

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 12496** *Resolución de 20 de octubre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra las notas de calificación extendidas por el registrador mercantil y de bienes muebles VII de Madrid y por el registrador mercantil y de bienes muebles X de Madrid, por las que se rechazan los depósitos de cuentas de una sociedad correspondientes a los ejercicios 2012 y 2013.*

En el recurso interpuesto por don D. M. L., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Tritoma, S.L.», contra las notas de calificación extendidas por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles VII de Madrid, don Mariano Álvarez Pérez, y por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles X de Madrid, don Jesús González Salinas, por las que se rechazan los depósitos de cuentas de la sociedad correspondientes a los ejercicios 2012 y 2013.

#### Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Madrid la práctica del depósito de las cuentas correspondientes a los ejercicios 2012 y 2013 con presentación de la documentación correspondiente. Se acompañan los informes de verificación de ambos ejercicios.

Del informe de verificación de las cuentas cerradas a 31 de diciembre de 2012, resulta lo siguiente: «(...) Fundamento de la opinión desfavorable Durante la realización de nuestra auditoría se ha puesto de manifiesto que las cuentas anuales de la Sociedad correspondiente al ejercicio 2012 deberían ser objeto de corrección en concepto de provisión por pasivos no registrados con diversas Administraciones Públicas por los ejercicios abiertos a inspección que ascenderían, según nuestros cálculos a, aproximadamente, 720.000 euros (...) El registro y la exigencia de dicho pasivo por parte de las autoridades tributarias podrían afectar a la continuidad de la sociedad y a la aplicación del principio de empresa en funcionamiento, debido a su impacto en la situación económico-patrimonial de la misma. En el epígrafe de Gastos de personal de la cuenta de pérdidas y ganancias (...) se incluyen 217.000 euros que corresponden al pago de cuotas derivadas de diferencias de cotización a la Seguridad Social del ejercicio 2009, que deberían haberse registrado directamente minorando el Patrimonio Neto, sin pasar por la cuenta de pérdidas y ganancias. La Sociedad no ha reclasificado al Pasivo corriente la deuda con entidades de crédito y por operaciones de arrendamiento financiero que tienen su vencimiento en el ejercicio 2013, por importe de 184.124 euros, que figuran incluidas en el Pasivo a largo plazo. Por tanto, debería disminuirse esta partida del balance de situación a 31 de diciembre de 2012 adjunto e incrementarse la de Deudas a corto plazo del Pasivo corriente en dichos 184.124 euros. Opinión desfavorable En nuestra opinión, debido al efecto muy significativo del hecho descrito (...) las cuentas anuales adjuntas no expresan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de Tritoma, S.L. a 31 de diciembre de 2012, ni de sus resultados y flujos de efectivo (...).»

Del informe de verificación de las cuentas cerradas a 31 de diciembre de 2013, resulta lo siguiente: «(...) Fundamento de la opinión desfavorable Durante la realización de nuestra auditoría se ha puesto de manifiesto que las cuentas anuales de la Sociedad correspondiente al ejercicio 2013 deberían ser objeto de corrección en concepto de provisión por pasivos no registrados con diversas Administraciones Públicas por los ejercicios abiertos a inspección que ascenderían, según nuestros cálculos a,

aproximadamente, 790.000 euros (...) El registro y la exigencia de dicho pasivo por parte de las autoridades tributarias podrían afectar a la continuidad de la Sociedad y a la aplicación del principio de empresa en funcionamiento, debido a su impacto en la situación económico-patrimonial de la misma. Esta circunstancia fue igualmente objeto de salvedad en el informe de auditoría emitido sobre las cuentas anuales del ejercicio 2012. La Sociedad no ha reclasificado al Pasivo corriente la deuda con entidades de crédito y por operaciones de arrendamiento financiero que tienen su vencimiento en el ejercicio 2014, por importe de 173.559 euros, que figuran incluidas en el Pasivo a largo plazo. Por tanto debería disminuirse esta partida del balance de situación a 31 de diciembre de 2013 adjunto e incrementarse la de deudas a corto plazo del pasivo corriente en dichos 173.559 euros. Opinión desfavorable En nuestra opinión, debido al efecto muy significativo del hecho descrito (...) las cuentas anuales adjuntas no expresan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de Tritoma S.L. a 31 de diciembre de 2013, ni de sus resultados y flujos de efectivo (...).

