

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5648 *Resolución de 19 de mayo de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos a inscribir una escritura de aumento del capital social de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don M. M. H., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Nuevo Hospital de Burgos, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a inscribir una escritura de aumento del capital social de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 31 de diciembre de 2012 ante el notario de Burgos, don José Luis Herrero Ortega, con número 2.087 de protocolo, se formalizó la declaración desembolso de los dividendos pasivos y el aumento de capital de la mercantil «Nuevo Hospital de Burgos, S.A.». A dicha escritura, se incorporó informe expedido por el auditor de cuentas de la sociedad «a los fines previstos en el artículo 301.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital», en el que se expresa lo siguiente: «Hemos verificado, de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas, la información preparada bajo la responsabilidad de los Administradores en el documento antes mencionado, respecto a los créditos destinados al aumento de capital y que los mismos, al menos en un 25 por 100, son créditos líquidos, vencidos y exigibles, y que el vencimiento de los restantes no es superior a cinco años. En nuestra opinión, el documento adjunto preparado por los Administradores ofrece información adecuada respecto a los créditos a compensar para aumentar el capital social de Nuevo Hospital de Burgos, S.A., los cuales, al menos en un 25 por 100 son líquidos, vencidos y exigibles, y que el vencimiento de los restantes no es superior a cinco años...».

El día 1 de febrero de 2013, el registrador Mercantil de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, calificó como defectuosa dicha escritura por, entre otros defectos, el siguiente: «De conformidad con el artº 301.3 de la LSC, el informe del auditor incorporado a la escritura, no acredita que una vez verificada la contabilidad social, resultan «exactos» los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos en cuestión. Subsanable. Tiene su fundamento de derecho en el artículo citado y art. 168.3 del R.R.M.».

En escritura de fecha 14 de diciembre de 2015, otorgada ante el notario de Madrid, don Miguel Ruíz-Gallardón García-Rasilla, se formalizó la subsanación de los defectos apreciados por el registrador Mercantil de Burgos y se dejó constancia de la imposibilidad manifestada por el auditor de las cuentas de la sociedad, «Deloitte, S.L.», de modificar el informe especial sobre el aumento de capital por compensación de créditos en el sentido exigido por el registrador Mercantil. El contenido de la escritura, en cuanto a este extremo, es el siguiente: «VI.–(...) A pesar de los numerosos esfuerzos por la Sociedad para conseguir que el auditor de la Sociedad, Deloitte, S.L., modificase y emitiese un nuevo informe a los efectos de sustituir la referencia a «información adecuada» por «información exacta», el auditor se ha negado sobre la base de que la «Resolución de 10 de abril de 1992, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por la que se publica la Norma Técnica de elaboración del informe especial sobre aumento de capital por compensación de créditos, supuesto previsto en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas» -actualmente el artículo 301.3 de la vigente Ley de Sociedades de Capital- (en adelante, la

