

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4433 *Resolución de 11 de marzo 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 XIII de Madrid, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don D. G. A., como administrador de la compañía «Enclaves del Mundo, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XIII de Madrid, don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad.

Hechos

I

Se solicita del Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Madrid la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio cerrado el día 31 de diciembre de 2012 con presentación de la documentación correspondiente.

Del informe de auditoría que las acompaña emitido el día 26 de septiembre de 2013 por el auditor nombrado por el registrador Mercantil de Madrid, resulta lo siguiente: «4. La sociedad auditada como consecuencia de presentar un Patrimonio Neto negativo por 57.565,44 euros se encuentra en causa de disolución a tenor de lo previsto en el art. 363 d) 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, al tener reducido su patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso. 5. Asimismo el fondo de maniobra de la entidad es negativo, su volumen de actividad para el ejercicio auditado 2012 se ha reducido en más del 64%, ajustándose también negativamente el margen bruto de sus actividades en más de la mitad respecto al ejercicio anterior. La sociedad carece de estructura organizativa (...) 7. Debido al efecto muy significativo de las incertidumbres descritas en los párrafos 4 y 5, no podemos expresar una opinión sobre el estado de las cuentas anuales adjuntas».

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid Depósitos de cuentas Previo examen y calificación del documento precedente y de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, se resuelve no practicar el depósito de cuentas por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Enclaves del Mundo SA Presentación: 924.387,0/2013 Asiento: 214.350/31 Fecha: 25/11/2013 Ejercicio: 2012 – Dadas las salvedades que resultan del informe de auditoría y como consecuencia de las mismas, el auditor no emite opinión alguna en su informe, no pudiendo considerarse como tal a los efectos del contenido del art. 366.1-5.º del rrm (...) Sin perjuicio del derecho a la subsanación de los defectos anteriores (...) Madrid, a 4 de diciembre de 2013.–El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. G. A., como representante de la sociedad, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 3 de enero de 2014, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: 1.º Que el artículo 366.5 del Reglamento del Registro Mercantil no exige que el informe de auditoría contenga opinión sobre las cuentas anuales; 2.º Que el artículo 3 de la Ley de Auditoría y el artículo 5 de su Reglamento, así como las normas técnicas establecen que el resultado del informe se plasma en la opinión del auditor que puede ser denegada o negativa; 3.º Que el informe presentado constituye un informe de auditoría pues el tipo de opinión formulada está expresamente contemplado. Que debe distinguirse entre el supuesto de limitación absoluta al alcance de los trabajos que se produce en aquellos supuestos en que no se facilita la documentación necesaria con aquellos otros en que por diversas circunstancias no permiten la formación de una opinión dando lugar a la emisión de un informe de opinión denegada; 4.º Que el informe presentado está basado en unas cuentas aprobadas unánimemente por la junta de la sociedad con la única ausencia del socio que solicitó la auditoría, y, 5.º Que el registrador entra a valorar el contenido del informe de auditoría, labor que corresponde al auditor.

IV

El registrador emitió informe el día 10 de enero de 2014 ratificándose en su calificación y elevando 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; 265.2, 268, 269 y 279 a 282 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 10 de enero de 2014.

1. Se plantea nuevamente ante este Centro Directivo cual haya de ser la consideración que ha de darse al documento de auditoría presentado en el Registro Mercantil, con ocasión del depósito de las cuentas anuales de la sociedad recurrente correspondientes al ejercicio 2012, en el cual el auditor manifiesta que: «7. Debido al efecto muy significativo de las incertidumbres descritas en los párrafos 4 y 5, no podemos expresar una opinión sobre el estado de las cuentas anuales adjuntas». Dichas incertidumbres se refieren, como por extenso resulta de los hechos, a la existencia de un patrimonio negativo que sitúa a la sociedad en causa de disolución y en la existencia de un fondo de maniobra igualmente negativo.

2. La continua doctrina de esta Dirección General afirma 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 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. Conforme a su normativa reguladora, 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. Además, a la vista de las circunstancias que concurran en el caso concreto, el informe de auditoría puede terminar con la imposibilidad del auditor de expresar una opinión, debido al efecto muy significativo de las limitaciones al alcance de la misma.

4. Es preciso reiterar que no es objeto de este expediente determinar si la actuación del auditor ha sido realizada de acuerdo a las reglas técnicas que rigen su actuación ni tampoco si el contenido del informe responde a las mismas exigencias. Lo que sí es competencia del registrador Mercantil y de esta Dirección General de los Registros y del Notariado en vía de recurso es 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 que ha instado su realización.

5. 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 (artículo 3.1.c la Ley de Auditoría y artículo 6.1 de su Reglamento). Tampoco es problemática la evaluación del supuesto de informe con opinión desfavorable; como no lo es el supuesto de informe sin opinión por haberse comprometido la objetividad o independencia del auditor o por no haberse realizado por la sociedad la entrega de la documentación correspondiente (artículos 3.2 de la Ley y 7.2 de su Reglamento, vid. Resoluciones de 28 de agosto de 1998 y 17 de mayo de 2001). Es evidente que en estos supuestos la admisión del depósito de cuentas implicaría una frustración de la finalidad de la Ley así como de los derechos de los socios que instaron la auditoría y de los terceros, en su caso (vid. Resoluciones en los «Vistos»).

Entre estos dos grupos de supuestos se encuentra aquél en que el informe contiene salvedades de las que resulte una opinión denegada (artículos 3.1.c de la Ley y 6.3 de su Reglamento). La doctrina de esta Dirección General al respecto ha considerado que en estos supuestos no procedía el depósito de las cuentas de la entidad auditada porque del informe no podía deducirse una información clara. Sin embargo es preciso tener en cuenta que en este supuesto 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 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.

No se trata de una cuestión sencilla ciertamente 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 el 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 salvedades 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 a la revisión de las cuentas anuales y de los eventuales terceros, de modo que solamente cuando así ocurra deba rechazarse su depósito en el Registro Mercantil.

6. En el presente supuesto, el auditor manifiesta en su informe que a consecuencia de determinadas reservas, «no podemos expresar una opinión sobre las cuentas anuales». No estamos por tanto ante un supuesto apoyado en la «limitación absoluta en el alcance cuando no pudiese realizar el trabajo»; en la falta de elementos de análisis producida por una escasa o nula obtención de información en los términos del artículo 5.2.b del Reglamento de Auditoría («de los procedimientos previstos en ellas que no haya sido posible aplicar como consecuencia de cualquier limitación puesta de manifiesto en el desarrollo de la auditoría»); bien al contrario el informe afirma que la administración social, a su requerimiento, reformuló las cuentas de la sociedad al carecer de la información necesaria. La falta de opinión se produce, en este supuesto, por la propia situación económica reflejada en balance del que resulta la existencia de fondos propios negativos que sitúan a la sociedad en causa legal de disolución y en la existencia de un fondo de maniobra igualmente negativo. Dicha información es de extraordinaria relevancia para terceros y socios por lo que no procede en este supuesto negar el depósito de cuentas. La falta de opinión técnica no implica una frustración del interés del socio que instó la verificación contable pues como resulta del informe, el auditor tuvo a su disposición la información que solicitó de la que resultan determinadas conclusiones que son trascendentes desde el punto de vista mercantil.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 11 de marzo de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.