

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8100** *Resolución de 24 de junio 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 de Santiago de Compostela, por la que se rechaza el depósito de las cuentas sociales correspondientes al ejercicio cerrado el día 31 de enero de 2013.*

En el recurso interpuesto por don A. V. J., en representación de la sociedad «Last Stop, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Santiago de Compostela, don Juan Carlos González Nieto, por la que se rechaza el depósito de las cuentas sociales correspondientes al ejercicio cerrado el día 31 de enero de 2013.

#### Hechos

I

La sociedad «Last Stop, S.L.» presenta para su depósito las cuentas correspondientes al ejercicio cerrado el día 31 de enero de 2013 junto con el informe de auditoría elaborado por la firma «García Mieres Auditores, S.L.» el día 17 de octubre de 2013 del que resulta en lo que ahora interesa lo siguiente:

«A la fecha de la emisión del presente informe no se nos ha facilitado por parte de Last Stop S.L. la documentación necesaria para la realización de la auditoría, pese a habérsela requerido tanto telefónicamente como físicamente mediante escrito entregado en sus oficinas el día 18 de septiembre de 2013. Como consecuencia de las circunstancias impuestas por la dirección no hemos tenido acceso a la información necesaria para realizar nuestro trabajo. Debido al efecto muy significativo de la limitación al alcance de nuestra auditoría descrita en el párrafo anterior, no podemos expresar una opinión sobre las cuentas anuales del ejercicio cerrado el 31 de enero de 2013 adjuntas».

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Santiago de Compostela Mercantil Notificación de Calificación Don Juan Carlos González Nieto, Registrador Mercantil de Santiago de Compostela, 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: 106/190 De Fecha: 21/03/2014 Entrada: 2/2014/169,0 Sociedad: Last Stop SL Ejercicio Depósito: 12/13 Fundamentos de derecho (defectos) 1.–Cuentas incompletas: Las cuentas anuales comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, un estado que refleje los cambios en el patrimonio neto del ejercicio, un estado de flujos de efectivo y la memoria, los cuales formaran una unidad; el estado de flujos de efectivo no será obligatorio cuando así lo establezca una disposición legal.–Art. 34.1 del Código de Comercio. En el presente caso, se encuentran incompletos los modelos de Balances (no se encuentra la Hoja balance de situación normal B2.1) y de Estados de Flujos de Efectivo (No se encuentra la Hoja estado de flujos de efectivo normal F1.3).–2.–Las cuentas anuales y, en su caso, el informe de gestión deberán ser revisados por un auditor de cuentas (Artículo 263 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.), y dado, que el Informe

que se acompaña al depósito, emitido por el Auditor nombrado e inscrito por la Sociedad, tan solo hace referencia al incumplimiento del artículo 4 de la Ley de Auditoría de cuentas, a pesar de manifestarse en la Certificación del Acta de la Junta de aprobación, que las cuentas depositadas coinciden con la auditadas, no procede el depósito de cuentas, hasta que se aporte un informe de auditoría de cuentas, debiendo ser emitido de conformidad con la normativa prevista en el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, el 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 en el Art. 268 de la Ley de Sociedades de Capital. (Resoluciones de la D. G. R. N. 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 y 29 de enero, 5 de septiembre y 12 y 13 de noviembre de 2013) En relación con la presente calificación (...) Santiago a 24 de Marzo de 2014 (firma ilegible) El Registrador».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don A. V. J., en representación de la sociedad «Last Stop, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 24 de abril de 2014, en el que alega que contrariamente a lo que dice la nota del registrador, el informe de auditoría cumple fielmente con lo establecido en la Ley de Auditoría. Los auditores han emitido opinión técnica y han optado por emitir un informe con opinión denegada en cumplimiento de lo previsto en el artículo 6 de la Ley. El informe cumple rigurosamente con los requisitos exigibles habiendo hecho constar el auditor los motivos que justifican su decisión.

### IV

El registrador emitió informe el día 25 de abril de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

En fecha 30 de mayo de 2014, el registrador Mercantil remite a esta Dirección General escrito en el que pone de manifiesto que a la luz de la documentación aportada por la sociedad el día 28 de mayo de 2014 (que acompaña), para la subsanación del defecto señalado en el apartado 2.º de su nota de calificación, da por subsanado el defecto ratificándose en su calificación respecto del defecto señalado con el número 1.

