revocación del nombramiento.

En el caso de auditorías no obligatorias no será necesario realizar tales comunicaciones, salvo que el nombramiento de auditor se encuentre inscrito en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio social de la entidad, en cuyo caso deberá remitirse la comunicación únicamente a dicho Registro.”

Es decir, que los requerimientos de comunicación anteriores tanto al Registro Mercantil como al ICAC compele exclusivamente a los auditores de cuentas y en ningún caso se refiere a la sociedad que adopta el acuerdo de revocación, por lo que en todo caso debe ser el auditor revocado el que exprese las causas que han motivado la rescisión del contrato o revocación del nombramiento.

Y lo anterior es así porque el ámbito de aplicación de esta normativa, que como decimos compele únicamente a los auditores de cuentas, aparece claramente definido en el artículo 1 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, que el Reglamento invocado por el Registrador Mercantil de Madrid desarrolla:

Artículo 1 *Ámbito de aplicación y objeto.*

1. Esta Ley tiene por objeto la regulación de la actividad de auditoría de cuentas, tanto obligatoria como voluntaria, mediante el establecimiento de las condiciones y los requisitos de necesaria observancia para su ejercicio, así como la regulación del sistema de supervisión pública y los mecanismos de cooperación internacional en relación con dicha actividad.

Es decir, que en ningún precepto de esta normativa se manifiesta que se pretenda regular la actividad registral sino únicamente la actividad de auditoría de cuentas y en este sentido, sus requerimientos compelen únicamente a los auditores de cuentas. Es preciso remarcar que el sistema de supervisión pública de la actividad de auditoría de cuentas compete exclusivamente al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC) y en ningún caso a los Registros Mercantiles.

De igual manera, en ningún precepto del Reglamento de Auditoría de Cuentas se establece que se pretenda modificar o derogar el contenido del artículo 153.3 del Reglamento del Registro Mercantil.

Tercera. Que a mayor abundamiento, la jurisprudencia de la Dirección General en esta materia está suficientemente consolidada (...):

– Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de diciembre de 2021 (...) en la que abordan esta cuestión y la conclusión es manifiesta:

“Se contrae el presente recurso a interpretar el contenido del apartado 3 del artículo 204 de la Ley de Sociedades Anónimas a efectos de la inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos de revocación de auditores por la junta general o, más en concreto, dando por supuesto que el Registrador Mercantil no puede efectivamente pronunciarse en tomo a si la causa alegada por la sociedad es justa o no, si debe suspender la inscripción en tanto no recaiga pronunciamiento expreso de los jueces o Tribunales de Justicia o si, por el contrario, debe proceder a practicarla con la sola manifestación por parte de la sociedad de que se revoca el nombramiento por causa justa.

Entiende este Centro Directivo que la inscripción de la revocación del nombramiento es obligada con esa sola manifestación. Evidentemente ello no significa que, al igual que la inscripción de la designación, sea constitutiva. No lo es. La revocación por la junta general, por sí sola, produce la resolución efectiva del contrato de auditoría, aunque, obviamente, si el auditor no lo acepta serán, en definitiva, los Tribunales de Justicia los que habrán de decidir si concurre o no justa causa en la revocación y las consecuencias que, en su caso, de ello deriven.

Es cierto, como el Registrador pone de manifiesto en su resolución, que la Ley pretende la inamovilidad de los auditores durante el período para el que fueron nombrados. Ahora bien, esta inamovilidad es relativa y quiebra cuando concurre causa justa, exigencia ésta que constituye la primera garantía tanto para el auditor como para los propios socios. No lo es por el contrario que, en cualquier caso, haya de acudir para lograr la revocación al Juez de Primera Instancia (cfr. artículo 206 de la Ley de Sociedades Anónimas), pues en el caso del artículo 204.3 de la citada Ley la facultad de revocar se predica -por estimarse ya suficiente garantía- de la junta general de la sociedad.”

– Resolución de la Dirección General del Registro y Notariado de 14 de mayo de 2013 (...) en la que abordan esta cuestión y la conclusión es manifiesta:

“Más aún si se tiene en cuenta que no constaba en el Registro la presentación de ningún certificado de acuerdos sociales adoptados por la Junta General, ni ningún otro documento que contenga la efectiva decisión de la Junta -y no solo la mera convocatoria- sobre la revocación, fundada en justa causa, del nombramiento del auditor prorrogado el 28 de julio de 2010, tal y como exige el artículo 153 del Reglamento del Registro Mercantil, que prevé la constancia en el Registro, vía asiento de inscripción, de la revocación del nombramiento de auditor antes de que finalice el período para el cual fue nombrado, siendo suficiente que el acuerdo de revocación, que en este caso habrá de ser expreso, indique que ha mediado justa causa, aunque no se determine cuál ha sido concretamente la que ha motivado tal decisión del órgano supremo de la sociedad.”

