

**B. DERECHO
MERCANTIL**

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR

**Núm.
27/2001**

Rubén PÉREZ BAILE
Abogado

• **ENUNCIADO:**

Don RPB presentó un escrito en el Registro Mercantil de Zaragoza el día 23 de enero de 2001, solicitando al amparo de la LSA y como titular del 10 por 100 del capital social de la mercantil «X., S.A.», el nombramiento de un auditor que revisará las cuentas anuales correspondientes al ejercicio económico cerrado el 31 de diciembre de 2000.

Se da la circunstancia de que las acciones de RPB están embargadas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Zaragoza.

Además, en Junta General Extraordinaria celebrada el 18 de diciembre de 1999 la sociedad «X., S.A.» había designado ya auditor voluntariamente para los ejercicios de 1999, 2000 y 2001 a «Isabel Auditores de Cuentas, S.L.», y los documentos originales acreditativos de tal asignación habían sido presentados en el Registro Mercantil para su inscripción el día 1 de marzo de 2001; sí es necesario indicar que la sociedad «X., S.A.» no está obligada a verificar cuentas.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1.^a ¿Existe alguna diferencia, por lo que respecta al nombramiento de auditor, dependiendo de que las sociedades estén obligadas a verificación o no estén obligadas a verificación?

2.^a En cualquier caso, ¿don RPB cumple los requisitos exigidos por la ley para solicitar el nombramiento de auditor?

3.^a ¿La circunstancia de que don RPB tenga sus acciones embargadas por el Juzgado de Instrucción núm. 1 le imposibilita o no para realizar el nombramiento de auditor?

4.^a Por último, en el caso de que don RPB tuviera derecho a solicitar el nombramiento de auditor al Registro Mercantil, ¿qué nombramiento debe prevalecer: el nombramiento efectuado por la Junta General Extraordinaria o el nombramiento realizado por el socio minorista don RPB?

• **SOLUCIÓN:**

1.^a Cuestión.

A. Los administradores, el comisario del sindicato de obligacionistas -si existe- o cualquier socio de la sociedad anónima, obligada a la verificación de las cuentas anuales y del informe de gestión, podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social el nombramiento de uno o varios auditores de cuentas en los siguientes casos:

- a) Cuando la Junta General no hubiere nombrado a los auditores antes de que finalice el ejercicio a auditar.
- b) Cuando las personas nombradas no acepten el cargo dentro del tiempo establecido por el Reglamento del Registro Mercantil o, por cualquier causa justificada, no puedan cumplir sus funciones.

Del precepto anterior se deduce, en primer lugar, la obligación que tiene la Junta General de nombrar a los auditores antes de que finalice el ejercicio a auditar, y, en segundo lugar, el derecho que les asiste a las personas que se indican de solicitar del Registro Mercantil la designación de un auditor cuando no haya sido nombrado por la Junta General.

En este caso, en concreto, la Junta General Extraordinaria del día 18 de diciembre de 1999 nombró auditores para los ejercicios de 1999 -antes de finalizar el ejercicio-, 2000 y 2001, si bien hay que hacer referencia a que no tenía ninguna obligación, por cuanto no tiene obligación la sociedad «X., S.A.» de verificación.

B. Partiendo de la premisa anterior, de no obligación de verificar, los socios de la sociedad anónima «X.» podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social el nombramiento de uno o varios auditores de cuentas, con cargo a la sociedad, cuando concurren las siguientes circunstancias:

1. Que el solicitante o los solicitantes representen, al menos, el 5 por 100 del capital social.
2. Que no hayan transcurrido más de tres meses desde la fecha de cierre del ejercicio a auditar.

En consecuencia, debemos resolver la primera cuestión diciendo que, efectivamente, sí que hay diferencias entre el nombramiento de auditor por sociedades obligadas o no a verificación de cuentas.

2.ª Cuestión.

Los requisitos exigidos por la normativa vigente se cumplen; concurren las circunstancias de representar al menos el 5 por 100 del capital social y que no hayan transcurrido más de tres meses desde la fecha de cierre de ejercicio a auditar.

El accionista don RPB representa el 10 por 100 del capital social y la fecha de solicitud al registrador mercantil de Zaragoza fue realizada el día 23 de enero de 2001.

Puesto que el ejercicio a auditar es el ejercicio 2000 la respuesta a esta segunda cuestión debe ser afirmativa. La solicitud de don RPB es correcta y legal.

3.ª Cuestión.

En el caso de prenda de acciones corresponderá al propietario de éstas, salvo disposición contraria de los estatutos, el ejercicio de los derechos de accionista. El acreedor pignoraticio queda obligado a facilitar el ejercicio de estos derechos.

La configuración de una garantía -embargo- sobre las acciones no puede menoscabar o entorpecer la vida y funcionamiento de la sociedad de modo que se hace necesario deslindar una doble vertiente: de una parte, lo que media en las relaciones internas entre socio y el titular del gravamen; de otra, la relativa a la legitimación del interesado frente a la sociedad.

Por tanto, el embargo, como medida de garantía, no priva al peticionario don RPB del ejercicio de sus derechos. La solicitud de nombramiento de auditor es correcta y legal. La respuesta es afirmativa.

4.ª Cuestión.

La cuestión planteada que se suscita, a saber, es si el derecho del socio minoritario al nombramiento de auditor queda enervado y con qué alcance, a causa del previo nombramiento voluntariamente efectuado por la propia sociedad.

Concurriendo aquí como supuestos de hecho que la sociedad había designado auditor antes de la solicitud se da cumplimiento, inicialmente, a su nombramiento.

Consecuentemente, para que el nombramiento voluntario de auditores pueda enervar ese derecho del socio debe haberse efectuado con anterioridad a la presentación de la instancia pidiendo el auditor al Registro, y haberse garantizado ineludiblemente al socio minoritario, la existencia de la auditoría, en este caso por la inscripción del nombrado en el Registro Mercantil.

En el caso que nos ocupa, si bien es cierto que la sociedad «X., S.A.» solicitó voluntariamente la auditoría con anterioridad a don RPB, pues la aprobó en Junta General Extraordinaria de 18 de diciembre de 1999, también es cierto que hasta el 1 de marzo de 2001 no la inscribió.

Consiguientemente, la sociedad «X., S.A.» no cumplió con el requisito preceptivo -y las condiciones que exige la Dirección General del Registro y del Notariado- de la inscripción en el Registro Mercantil.

La respuesta a esta última pregunta debe decidirse en el sentido de que don RPB tiene derecho de socio a solicitar el nombramiento de auditor y prosperar sobre la designación voluntaria de auditor efectuada por la sociedad «X., S.A.» y ello, precisamente, por no ser previa, es decir, porque lo que tiene por designación efectuada el 18 de diciembre de 1999 no fue aceptada sino hasta el 1 de marzo de 2001 y, por consiguiente, con posterioridad a la solicitud presentada por el socio minoritario.

• SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- **Resoluciones de la DGRN de 23 de marzo, 12 de abril y 3 de junio de 1994 y 19 de enero de 1996.**
- **RDLeg. 1564/1989 (TRLISA), arts. 72 y 205.2.**
- **Reglamento del Registro Mercantil, arts. 314 y ss.**