

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12223 *Resolución de 24 de octubre de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Zaragoza, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2013.*

En el recurso interpuesto por don J. I. A. I., como administrador único de la sociedad «Nextis Edifica, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Zaragoza, don Fernando Curiel Lorente, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2013.

Hechos

I

Se solicita del Registro Mercantil de Zaragoza la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2013 con presentación de la documentación correspondiente. Del informe de auditoría que las acompaña, de fecha 25 de junio de 2014, resulta: «9. Debido al efecto muy significativo de las limitaciones al alcance descritas en los párrafos 2, 3 y 4 y de la incertidumbre mencionada en el párrafo 8 y con independencia de la salvedad por limitación al alcance descrita en el párrafo 5 y de las salvedades descritas en los párrafos 6 y 7, no podemos expresar una opinión sobre las cuentas anuales del ejercicio 2013 adjuntas».

Las limitaciones al alcance de los párrafos 2, 3 y 4 se refieren, respectivamente, a la imposibilidad de opinar sobre la valoración de determinadas participaciones de otra sociedad, de las participaciones en diversas uniones temporales de empresas y de determinados créditos a corto plazo, por carecer de la información necesaria para ello.

La limitación del párrafo 5 se refiere a la imposibilidad de opinar sobre la razonabilidad de determinadas provisiones al carecer de información suficiente que justifique la estimación realizada.

Las limitaciones de los párrafos 6 y 7 se refieren, respectivamente, a la equivocada registración contra resultados de determinada partida de provisiones y a que la memoria carece de información sobre determinados aplazamientos de pago a proveedores.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El registrador Mercantil que suscribe previo el 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 el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/asiento 290/9610 F. Presentación: 25/07/2014. Entrada: 2/2014/3874. Sociedad: Nextis Edifica, S.A. Ejercicio depósito: 2013. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Presentadas las cuentas anuales ejercicio 2013 de la sociedad Nextis Edifica, S.A., junto con un informe de auditoría en el que se dice que "no podemos expresar una opinión sobre las cuentas anuales del ejercicio 2013 adjuntas", se deniega, en principio, el depósito de las mismas por cuanto, al no haber opinión del auditor, no cabe entender que existe la verificación que la Ley exige. Es cierto que, conforme a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (R. 10 enero 2014), cabe realizar el depósito si los motivos alegados por el auditor no son imputables a la sociedad, como es la incertidumbre sobre litigios o inspecciones o futuro

de la actividad económica. En este caso, al menos los puntos 4 y 5 del informe, dependen de la voluntad de la sociedad y, por ello, no cabe admitir el depósito solicitado. (Art. 254 LSC, Resoluciones de la DGRN de 12/11/2013 y 8/01/2014, publicadas en el BOE de 16/12/2013 y 05/02/2014, respectivamente.) 2.–El asiento de presentación de este documento queda prorrogado hasta 60 días hábiles desde la última notificación de esta calificación, salvo que el asiento de presentación tenga una vigencia superior. (art. 323 LH). En relación con la presente calificación: (...) Zaragoza, a 11 de agosto de 2014».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. I. A. I., en la representación que ostenta, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 12 de septiembre de 2014, en el que alega lo siguiente: Que el informe de verificación cumple con todos los requisitos derivados de los artículos 3.1.c de la Ley de Auditoría y 6.3 de su Reglamento y de las Normas Técnicas de Auditoría de la Resolución de 19 de enero de 1991 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Que la Consulta número 3 resuelta por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas afirma que el informe en el que no se puede expresar opinión es conforme con la normativa reguladora, afirmando que un informe con dichas características es un informe de auditoría con opinión denegada en los términos previstos en la normativa de la Ley de Auditoría, su Reglamento y en las Normas Técnicas, y que, de acuerdo con todo lo anterior, el informe presentado es uno de los previstos en la normativa reguladora por lo que es apto para que se produzca el depósito de cuentas.

IV

El registrador emitió informe el día 15 de septiembre de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2 y 3 del Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas; 268, 269, 279 y 280 de la Ley de Sociedades de Capital; 68, 359, 361 y 365 a 371 del Reglamento del Registro Mercantil; 5, 6 y 7 del Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de agosto de 1998; 17 de mayo y 3 de julio de 2001; 18 de septiembre de 2002; 5 de mayo de 2004; 25 de mayo de 2009; 21 de noviembre de 2011; 29 de enero, 5 de septiembre y 12 y 13 de noviembre de 2013, y 8 y 10 de enero, 11 de marzo, 23, 24, 25 y 26 de junio y 18 de septiembre de 2014.

1. El objeto de este expediente consiste en determinar si puede procederse al depósito de cuentas de una sociedad cuando el preceptivo informe de auditor que las acompaña contiene la siguiente afirmación: «Debido al efecto muy significativo de las limitaciones al alcance descritas en los párrafos 2, 3 y 4 y de la incertidumbre mencionada en el párrafo 8 y con independencia de la salvedad por limitación al alcance descrita en el párrafo 5 y de las salvedades descritas en los párrafos 6 y 7, no podemos expresar una opinión sobre las cuentas anuales del ejercicio 2013 adjuntas».