Por todo ello,

Solicito a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, tenga por presentado este escrito junto con sus copias y documentos adjuntos, y por interpuesto, en tiempo y forma, recurso frente a la resolución del Ilmo. Sr. Registrador Mercantil de Madrid denegando la inscripción de la revocación de auditor de cuentas correspondiente a la auditoría del ejercicio finalizado el 31 de diciembre de 2022 de la mercantil JSF Oil& Water, S.A., y en función de las alegaciones expuestas al cuerpo de este escrito, resuelva revocar la resolución recurrida, acordando la inscripción del acuerdo interesado.»

IV

El registrador Mercantil XXI de Madrid, don José María del Campo Ramírez, emitió el preceptivo informe el día 17 de febrero de 2023, en el que resolvía mantener la calificación impugnada y elevar el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 264 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; 109, 112 y 153 del Reglamento del Registro Mercantil; 60.3 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 los Registros y del Notariado de 6 de febrero de 1996.

1. La cuestión a examinar en este expediente es el impacto normativo causado por el artículo 60.3 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, en el régimen de la inscripción registral de revocación de auditores.

Hasta la aprobación de la citada norma, las reglas aplicables eran, por una parte, la legal contenida en el artículo 264.3 de la Ley de Sociedades de Capital, conforme a la que «La junta general no podrá revocar al auditor antes de que finalice el periodo inicial para el que fue nombrado, o antes de que finalice cada uno de los trabajos para los que fue contratado una vez finalizado el periodo inicial, a no ser que medie justa causa», y, por otra, la reglamentaria recogida en el artículo 153.3 del Reglamento del Registro Mercantil, por cuya virtud «Para la inscripción de la revocación del auditor efectuada por la Junta General antes de que finalice el período para el cual fue nombrado, será suficiente que se exprese que ha mediado justa causa». Como ya señalara la Resolución de este Centro Directivo de 6 de febrero de 1996, para la inscripción de la revocación, únicamente era necesaria la manifestación por la sociedad de que el acuerdo de cese se producía por justa causa, sin necesidad de identificarla, y menos aún de justificarla.

En este panorama surge el artículo 60.3 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, con la siguiente redacción: «En los supuestos de rescisión del contrato de auditoría o de revocación del nombramiento de auditor, la comunicación de tal circunstancia al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y al Registro Mercantil correspondiente se hará en un plazo de diez días hábiles desde que se haya producido. En dicha comunicación deberán figurar de forma expresa las causas que han motivado la rescisión del contrato o revocación del nombramiento.

En el caso de auditorías no obligatorias no será necesario realizar tales comunicaciones, salvo que el nombramiento de auditor se encuentre inscrito en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio social de la entidad, en cuyo caso deberá remitirse la comunicación únicamente a dicho Registro».

2. Fundamenta el impugnante su recurso, como alegación principal, en la circunstancia de que el mandato del artículo 60.3 del Real Decreto 2/2021 se refiere a las comunicaciones que los auditores han de efectuar tanto al Registro Mercantil como al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas y no a las que debiera realizar la sociedad que adopta el acuerdo revocatorio.

El argumento no puede prosperar. Como señalan los artículos 264.3 de la Ley de Sociedades de Capital y 153.3 del Reglamento del Registro Mercantil, la competencia para decidir la revocación corresponde a la sociedad, que habrá de ejercitarla mediante la adopción de un acuerdo asambleario, y es a ella a la que incumbe acreditar mediante la oportuna certificación la resolución tomada (artículos 109 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil), así como, en su caso, proceder a su elevación a público. En esta situación, resulta claro que el precepto no puede ir dirigido a quien carece de atribuciones para conformar los términos de la determinación oportuna ni para aseverar

el acaecimiento de ese hecho. En consecuencia, es el acuerdo social de revocación del nombramiento de auditor el que, adicionalmente, deberá identificar las causas que justifican la destitución, y es quien ostente la potestad certificante el que deberá emitir el título idóneo para causar la oportuna inscripción.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada.

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

Madrid, 11 de mayo de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.