«Resolución del ICAC») no contempla la necesidad de incluir la referencia a «datos exactos» y, por lo tanto, no pueden separarse de tal norma técnica a la que se encuentran sometidos. Tal y como se desprende del modelo informe especial sobre aumento de capital por compensación de créditos, el informe que se incorporó a la Escritura Original a los efectos de cumplir con el requisito previsto en el citado artículo de la Ley de Sociedades de Capital se ajusta por completo al mencionado modelo de informe y a la Resolución del ICAC. Igualmente, el auditor de la Sociedad argumentó que, en su experiencia, los Registros no han puesto de manifiesto defectos en relación con el citado modelo de informe que, según sus declaraciones, emplean habitualmente para esta clase de aumentos de capital. Esta circunstancia ha sido verificada por los abogados de la Sociedad quienes han confirmado que en situaciones equivalentes conocen de la inscripción de otros aumentos de capital por compensación de créditos acompañados con un informe en términos idénticos (i.e., con la referencia a «información adecuada»). VII.—Que, no obstante lo anterior, el auditor de la Sociedad ha emitido un informe con fecha 24 de noviembre de 2015, que el señor compareciente me entrega a mí, el Notario, para su incorporación a la presente escritura como anexo IV, en virtud del cuál el auditor (i) describe los procedimientos de comprobación que se llevaron a cabo para la emisión de su informe especial; (ii) confirma que el informe se elaboró conforme a la Resolución del ICAC que resulta de obligado cumplimiento para los auditores; y (iii) tal y como dispone el propio informe especial, que éste se emitió a los efectos previstos en el artículo 301.3 de la Ley de Sociedades de Capital (es decir, al objeto de acreditar «que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos a compensar»). VIII.—Que, a la vista de lo anterior, esta Sociedad ruega al señor Registrador que de por bueno el informe especial del auditor que quedó incorporado a la escritura original junto con el nuevo informe incorporado como anexo IV a la presente escritura y, por lo tanto, considere subsanado el defecto número 6 de la Nota de Calificación. Lo contrario dejaría a la Sociedad en una situación de absoluta indefensión pues la subsanación del defecto no estaría en sus manos pero solo ella sufriría las consecuencias (ya que el auditor dice no poder modificar el informe especial a la luz de la Resolución del ICAC)».

II

El día 16 de diciembre de 2015, se presentó en el Registro Mercantil de Burgos copia autorizada de la referida escritura de aumento de capital social, en unión de la escritura de subsanación citada, y fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «Ramón Vicente Modesto Caballero, Registrador Mercantil de Burgos, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 78/2551 F. presentación: 16/12/2015 Entrada: 1/2015/4.600,0 Sociedad: Nuevo Hospital de Burgos SA Autorizante: Herrero Ortega, José Luis Protocolo: 2012/2087 En unión de: 01.—Escritura autorizada ante el Notario Ruiz-Gallardón García-Rasilla, Miguel con fecha 14 de diciembre de 2015, Número 6305/2015 de su protocolo de Madrid, de 31/12/2012 Fundamentos de Derecho (defectos): 1.—Presentado nuevamente el documento junto con escritura de subsanación 6305/2015 autorizada por el Notario de Madrid Sr. Ruiz-Gallardón, se reitera el segundo defecto de la nota de calificación de 28 de octubre de 2015 («De conformidad con el art. 301.3 de la LSC, el informe del auditor incorporado a la escritura, no acredita que una vez verificada la contabilidad social, resultan ‘exactos’ los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos en cuestión. Subsanable. Tiene su fundamento de derecho en el artículo citado y art. 168.3 del R.R.M.), dado que el nuevo informe de fecha 24 de noviembre de 2015, incorporado a la escritura de subsanación, no cumple lo establecido en el art. 301.3 de la LSC y 168.3 del RRM, al tratarse de un Informe especial de procedimientos acordados, emitido por el auditor de la Sociedad, respecto del Informe incorporado a la escritura a la que subsana. 