

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 6011** *Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles de Gipuzkoa, por la que se deniega la inscripción de nombramiento de auditor.*

En el recurso interpuesto por doña M. I. M. C., en nombre y representación de «Fishing Companys, S.L.», contra la nota de calificación del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Guipúzcoa, don Joaquín Torrente García de la Mata, por la que se deniega la inscripción de nombramiento de auditor por la citada compañía.

Hechos

I

El 31 de diciembre de 2012 se adoptó por el órgano de administración de la compañía mercantil «Fishing Companys, S.L.», el nombramiento de don G. M. B. como auditor de la sociedad por plazo de tres años para la realización de auditoría de las cuentas anuales de los ejercicios 2012 a 2014.

II

Con fecha 15 de enero de 2013 se presentó en el Registro Mercantil de Guipúzcoa certificación expedida por uno de los administradores solidarios de la compañía, que fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador Mercantil que suscribe, previo 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... Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.–Respecto de esta sociedad se ha presentado solicitud de nombramiento de auditor por la minoría. Para poder estimar la oposición y admitir el nombramiento voluntario hecho por la sociedad debe acreditarse fehacientemente que este nombramiento es anterior a la presentación de la solicitud en el Registro, que tuvo lugar el 7 de enero pasado. En relación con la presente (...). San Sebastián, a 16 de Enero de 2013».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. I. M. C., en nombre y representación de la sociedad «Fishing Companys, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 15 de febrero de 2013 en base entre otros a los siguientes argumentos: Que junto a la certificación se acompañó carta de aceptación del auditor de fecha 11 de enero de 2013; Que las firmas tanto del administrador certificante como del auditor están legitimadas notarialmente con fecha 14 de enero de 2013; y, Que aunque el nombramiento del auditor se produce por decisión unánime de los tres administradores solidarios, esta decisión es resultado de un proceso iniciado bastante antes. En definitiva la sociedad procedió a nombrar auditor el 31 de diciembre de 2012, aceptando la propuesta del auditor presentada el 28 de noviembre de 2012, y por tanto antes que la presentación de la solicitud de nombramiento de auditor a instancia del socio minoritario que tuvo lugar el 7 de enero de 2013. La solicitud del minoritario sería posterior al acuerdo del a compañía, que se reflejó en el libro de actas de la compañía. Se acompaña como documento que acredita el acuerdo, testimonio del libro de actas de la sociedad, expedido por el Notario de San Sebastián, don Diego María Granados Asensio, de fecha 12 de febrero de 2013

–documento 6 del recurso–. Se dice en el recurso –pero no obra en el expediente remitido, que según el registrador consta de seis anexos– que como documento 7 obra otro testimonio del libro de actas, de lo que se expidió la correspondiente certificación con fecha 2 de enero de 2013. Por lo que no puede ser tomado en consideración.

IV

El registrador emitió informe el día 20 de febrero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo remitiendo el escrito de interposición con seis anexos.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1227 del Código Civil; 264 y 265 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; y las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de enero de 1995, 10 de diciembre de 2007, 6 de mayo de 2009, 26 de septiembre y 15 de noviembre de 2011.

1. El registrador deniega la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento de un auditor designado por el órgano de administración de una compañía, porque en el momento de la presentación del nombramiento consta ya solicitada la designación de auditor a instancia de la minoría.

2. En relación con esta cuestión es doctrina reiterada de este Centro Directivo (véase Resoluciones citadas en los «Vistos») que no cabe la inscripción en el Registro Mercantil de la designación voluntaria de auditor por una compañía mercantil cuando ya existe presentada ante el registrador Mercantil solicitud de designación de auditor a instancia de a minoría, conforme al artículo 265.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

Para que el nombramiento de un auditor por la sociedad pueda enervar la petición del socio minoritario, si se hubiera efectuado con anterioridad a la presentación de la instancia de la minoría pidiendo el auditor al registrador, es necesario que se acredite que el nombramiento es de fecha fehaciente anterior a esta solicitud, así como que se garantice al socio minoritario la existencia de la auditoría. Garantía que puede procurarse a través de la inscripción del cargo en el Registro Mercantil, o por haberse puesto a disposición del socio el informe de auditoría correspondiente o por la incorporación del citado informe al propio expediente de nombramiento registral.

3. Por tanto sólo si el acuerdo de designación voluntaria por la compañía, fuera de fecha fehacientemente anterior a la de la presentación de la solicitud de nombramiento por los socios minoritarios, prevalecería aquélla sobre esta.

4. En el supuesto de hecho de este expediente, consta como fecha fehaciente, a los efectos de acreditar la designación voluntaria del auditor, la del testimonio notarial de la certificación del libro de actas de la sociedad, expedida por la administradora solidaria de la compañía, con firma legitimada ante el notario de San Sebastián, don José Carlos Arnedo Ruiz, el 14 de enero de 2013, fecha que es posterior a la de la presentación de la solicitud de designación por la minoría, presentación que tuvo lugar el día 7 de enero de 2013.

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, 8 de mayo de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.