2. Esta Dirección General ha afirmado reiteradamente que el objetivo perseguido por la Ley de Sociedades de Capital y demás legislación citada en los «Vistos», cuando sea preciso que las cuentas estén auditadas, se encamina a obtener mediante informe de auditor, una opinión técnica, expresada de forma clara y precisa sobre las cuentas de la sociedad.

Los artículos 4 a 6 del Real Decreto 1517/2011 (que desarrollan lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley de Auditoría), establecen expresamente que la auditoría de las

cuentas anuales consistirá en revisar y verificar éstas a los efectos de dictaminar si dichas cuentas expresan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera, del resultado de sus operaciones y, en su caso, de los flujos de efectivo de la entidad auditada, de acuerdo con el marco normativo de información financiera que resulte de aplicación y, en particular, con los principios y criterios contables contenidos en el mismo.

3. Desde el punto de vista del Registro Mercantil y a los efectos de decidir si las cuentas de una sociedad determinada pueden o no ser objeto de depósito, es competencia del registrador Mercantil y de esta Dirección General de los Registros y del Notariado en vía de recurso determinar el valor de dicho informe a los efectos de practicar operaciones en el Registro Mercantil. En este sentido, para determinar si procede el depósito de cuentas de una sociedad obligada a auditarse, es preciso analizar si con el informe aportado se cumple o no con la finalidad prevista por la legislación de sociedades y si con él se respetan debidamente los derechos del socio cuando se ha instado su realización.

4. En este contexto, el artículo 3 de la Ley de Auditoría distingue adecuadamente los supuestos en que el auditor ha llevado a cabo su tarea de aquellos otros en que no ha sido así. En el primer caso, el informe de auditoría contendrá, en su caso, manifestación explícita de las reservas o salvedades detectadas en el desarrollo del trabajo de auditoría, así como de cualquier aspecto que, no constituyendo una reserva o salvedad, el auditor deba o considere necesario destacar en el informe. Por ello, la opinión técnica del auditor habrá de manifestar, sin ambages, su valoración sobre si las cuentas anuales de un determinado ejercicio expresan dichos extremos en el ejercicio finalizado en fecha cierta, de acuerdo con el marco normativo de información financiera que resulte de aplicación. Ello conduce a que puedan ser expresados cuatro tipos de opiniones técnicas: favorable, con salvedades, desfavorable y denegada.

No hay cuestión cuando el informe contiene una opinión favorable o favorable con salvedades pues ambos supuestos implican la afirmación del auditor de que el informe que suscribe conlleva que las cuentas analizadas expresan la imagen fiel del patrimonio social, de su situación financiera y, en su caso, del resultado de las operaciones y de los flujos de efectivo (artículos 3.1.c la Ley de Auditoría y 6.1 de su Reglamento). Tampoco es problemática la evaluación del supuesto de informe con opinión desfavorable.

Entre estos dos grupos de supuestos se encuentra aquél en que el informe contiene reservas de las que resulte una opinión denegada al que se asimila aquél en que «si en el desarrollo de la actividad regulada por el presente Reglamento, el auditor de cuentas, llegado el momento de emitir la opinión técnica a que se refiere el apartado uno anterior, encontrara razones para abstenerse de efectuar tal pronunciamiento, deberá hacer constar en el informe de auditoría las mismas, poniendo de manifiesto cuantos detalles e información complementaria sean necesarios; calificándose este supuesto como informe de auditoría con «opinión denegada»» (artículos 3.1.c de la Ley y 6.3 de su Reglamento).

La doctrina más reciente de esta Dirección General al respecto (vid. Resoluciones de 10 de enero y 11 de marzo de 2014), ha considerado que en estos supuestos no existe una opinión desfavorable, una afirmación clara y precisa de que las cuentas no reflejan el estado patrimonial de la sociedad que justifique un rechazo frontal al depósito de las cuentas, sino una declaración de que el auditor no se pronuncia técnicamente en función de las salvedades o incertidumbres señaladas.

En consecuencia es forzoso reconocer que no toda opinión denegada tiene porqué implicar necesariamente el rechazo del depósito de cuentas. La conclusión anterior conlleva determinar en qué supuestos un informe de auditor con opinión denegada por existencia de reservas o salvedades es hábil a los efectos del depósito de cuentas.