2.—(...) En relación con la presente calificación: (...) Burgos, a 21 de diciembre de 2015 (firma ilegible).—El registrador».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió ésta a la registradora de la Propiedad de Aranda de Duero, doña María Amparo Llorente Ayuso, quien extendió nota de calificación el día 17 de enero de 2016, en la que confirmó la calificación del registrador sustituido con los siguientes fundamentos de Derecho: «El artículo 301.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, al regular el aumento de capital por compensación de créditos es tajante, pues mientras que en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada, admite un informe del órgano de administración en el que se haga constar la «concordancia» de los datos relativos a los créditos, con la contabilidad social en las sociedades anónimas es más estricto al exigir la certificación del auditor de cuentas de la sociedad, que acredite que una vez revisada la contabilidad, resultan «exactos» los datos sobre créditos a compensar. Dicho artículo coincide también con el artículo 168.3 del Reglamento del Registro Mercantil, párrafo segundo y Resoluciones como la de 22 de mayo de 1997. Tanta importancia da la ley a este certificado de los auditores, que mientras que para el informe de los administradores se admite según resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de agosto y 16 de septiembre de 1993, que no se incorpore a la escritura, bastando con que los otorgantes manifiesten que ha sido emitido y su fecha; el certificado del auditor debe incorporarse a la escritura, con un contenido tasado: que revisada la contabilidad social, el informe emitido por los administradores en cuanto a los datos de los créditos a compensar, son «exactos». El «informe especial» emitido por Deloitte, firmado por D. J. J. R. el 21 de noviembre de 2012, y que por tanto, no es «certificado», expresa: «En nuestra opinión», el documento adjunto preparado por los administradores, ofrece información «adecuada» respecto a los créditos a compensar para aumentar el capital social..., dicha expresión tiene una connotación subjetiva, y no puede equipararse a expresiones mucho más contundentes como «exacta», que tiene un sentido totalmente objetivo. El informe de «procedimientos acordados» emitido también por Deloitte el 24 de noviembre de 2015, no se atiene tampoco a lo requerido en dicho artículo 301.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 168.3 del Reglamento del Registro Mercantil, pues se refiere a los procedimientos seguidos, no a la exactitud del informe de los administradores sociales sobre los créditos a compensar. Exigir la constancia de la «exactitud» no es solo una interpretación literal de la norma, sino teniendo también en cuenta el contexto en el que se regula y sobre todo la finalidad: que los créditos a compensar se correspondan con el aumento del capital social (art. 3 del Código Civil y Sentencias entre otras de 5-11-1990 y 21-5-1991). Se alega que la Resolución de 10 de abril de 1992 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publica la Norma Técnica, considera equivalente el término «adecuada» con el de «exacta», y que dicha Norma Técnica es de obligado cumplimiento para el auditor, pero ella no vincula la calificación el registrador, que ha de estar a lo prescrito por la Ley de Sociedades de Capital y el Reglamento del Registro Mercantil, según el principio de legalidad (art. 6 del Reglamento del Registro Mercantil). En cuanto a la alusión a la Sentencia 85/2003 de 11 de febrero de la Audiencia Provincial de Pontevedra, parece que no puede desvirtuar por sí sola lo que con tanta claridad exige la ley».