## II

La referida documentación fue objeto de las siguientes notas de calificación: «Registro Mercantil de Madrid Notificación de calificación Jesús González y Salinas, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, 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, ha resuelto no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 33/22546 F. presentación: 29/06/2015 Entrada: 2/2015/20.813,0 Sociedad: Tritoma SL Ejercicio depósito: 2012 Protocolo: Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Según se desprende del párrafo de opinión del informe de auditoría que se acompaña, las cuentas anuales del ejercicio «2012» de la sociedad, no expresan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la sociedad, por lo que contravienen lo establecido en los art. 34.2 CCO y 254.2 LSC. 2.–La hoja de esta sociedad permanecerá temporalmente cerrada hasta que se encuentren depositadas las cuentas anuales de los ejercicios 2012 y 2013 (art. 378 RRM y RDGRN, entre otras, de 26 de mayo 2009, 25 de marzo 2011 y 4 de noviembre de 2014). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener el depósito de las cuentas anuales, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, a 3 de julio de 2015», y «Registro Mercantil de Madrid Notificación de calificación Mariano Álvarez Pérez, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, 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, ha resuelto no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 33/22547 F. presentación: 29/06/2015 Entrada: 2/2015/20.814,0 Sociedad: Tritoma SL Ejercicio depósito: 2013 Protocolo: Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Según se desprende del párrafo de opinión del informe de auditoría que se acompaña, las cuentas anuales del ejercicio «2013» de la sociedad, no expresan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la sociedad, por lo que contravienen lo establecido en los art. 34.2 CCO y 254.2 LSC. 2.–La hoja de esta sociedad permanecerá temporalmente cerrada hasta que se encuentren depositadas las cuentas anuales de los ejercicios 2012 y 2013 (art. 378 RRM y RDGRN, entre otras, de 26 de mayo 2009, 25 de marzo 2011 y 4 de noviembre de 2014). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener el depósito de las cuentas anuales, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, a 3 de julio de 2015».

## III

Contra las anteriores notas de calificación, don D. M. L., abogado, en el concepto en que interviene, interpuso un único escrito de recurso, de fecha 24 de julio de 2015, en el que alega lo siguiente: Primero.–El artículo 366 del Reglamento del Registro Mercantil

exige que el informe de auditor contenga opinión sobre las cuentas auditadas, que puede ser de cuatro tipos, de conformidad a la legislación sobre auditoría de cuentas. En el caso presente, estamos ante una opinión desfavorable, no ante opinión denegada; Segundo.—A pesar de las afirmaciones del informe de auditoría, lo cierto es que cualquier persona puede conocer perfectamente cuál es la situación económico-financiera de la sociedad, pues las salvedades del auditor están perfectamente cuantificadas, permitiendo un cálculo exacto. El motivo por el que la opinión se emite desfavorable es porque el impacto de la salvedad es muy significativo con respecto a la cifra de activo y de patrimonio de la sociedad; de otro modo, habría emitido opinión con salvedades. La redacción de los informes de auditoría está totalmente reglamentada por las normas técnicas de aplicación, de ahí, que el auditor no pueda evitar señalar que las cuentas no expresan la imagen fiel, pero se insiste en que es perfectamente factible para un tercero conocer la situación de la empresa por la lectura del informe junto a las cuentas sociales, y Tercero.—El informe de auditor con opinión desfavorable es apto para el depósito de las cuentas; en los propios informes se afirma que el auditor ha verificado que los informes de gestión contienen las explicaciones del administrador sobre la situación de la sociedad, la evolución del negocio y otros asuntos. También ha verificado que los datos del informe de gestión coinciden con las cuentas presentadas. Las cuentas de ambos ejercicios han sido aprobadas por unanimidad.

#### IV

El registrador Mercantil y de Bienes Muebles VII de Madrid, don Mariano Álvarez Pérez, emitió informe el día 4 de agosto de 2015, ratificando las calificaciones, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 34 del Código de Comercio; 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, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio; las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2009 y 8 de febrero de 2013, 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 y 23, 24, 25 y 26 de junio y 1 de agosto de 2014.

1. Se plantea por el mismo recurrente, en relación a la misma sociedad y respecto de sendas calificaciones negativas relativas a la negativa a proceder al depósito de cuentas, recurso en términos idénticos contra los acuerdos de los registradores mercantiles. Es doctrina de este Centro Directivo que al tratarse del mismo recurrente y existir igualdad de los supuestos de hecho y contenido de las notas de calificación, pueden ser objeto de acumulación y objeto de una sola Resolución (vid. Resolución de 20 de enero de 2012).

El objeto de estos recursos consiste en determinar si cabe acceder al depósito de cuentas de determinados ejercicios de una sociedad para los que se nombró auditor de cuentas por el registrador Mercantil. La cuestión se suscita porque de los informes de auditoría resulta, como resulta de los hechos, que las cuentas auditadas «no expresan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera» de la sociedad auditada, emitiendo el auditor opinión desfavorable.

2. 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, Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, vigente en el momento de la calificación), 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.

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, que es el relevante en este expediente, 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.

Dejando ahora de lado el supuesto especial en que el informe contiene reservas de las que resulte una opinión denegada (artículos 3.1.c de la Ley y 6.3 de su Reglamento), a los que esta Dirección General ha prestado especial atención, no hay cuestión cuando el informe contiene una opinión favorable o favorable con salvedades.

Respecto a la evaluación del supuesto de informe con opinión desfavorable hay que partir de que conlleva la afirmación del auditor de que las cuentas analizadas no 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).

5. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente las cuentas cuyo depósito se solicita vienen acompañadas de sendos informes del auditor en los que manifiesta que emite opinión desfavorable debido al efecto muy significativo de las salvedades que contempla.

Nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de febrero de 2013 afirma lo siguiente: «El principio contable “true and fair view” (imagen fiel), por el que se exige que los estados contables de síntesis sean correctos y fiables, de modo que con su lectura pueda obtenerse una representación exacta de la situación económica de la compañía y del curso de sus negocios, recogido en la Companies Act de 1948, fue incorporado al derecho comunitario por la Cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978 (LCEur 1978, 266), relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad, y a nuestro derecho nacional por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la comunidad Económica Europea (CEE) en materia de Sociedades, que dio nueva redacción al artículo 34.2 del Código de Comercio, a cuyo tenor “[l]as cuentas anuales deben redactarse con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa, de conformidad con las disposiciones legales”, y al artículo 102.2 de la Ley de 17 de julio de 1951 (RCL 1951, 811, 945) sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, según el cual “[e]stos documentos (balance, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria), que forman una unidad, deben ser redactados con claridad y mostrar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, de conformidad con esta Ley y con lo previsto en el Código de Comercio”».

La conculcación del principio de imagen fiel no es una cuestión meramente formal, sino que tal hecho según la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 2009 «...es determinante de la nulidad de los acuerdos que aprueban las cuentas anuales cuando no se han formulado con claridad o no muestran la imagen fiel, aunque estén redactadas o formuladas de modo formalmente correcto y no existan irregularidades en el procedimiento para su adopción. Se trata de acuerdos nulos por razones de fondo y, concretamente, por tratarse de acuerdos contrarios a la Ley».

6. Ahora bien, hay que tener en cuenta que el informe que realiza el auditor de cuentas, como profesional independiente y experto en la materia, no es sino una opinión cualificada sobre el grado de fiabilidad de los documentos contables auditados. Se trata de un documento mercantil que contiene la opinión técnica del auditor sobre las cuentas anuales que ha verificado, pero no deja de ser una opinión, expresión que con arreglo al diccionario de la RAE significa «dictamen o juicio que se forma de algo cuestionable» y que por tanto al ser cuestionable es posible que los administradores de la sociedad al formular las cuentas, los socios al aprobarlas e incluso los tribunales de Justicia al resolver sobre dicha materia mantuvieran una opinión distinta.

Es cierto que esa opinión cualificada servirá en primer lugar a los propios socios para decidir la postura a adoptar frente a las cuentas auditadas (aprobación o impugnación de las mismas, exigencia de responsabilidad de los administradores...), también servirá de apoyo a los tribunales de Justicia al resolver sobre la impugnación de las mismas, pero no puede atribuirse al informe de auditoría el valor de una resolución judicial firme sobre el hecho de que las cuentas auditadas no muestran la imagen fiel del patrimonio de la sociedad, sino el de una opinión cualificada sobre algo que en esencia es cuestionable puesto que admitir lo contrario significaría atribuir a la opinión del auditor el valor de una decisión firme e inapelable sobre unos hechos respecto de los cuales es perfectamente posible que otro auditor tenga una opinión técnica distinta que se traduzca en un informe que no sea desfavorable.

La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de enero de 2014 admitió el depósito de cuentas con un informe de auditoría en el que no se expresaba una opinión sobre las cuentas anuales debido al efecto muy significativo de las incertidumbres observadas por el auditor, entendiéndose que la falta del depósito de las cuentas desvirtuaría su finalidad y sustraería a los socios y a los terceros una información mercantil relevante. En esta Resolución se matizó la doctrina anterior (Resoluciones de 29 de enero y 23 de febrero de 2013). No debe admitirse el depósito de cuentas cuando los motivos que impiden al auditor expresar su opinión, pueda ser imputada a la actitud de la propia sociedad, 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), pues en estos casos 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. Por otra parte, como se dijo en la Resolución de 11 de marzo de 2014 «...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».

Es cierto que no puede equipararse la opinión técnica denegada a la opinión técnica desfavorable puesto que las limitaciones al alcance o las incertidumbres, no impiden necesariamente que las cuentas puedan reflejar la imagen fiel de la sociedad, pero si es cierto que ambas pueden contener información especialmente relevante para los socios y terceros, por lo que tal como establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de enero de 2014 la falta de depósito sustraería a los socios y terceros dicha información.

Denegar el depósito de las cuentas anuales con un informe de auditoría desfavorable, que como el del presente caso contiene información detallada y cuantificada sobre los extremos que lleva a emitir dicha opinión, significaría no dar publicidad a una información relevante para socios y terceros que es una de las finalidades básicas del depósito de cuentas en el Registro Mercantil, determinando al mismo tiempo un cierre registral por falta de depósito de las cuentas con las importantes consecuencias que ello conlleva. El artículo 281 de la ley de sociedades de Capital determina que «cualquier persona podrá obtener información del Registro Mercantil de todos los documentos depositados», entre cuyos documentos debe entenderse incluido el informe de auditoría.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar las notas de calificación.

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, 20 de octubre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.