5. Tiene declarado esta Dirección General que no lo es desde luego el informe en el que la falta de opinión viene provocada por la deficiente información proporcionada al auditor por la propia sociedad. En aquellos supuestos más graves, la falta de aportación de las cuentas provoca la absoluta imposibilidad de emitir informe y con ello de aceptar el depósito de cuentas (artículos 3.2 de la Ley y 7.3 de su Reglamento, y Resoluciones, por

todas, de 23, 24, 25 y 26 de junio de 2014). En otros supuestos menos graves el auditor tiene a su alcance las cuentas a auditar pero la sociedad no le proporciona información relevante sobre alguna o algunas cuestiones necesarias para que el auditor exprese opinión. En estos últimos supuestos es igualmente doctrina de esta Dirección General que no procede el depósito de cuentas al no poder cumplir el informe de verificación la finalidad prevista por la Ley pues el patente incumplimiento por parte de la sociedad de su obligación en materia de formulación de las cuentas y de su obligación legal de colaboración con el auditor designado, se constituyen en motivo esencial por el que éste no puede emitir opinión (artículos 3.1.c y 4 de la Ley de Auditoría y 6.3 de su Reglamento y, Resoluciones, por todas, de 13 de noviembre de 2013 y 18 de septiembre de 2014).

Más compleja es la situación en que las reservas expresadas en el informe no vienen referidas a la falta de aportación de información por la sociedad sino a otras cuestiones más difíciles de evaluar. No es una cuestión sencilla dada la parquedad y ambigüedad con que se pronuncian las normas aplicables. Hay que partir en cualquier caso de que la finalidad de la norma es dar satisfacción al interés de socios y terceros o de un socio minoritario en que se nombre «un auditor de cuentas para que efectúe la revisión de las cuentas anuales de un determinado ejercicio (artículos 263.1 y 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital)». Será por tanto este baremo el que ha de servir de guía para determinar si el informe aportado cumple o no con dicha finalidad. Al respecto tiene declarado esta Dirección General que el informe no puede servir de soporte al depósito de cuentas cuando del mismo no pueda deducirse racionalmente ninguna información clara, al limitarse a expresar la ausencia de opinión sobre los extremos auditados (vid. Resoluciones en los «Vistos»). A contrario, cuando del informe de auditoría pueda deducirse una información clara sobre la fiabilidad de las cuentas en relación al estado patrimonial de la sociedad no debe ser objeto de rechazo aun cuando el auditor, por cuestiones técnicas, no emita opinión. Este criterio obliga a realizar un análisis del informe del auditor presentado junto con las cuentas y, especialmente, de las reservas que en el mismo se realizan a fin de concluir si, con independencia del hecho de que impidan formular al auditor una opinión de acuerdo a las normas técnicas de actuación, las mismas impiden o frustran el interés del socio y de los eventuales terceros a la revisión de fiabilidad de las cuentas anuales, de modo que solamente cuando así ocurra deba rechazarse su depósito en el Registro Mercantil.

Por el contrario debe procederse al depósito siempre que, a pesar de la existencias de reservas, el informe de verificación no implique una afirmación de que las cuentas no son fiables, de que no reflejan el estado patrimonial de la sociedad y sus estados financieros (por referirse a cuestiones tales como la evolución del mercado o la posibilidad de realización de activos en el futuro), que impiden pronunciarse técnicamente al auditor pero que no comprometen su fiabilidad (artículo 1 de la Ley de Auditoría y de su Reglamento y Resoluciones de 10 de enero y 11 de marzo de 2014).

6. En el expediente que da lugar a la presente consta que el informe del auditor contiene una opinión denegada, entre otras cuestiones que no afectan al resultado de la presente, porque el auditor carece de información suficiente para realizar su juicio de fiabilidad sobre determinadas partidas de las cuentas anuales. De conformidad con la doctrina expuesta procede confirmar la calificación del registrador.

Como ha declarado esta Dirección General en múltiples ocasiones (vid. «Vistos»), no es aceptable el único argumento que recoge el escrito de recurso y que viene a decir que el informe de verificación en cuanto se ajusta a la normativa de auditoría de cuentas es admisible en todo caso. De aceptarse tal afirmación se llegaría a la inevitable conclusión de que la opinión del auditor es irrelevante. Bien al contrario, como resulta de la regulación de la Ley de Sociedades de Capital y de la Ley de Auditoría es precisamente la opinión del auditor la que condiciona la viabilidad del depósito pues si de la misma no resulta que las cuentas a depositar reflejan adecuadamente «la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad», la finalidad de la norma queda desvirtuada como esta Dirección General ha repetido incansablemente.

No es cierto en definitiva que a efectos de depósito sea admisible cualquier informe de auditor y cualquiera que sea su contenido sin que éste último pueda condicionar el hecho del depósito. Basta reiterar una vez más que una pretensión semejante vacía de contenido la exigencia de la Ley y el derecho reconocido a los socios y terceros de que las cuentas estén debidamente verificadas de forma que contengan una expresión técnica sobre su fiabilidad y sobre la imagen del estado patrimonial y financiero de la sociedad en términos tales que les permitan el ejercicio adecuado de los derechos reconocidos en la Ley.

En consecuencia, 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, 24 de octubre de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.