IV

Mediante escrito presentado el día 17 de febrero de 2016 en la Dirección General de los Registros y del Notariado, y que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Burgos el día 25 de febrero de 2016, don M. M. H., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Nuevo Hospital de Burgos, S.A.», interpuso recurso «contra la Calificación Recurrída [que es como denomina la de la registradora sustituta] en relación con la Calificación Original [la del registrador sustituido], con base a las siguientes Alegaciones I. (...) (i) El informe del auditor sí que acredita que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos en cuestión. Ello porque el informe original del auditor de fecha 21 de noviembre de 2012 establece que «[...] el documento preparado por los Administradores ofrece información adecuada respecto a los

créditos a compensar [...]». Y solo puede entenderse que dicha información es adecuada porque cumple con las exigencias del artículo 301.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, a cuyos efectos se emite el citado informe original. Esto es, porque es información «exacta», que se corresponde o se adecua a la realidad de los créditos que se compensan para ampliar el capital social. El término «adecuada», en el contexto en que se emite el informe, no ha de entenderse como algo distinto a «exacta» y, menos aún, como un término de significado contrario (...) el auditor expresa su opinión, lo que por definición es absolutamente subjetivo. Por ello, no parece razonable sostener la denegación de la inscripción de un acto jurídico por la connotación de la expresión utilizada para su ratificación pues, en definitiva, lo que la ley exige al auditor de cuentas es que confirme que los créditos a compensar existían en la contabilidad social y que la información proporcionada por los administradores sobre los mismos se corresponde, concuerda, coincide, es exacta o se adecua a dicha contabilidad social. Más aún cuando el ICAC se ha decantado por emplear la expresión «adecuada», siendo lógicamente consciente de que la Ley emplea el término «exacto» pues se menciona en varias ocasiones en la Resolución del ICAC. (ii) La fórmula empleada por el auditor en su informe original se ajusta al modelo de informe especial sobre aumento de capital por compensación de créditos previsto en la norma técnica aprobada por la Resolución del ICAC, que, según manifiesta el propio auditor en el informe aportado con posterioridad y tal y como lo dispone la propia Resolución del ICAC al inicio, le resulta de obligado cumplimiento en su condición de auditor inscrito en el ROAC. En esta Resolución, el ICAC interpreta que el auditor da cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 301.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital calificando la información de «adecuada», y considera por tanto este término como equivalente al de «exacta» que emplea el citado precepto legal. (iii) El informe original se emitió «a los fines previstos en el artículo 301.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital», tal y como reza su primer párrafo, y por lo tanto ha de entenderse que el objeto propio del informe es cumplir con el espíritu de dicho artículo, sin señalar salvedad o limitación alguna que afecte a su opinión. Considerar que la redacción del informe original del auditor no se ajusta al espíritu y finalidad de la norma implica interpretar el precepto legal de una manera literalista, obviando en su aplicación la necesidad de interpretar las normas de acuerdo con los criterios recogidos en el artículo 3 del Código Civil. (iv) Del informe de procedimientos acordados, emitido por el auditor de la Sociedad con fecha 24 de noviembre de 2015 en relación con los procedimientos realizados de cara a la emisión del informe original sobre el aumento de capital por compensación de créditos, se desprende claramente que el auditor de cuentas llevó a cabo cuantas comprobaciones consideró necesarias y le impone la norma técnica al objeto de comprobar que la información ofrecida por los administradores era adecuada o exacta respecto de los créditos a compensar y, en definitiva, que dicha información cumplía con lo exigido en el citado artículo 301.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. II. Que, en el sentido de considerar cumplido el requisito previsto en el artículo 301.3 de la Ley de Sociedades de Capital con la presentación de un informe especial elaborado por el auditor siguiendo la dicción literal de la norma técnica aprobada por la Resolución del ICAC (aun cuando el informe emplee el término «adecuada»), se han pronunciado las dos siguientes Audiencias Provinciales, ambas en relación con el artículo 156 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas (actualmente el artículo 301 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) y con el artículo 168.3 del Reglamento de Registro Mercantil: (a) la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 5ª) en el Fundamento de Derecho Cuarto de la Sentencia número 85/2003 de 11 de febrero (Recurso de Apelación 632/2000 [...]); (b) la Audiencia Provincial de Navarra (Sección 3ª) en el Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia 8/2014 de 3 de febrero (Recurso de Apelación 68/2013 [...]). III. (...) los Registros Mercantiles de Madrid, Barcelona o Gerona, entre otros, inscriben los aumentos de capital por compensación de créditos de sociedades anónimas que vayan acompañados del correspondiente informe especial emitido por su auditor de cuentas al amparo y siguiendo la literalidad de la norma técnica aprobada por la Resolución del ICAC (...) IV. Que considerar que el informe especial elaborado por el auditor no se adecua a la legalidad, no solo supone desconocer la práctica habitual de otros

Registros Mercantiles y obviar las normas técnicas a que están vinculados los auditores, sino que en última instancia conlleva condenar a la Sociedad a una situación de absoluta indefensión. El defecto apreciado por el Registro solo puede ser subsanado por el auditor de cuentas de la Sociedad quien, por la normativa administrativa que le resulta de aplicación, no puede modificar la redacción del párrafo de opinión del citado informe especial. Es decir, la Sociedad nada puede hacer por subsanar el defecto apreciado y, sin embargo, solo la Sociedad sufre su falta de subsanación cuya consecuencia negativa más grave desde el punto de vista legal y práctico es la imposibilidad de depositar sus cuentas anuales con el consiguiente cierre de la hoja registral de la Sociedad y las consecuencias que ello supone para la Sociedad en su gestión diaria. Por no mencionar que, dado el sector de actividad en el que la Sociedad opera y los múltiples actores con los que mantiene vigentes relaciones jurídicas, la falta de depósito de las cuentas anuales o el cierre registral podrían desencadenar incumplimientos que, en última instancia, podrían suponer la rescisión de contratos y otras relaciones jurídicas con el menoscabo que eso supone para la situación financiera, económica, social y reputacional de la Sociedad. V. Que la situación que se ha dejado descrita, en la que el titular de un Registro Mercantil mantiene una interpretación de lo dispuesto en el 301.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital frontalmente distinta a la del común de los Registradores Mercantiles y a la del Organismo público que supervisa el ejercicio de la actividad de auditoría, todo ello en perjuicio de los intereses de un particular, constituye un funcionamiento radicalmente anormal de funciones administrativas, en contra del principio constitucional de eficacia de la actuación administrativa (artículo 103.1 de la Constitución) y del principio de coordinación que debe presidir la actuación de las Administraciones públicas y de quienes ejercen funciones públicas ante los particulares (artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común). Precisamente este recurso gubernativo es el cauce para que esta Dirección General asegure la coordinada actuación de los titulares de los Registros Mercantiles en la aplicación del referido artículo 301.3».