### 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 8, 10 y 14 de enero y 11 de marzo de 2014.

1. De los dos defectos señalados en el acuerdo del registrador Mercantil el escrito de recurso sólo hace referencia al segundo constituyendo así el objeto de este expediente. No habiéndose recurrido el primer defecto señalado, esta Dirección General no hará ningún pronunciamiento al respecto ni hará referencia a la documentación aportada tras la interposición del recurso que, en cualquier caso, no puede ser tenida en cuenta. Como ha reiterado este Centro Directivo en infinidad de ocasiones (Resolución de 23 de diciembre de 2010, por todas), el recurso contra la calificación registral sólo puede recaer sobre cuestiones que se relacionen directa o inmediatamente con la nota de calificación

del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma (cfr. artículo 326 Ley Hipotecaria).

No es por tanto preciso entrar a considerar la subsanación del defecto señalado en primer lugar (que el registrador erróneamente señala como segundo en el escrito en el que acompaña la documentación aportada con posterioridad al recurso), porque en ningún caso puede formar parte de este expediente.

2. Centrado así el objeto de la presente es evidente que el recurso no puede prosperar. 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 reservas 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 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, lo que exige un análisis pormenorizado del contenido del informe.

5. Frente a estos supuestos en los que el auditor emite informe, aunque sea con opinión denegada, el artículo 3 de la Ley de Auditoría, en su apartado segundo, contempla aquél en que el auditor no emite informe (o renuncia a emitirlo). Dado que la realización del informe es obligatoria para el auditor, la Ley restringe este supuesto a la circunstancia de que concurra justa causa lo que sólo contempla cuando existan amenazas que comprometan la objetividad o independencia del auditor o cuando exista imposibilidad absoluta de realizar el trabajo bien por no haberse realizado por la sociedad la entrega de la documentación correspondiente bien por concurrir otras circunstancias excepcionales no imputables al auditor (artículos 3.2 de la Ley y 7.1.2 de su Reglamento. Vid. Resoluciones de 28 de agosto de 1998 y 17 de mayo de 2001). En estos supuestos en que no existe informe de auditoría la admisión del depósito de cuentas implicaría la 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»).

6. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente las cuentas cuyo depósito se solicita vienen acompañadas de un escrito del auditor en el que manifiesta que no emite opinión porque la sociedad no le ha entregado los documentos precisos pese a requerirle para ello (vid. artículo 7.2.b.2.º del Reglamento de Auditoría). No procede en consecuencia aceptar el depósito porque siendo obligatorio, las cuentas no vienen acompañadas del oportuno informe del auditor de cuentas (artículo 279.1 de la Ley de Sociedades de Capital).

No cabe afirmar, como hace el escrito de recurso, que el escrito del auditor es un informe de auditoría con opinión denegada, realizado de conformidad con las normas técnicas de actuación y por tanto apto para la realización del depósito.

Como ha quedado acreditado en los considerandos anteriores no puede confundirse lo que es un informe de auditoría con opinión denegada (que merece una valoración individualizada a los efectos de depósito, vid. Resolución de 11 de marzo de 2014), con el supuesto de no realización del informe, en este caso por falta de examen de las cuentas anuales. Pretender que el escrito del auditor en el que manifiesta que no ha tenido a su disposición las cuentas anuales y otros documentos esenciales equivale a un informe de auditoría emitido a la luz de dicha cuentas (cualquiera que sea la opinión emitida), es absolutamente inaceptable. Cuando, como en el supuesto que nos ocupa, el auditor afirma que no ha tenido a la vista para su estudio las cuentas anuales está afirmando que no ha emitido informe porque no ha podido disponer del objeto de estudio.

Es cierto que la terminología que utiliza la legislación sobre auditoría resulta un tanto imprecisa y no es absolutamente coincidente con la utilizada por las normas mercantiles (confróntese el artículo 361 del Reglamento del Registro Mercantil), pero lo cierto es que resulta del todo evidente que una cosa es un informe de auditoría con opinión denegada y otra muy distinta un escrito en el que el auditor afirma que no emite informe en absoluto.

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 junio de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.