



C.G.G:

En el expediente 55/2010 sobre nombramiento de auditor a instancia de un socio de "██████████, S. L."

HECHOS

I

D. ██████████, en representación de la entidad mercantil "██████████, S.L." presentó un escrito en el Registro Mercantil de Mallorca, el 17 de febrero de 2009, solicitando, al amparo de los artículos 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y 359 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, como titular de más del 5% del capital social de ██████████, S. L", el nombramiento de un auditor de cuentas para el examen del ejercicio contable cerrado a 31 de diciembre de 2009.

II

La sociedad, a través de sus Consejeras Delegadas, Doña ██████████, en representación de ██████████, S.L. y Doña ██████████, en representación de ██████████, S.L., se opuso a dicha pretensión alegando, en síntesis que la administración de la



sociedad procedió a nombrar voluntariamente auditor de cuentas a la empresa auditora [REDACTED], S.L. Dicho nombramiento fue inscrito el 13 de marzo de 2009, siendo esta fecha anterior a la solicitud.

III

El Registrador Mercantil de Mallorca, con fecha 2 de marzo de 2010, acordó estimar la oposición a la solicitud de nombramiento de auditor presentada por el socio minoritario por entender que, si bien reúne los requisitos de capital y tiempo legalmente exigidos, consta inscrito con fecha de 13 de marzo de 2009 el nombramiento voluntario de auditor de cuentas nombrado por la sociedad. En consecuencia se cumplen las condiciones exigidas por la Dirección General de los Registros y del Notariado para que el nombramiento voluntario de auditor enerve el derecho del socio minoritario, dado que es anterior a la presentación de su instancia en el registro Mercantil, el 17 de febrero de 2010 y, asimismo, mediante la inscripción del acuerdo y la aceptación de la empresa auditora ha quedado garantizado su derecho al informe de auditoría de las cuentas correspondientes al ejercicio 2009.

IV

Contra dicha resolución D. [REDACTED], en representación de la entidad mercantil "[REDACTED], S.L.", solicitante de la auditoría, interpuso en tiempo y forma recurso de alzada ante esta Dirección General alegando, en esencia: 1º) Que por medio de nota facilitada por el Registro Mercantil, la empresa solicitante de la auditoría ha conocido que, sin acuerdo de la Junta General ni el conocimiento de su representada, las otras dos



empresas Consejeras Delegadas acordaron el nombramiento de una sociedad auditora. 2º) Que la existencia de un nombramiento facultativo, no puede enervar el derecho al nombramiento forzoso ex artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y 350 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y, entre otras, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de septiembre de 1993 y, como más recientes, las de 29 de septiembre de 2005, 23 de marzo y 19 de abril de 2006 y 31 de octubre de 2009.

No pueden prosperar, frente al fundamento de la decisión del Registrador Mercantil de Mallorca, ninguna de las alegaciones formuladas por el recurrente. En efecto, siendo la finalidad del artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas es la de reforzar la posición dentro de la estructura empresarial de los socios minoritarios permitiéndoles conocer la realidad patrimonial y financiera de la empresa mediante un informe de auditoría de las cuentas correspondientes al ejercicio inmediatamente anterior, no frustra el derecho del socio el origen del nombramiento sea registral, voluntario o judicial, pues el auditor, como profesional independiente, inscrito en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, ha de realizar su actividad conforme a las normas legales, reglamentarias y técnicas que regulan la actividad auditora.



Ahora bien, para que la auditoria voluntaria pueda enervar el derecho del socio minoritario a la verificación contable ha de cumplir dos condiciones concurrentes: a) Que sea anterior a la presentación en el Registro Mercantil de la instancia del socio minoritario solicitando el nombramiento registral de auditor. b) Que se garantice el derecho del socio al informe de auditoría, lo que solo puede lograrse mediante la inscripción del nombramiento, mediante la entrega al socio del referido informe o bien mediante su incorporación al expediente.

En el supuesto analizado, en contra de lo que entiende el recurrente, los administradores, Consejeros delegados de la empresa están plenamente facultados para la realización de actos de gestión y buena administración como es el nombramiento voluntario de auditor para verificar la contabilidad del ejercicio 2009, dado que la sociedad afectada por la solicitud no está sujeta a la obligación legal de presentar en el Registro Mercantil sus cuentas auditadas, al poder presentarlas de forma abreviada. Por tanto no es preciso el acuerdo de la Junta General de socios dirigido a nombrar auditor de cuentas (Cf. artículo 203 y 204 de la Ley de Sociedades Anónimas)

En el ámbito de sus facultades de gestión, la administración de la sociedad nombró auditor de cuentas a la empresa auditora [REDACTED], S.L. Dicho nombramiento fue inscrito el 13 de marzo del 2009 y, por tanto, con anterioridad a la presentación de la instancia de la minoría solicitando el nombramiento de auditor. De la misma manera, ha quedado garantizado su derecho al informe de auditoría, puesto que la sociedad en el momento de presentar las cuentas del ejercicio 2009 en el Registro Mercantil habrá de acompañarlas del informe realizado por el auditor inscrito.



En su virtud, esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso de alzada interpuesto por D. [REDACTED], en representación de la entidad mercantil "[REDACTED], S.L.", solicitante de la auditoría contra el acuerdo adoptado por el Registrador Mercantil de Mallorca el 2 de marzo de 2010.

Lo que, con devolución del expediente, traslado a V.S. para su conocimiento y a fin de que proceda a su notificación a los interesados, significándoles que esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, podrá ser impugnada ante la jurisdicción civil ordinaria, previa la correspondiente reclamación administrativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 a 124 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

20 ENE 2011
LA DIRECTORA GENERAL,

María Ángeles Alcalá Díaz.

Sr. Registrador Mercantil de Mallorca. c/ ALFONS EL MAGNÁNIM 2, 4ª planta;
(7004) Mallorca