V

Mediante escrito, de fecha 2 de marzo de 2016, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 59.1, 62 a 70, y 301 de la Ley de Sociedades de Capital; 3 del Código Civil; 18 y 34 y siguientes del Código de Comercio; 19 bis de la Ley Hipotecaria; 168.3 del Reglamento del Registro Mercantil, y la «Norma Técnica de elaboración del Informe Especial sobre aumento de capital por compensación de créditos, supuesto previsto en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas», publicada por Resolución de 10 de abril de 1992, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas.

1. Como cuestión previa, de carácter procedimental, debe tenerse en cuenta que, aun cuando el recurrente expresa en su escrito que impugna la calificación de la registradora sustituta en relación con la del registrador sustituido, el presente recurso únicamente puede tener como objeto la calificación emitida por éste («a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del Registrador sustituido», establece la regla 5.ª del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria).

2. Respecto del fondo del asunto, mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de aumento del capital social de una sociedad anónima por compensación de determinados créditos, en la que se incorporó informe de auditor de cuentas en el que se indica que tal informe especial se emite «a los fines previstos en el artículo 301.3 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital» y se expresa lo

siguiente: «Hemos verificado, de acuerdo con normas de auditoría generalmente aceptadas, la información preparada bajo la responsabilidad de los Administradores en el documento antes mencionado, respecto a los créditos destinados al aumento de capital y que los mismos, al menos en un 25 por 100, son créditos líquidos, vencidos y exigibles, y que el vencimiento de los restantes no es superior a cinco años. En nuestra opinión, el documento adjunto preparado por los Administradores ofrece información adecuada respecto a los créditos a compensar para aumentar el capital social de Nuevo Hospital de Burgos, S.A., los cuales, al menos en un 25 por 100 son líquidos, vencidos y exigibles, y que el vencimiento de los restantes no es superior a cinco años...».

En una primera calificación de 1 de enero de 2013, no impugnada, el registrador Mercantil suspendió la inscripción de tal escritura por, entre otros defectos, el siguiente: «De conformidad con el artº 301.3 de la LSC, el informe del auditor incorporado a la escritura, no acredita que una vez verificada la contabilidad social, resultan «exactos» los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos en cuestión. Subsana. Tiene su fundamento de derecho en el artículo citado y artº 168.3 del R.R.M.».

Posteriormente, la referida escritura se presentó junto a otra de subsanación -otorgada el 14 de diciembre de 2015- en la que se expresa que el auditor de cuentas se ha negado a sustituir la referencia a «información adecuada» por «información exacta», «sobre la base de que la «Resolución de 10 de abril de 1992, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas por la que se publica la Norma Técnica de elaboración del informe especial sobre aumento de capital por compensación de créditos, supuesto previsto en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas» -actualmente el artículo 301.3 de la vigente Ley de Sociedades de Capital- (en adelante, la «Resolución del ICAC») no contempla la necesidad de incluir la referencia a «datos exactos» y, por lo tanto, no pueden separarse de tal norma técnica a la que se encuentran sometidos». Se añade en la escritura que «el informe que se incorporó a la Escritura Original a los efectos de cumplir con el requisito previsto en el citado artículo de la Ley de Sociedades de Capital se ajusta por completo al mencionado modelo de informe y a la Resolución del ICAC»; y que, no obstante lo anterior, el auditor de la Sociedad ha emitido un informe de 24 de noviembre de 2015, que se incorpora a esta escritura «en virtud del cual el auditor (i) describe los procedimientos de comprobación que se llevaron a cabo para la emisión de su informe especial; (ii) confirma que el informe se elaboró conforme a la Resolución del ICAC que resulta de obligado cumplimiento para los auditores; y (iii) tal y como dispone el propio informe especial, que éste se emitió a los efectos previstos en el artículo 301.3 de la Ley de Sociedades de Capital (es decir, al objeto de acreditar «que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos a compensar»)».

El registrador suspende la inscripción solicitada, reiterando la anterior calificación de 1 de enero de 2013 (en la que expresó que el informe del auditor no acredita que una vez verificada la contabilidad social, resultan «exactos» los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos en cuestión) porque, a su juicio, «el nuevo informe de fecha 24 de noviembre de 2015, incorporado a la escritura de subsanación, no cumple lo establecido en el art.º 301.3 de la LSC y 168.3 del RRM, al tratarse de un Informe especial de procedimientos acordados, emitido por el auditor de la Sociedad, respecto del Informe incorporado a la escritura a la que subsana».

3. En aras del principio de realidad del capital social, no cabe crear participaciones sociales que no respondan a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad (artículo 59.1 de la Ley de Sociedades de Capital). A tal efecto, el legislador establece determinadas cautelas cual es la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de esas aportaciones como requisito previo a la inscripción (cfr., entre otros, los artículos 62 y siguientes de la misma ley).

La aportación se hace no solo en interés de la sociedad para integrar su propio patrimonio, sino también en interés de los acreedores, que tienen su garantía en la cifra de capital social de la compañía, el cual, como fondo de responsabilidad que es, debe tener una correspondencia mínima con las aportaciones realmente hechas, integrantes del

patrimonio social. Y en el caso de aumento del capital social es también atendido el interés de los socios preexistentes en seguir manteniendo, después de la ampliación, su participación en el patrimonio social.

Tales exigencias legales, en la hipótesis de ampliación del capital de sociedades anónimas por compensación de créditos, se traduce en la necesidad de que, al menos, un veinticinco por ciento de los créditos a compensar sean líquidos, vencidos y exigibles, sin que el vencimiento de los restantes pueda ser superior a cinco años (artículo 301.1 de la Ley de Sociedades de Capital). Y se impone al órgano de administración la obligación de poner a disposición de los socios, al tiempo de la convocatoria de la junta general que haya de adoptar el correspondiente acuerdo, un informe «sobre la naturaleza y características de los créditos a compensar, la identidad de los aportantes, el número de participaciones sociales o de acciones que hayan de crearse o emitirse y la cuantía del aumento, en el que expresamente se hará constar la concordancia de los datos relativos a los créditos con la contabilidad social» (artículo 301.2 de la misma Ley).

Esa obligación de información a los socios se complementa con una medida de control externo de su veracidad, por el auditor de cuentas. A tal efecto, se exige que -también al tiempo de la convocatoria de la junta general- se ponga «a disposición de los accionistas en el domicilio social una certificación del auditor de cuentas de la sociedad que, acredite que, una vez verificada la contabilidad social, resultan exactos los datos ofrecidos por los administradores sobre los créditos a compensar» (artículo 301.3 de la Ley de Sociedades de Capital). Esta certificación «se incorporará a la escritura pública, haciéndose constar en la inscripción el nombre del auditor, la fecha de la certificación y que en ésta se declara que resultan exactos los datos relativos a los créditos aportados» (artículo 168.3 del Reglamento del Registro Mercantil).

Según estas normas, el objeto del informe del auditor no es la valoración del crédito objeto de compensación -ni la comprobación del valor atribuido al mismo por el órgano de administración- (a diferencia de lo que se establece para el informe de experto independiente respecto de las aportaciones no dinerarias -vid. artículo 67 de la Ley de Sociedades de Capital-). El auditor deber certificar que, verificada la contabilidad social, se corresponden con ella los datos relativos al crédito (entre ellos, su importe o valor nominal) que necesariamente debe expresar el órgano de administración, sin que aquél deba emitir un juicio sobre la «veritas» y «bonitas nomini» de dicho crédito.

La emisión de este informe debe ajustarse a la «Norma Técnica de elaboración del Informe Especial sobre aumento de capital por compensación de créditos, supuesto previsto en el artículo 156 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas» (actualmente, artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital), publicada por Resolución de 10 de abril de 1992, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Esta norma técnica es de obligado cumplimiento para el auditor, que según aquélla, y entre otros extremos, deberá: a) Asegurarse de que la información elaborada por los administradores, respecto de los créditos en cuestión, está preparada de acuerdo con principios y normas de contabilidad generalmente aceptados aplicados uniformemente, incluso el desglose individual exigido por el Plan General de Contabilidad y, en su caso, si coinciden con los datos que sirvieron de base para preparar las cuentas anuales o balance de situación auditados; b) Asegurarse de que los créditos por compensar representan pasivos originados por operaciones económicas efectivamente realizadas, correspondiendo por tanto a transacciones económicas ciertas evaluables en pesetas; y, además, asegurarse de que tales créditos cumplan los requisitos establecidos en el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital; c) Verificar la existencia de los créditos y la razonabilidad de los hechos que los originan, obteniendo evidencia mediante inspección documental, confirmación u otros métodos que se consideren adecuados de acuerdo con las circunstancias; d) Revisar los acuerdos tomados en junta de accionistas, reuniones del consejo de administración, comités de dirección, etc.; e) Asegurarse de que no existen hechos posteriores significativos que pudieran afectar a los créditos y a la ampliación de capital propuesta, y f) Obtener una carta con las manifestaciones de los administradores sobre la exactitud de los créditos por compensar en el aumento de capital propuesto a la

junta. Especial interés tiene la obligación que se impone al auditor de incluir un párrafo de opinión en el que se exprese si el documento preparado por los administradores ofrece «información adecuada» respecto de los créditos por compensar para aumentar el capital social, los cuales, cumplen los requisitos previstos en el artículo 301 de la Ley de Sociedades de Capital. Además, según la Real Academia Española exacto en su segunda acepción significa perfectamente adecuado.

4. En el presente caso es indudable que el informe del auditor cumple la norma técnica referida y se ajusta al modelo contenido en la citada Resolución de 10 de abril de 1992, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Así resulta ya de la escritura otorgada el día 31 de diciembre de 2012, pues figura que el informe a ella incorporado se emite a efectos de lo dispuesto en el artículo 301.3 de la Ley de Sociedades de Capital y contiene -sin salvedad alguna- su opinión sobre los créditos por compensar en los términos establecidos por dicha norma técnica; y es inequívocamente confirmado en el informe del auditor unido la escritura de subsanación autorizada de 14 de diciembre de 2015, en el que detalla los procedimientos seguidos para la emisión del informe originario.

El hecho de que, siguiendo las prescripciones de la norma técnica aplicable, el auditor exprese en su informe que la documentación preparada por los administradores ofrece información «adecuada», en vez de emplear el término información «exacta», no puede constituir obstáculo a la inscripción. Si aquel término es más propio de la técnica contable, en la que a la hora de expresar juicios o valoraciones se emplean criterios de flexibilidad, pues en la mayoría de las ocasiones solo puede hablarse de aproximaciones o juicios razonables, es indudable que la norma de la Ley de Sociedades de Capital que impone el informe de auditor como medida de control independiente de la información suministrada por el órgano de administración ha quedado cumplida si se atiende a su espíritu y finalidad.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación impugnada.

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, 19 de mayo de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.