



Boletín Derecho Mercantil / Octubre 2014

ULTIMAS NOVEDADES EN MATERIA MERCANTIL

INDICE

1. Novedades legislativas.
2. Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado.

1. NOVEDADES LEGISLATIVAS

1.1. Ley 16/2014, de 30 de septiembre, por la que se regulan las tasas de la Comisión Nacional del Mercado de Valores

La entrada en vigor de esta Ley, que fue publicada en el BOE del pasado 1 de octubre, no se producirá hasta el 1 de enero de 2015, momento a partir del cual la Comisión Nacional del Mercado de Valores (“CNMV”), aplicará nuevas tasas más adecuadas a las notas definitorias y estructura de los mercados actuales, además de ser consideradas más acordes con la estructura del propio supervisor.

En concreto, con esta Ley se pretende revisar los hechos imponible ahora vigentes, incorporando otros nuevos que sirvan de garante a la financiación futura de la CNMV, además de mejorar la gestión por parte del supervisor de unas tasas que deben alinear a la CNMV con otros supervisores de mercados de nuestro entorno, evitando así que la CNMV llegue a desincentivar el crecimiento y desarrollo del mercado de capitales español.

Así, esta Ley, que ha venido a derogar el Real Decreto 1732/1998, de 31 de julio, sobre tasas aplicables por las actividades y servicios prestados por la CNMV, ha sido aprobada para incorporar mejoras en la gestión que beneficien tanto a la CNMV como a los sujetos pasivos de la tasa. A tal fin, se reducen los costes y cargas vinculados a los procedimientos de liquidación y recaudación, que pasa a realizar la propia CNMV, utilizando sus bases de datos y registros.

Las tasas aplicables a los servicios prestados por la CNMV a partir del 1 de enero de

2015, son las que siguen:

- Tasas por examen de la documentación requerida para la admisión a negociación de valores en mercados secundarios oficiales, el registro de folletos informativos y la constitución de fondos de titulización y de activos bancarios.
- Tasas por examen de la documentación necesaria para la admisión a trámite y autorización de OPA's, así como para el otorgamiento de dispensa o exención de formular OPA.
- Tasas por examen de documentación exigida por la CNMV para autorizar mercados secundarios oficiales, sistemas multilaterales de negociación, sistemas de registro o liquidación de valores.

1.2. Proyecto de Ley por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado.

El Congreso ha publicado, este 16 de octubre, el texto aprobado por la Comisión de Economía y Competitividad sobre el Proyecto de Ley por la que se regulan las entidades de capital-riesgo, otras entidades de inversión colectiva de tipo cerrado y las sociedades gestoras de entidades de inversión colectiva de tipo cerrado, y por la que se modifica la Ley 35/2003 de Instituciones de Inversión Colectiva, que ha sido tramitado por la misma con competencia legislativa plena y por el procedimiento de urgencia.

De acuerdo con el Proyecto, la nueva regulación deberá perseguir como objetivos esenciales garantizando la estabilidad de los mercados y la protección al inversor, fomentando así un crecimiento equilibrado que permita la creación de empleo. Lo que pretende el legislador es favorecer la inversión colectiva, para lo que el Anteproyecto propone una exhaustiva regulación de los fondos de capital riesgo, con la que se logre una mayor captación de fondos y la consiguiente financiación de un mayor número de empresas.

El trámite por el procedimiento de urgencia responde a la necesidad de incorporar al derecho nacional la Directiva 2011/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio, tanto en lo relativo a las entidades de capital-riesgo, como a las instituciones de inversión colectiva distintas a las reguladas en la Directiva 2009/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio, que la legislación nacional recoge en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre.

Esta Ley será de aplicación a las entidades de inversión colectiva, que obtengan capital de una serie de inversores para invertirlo con arreglo a una política de inversión definida, que tengan la consideración de cerradas en función de sus políticas de desinversión, y que no estén reguladas en la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, la cual regula principalmente entidades de inversión colectiva de tipo abierto. Por lo tanto, no será de aplicación a cualquier otra entidad de inversión colectiva, como puedan ser las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario reguladas en la Ley 11/2009, de 26 de octubre, por la que se regulan las Sociedades Anónimas Cotizadas de Inversión en el Mercado Inmobiliario, o las sociedades de cartera financieras cuyos valores se encuentran admitidos a negociación en una Bolsa de valores. No obstante, les resultará de aplicación esta Ley cuando del análisis de sus características se pueda determinar que tienen una política de inversión definida y carezcan de un objetivo comercial o industria.

Además, resulta muy novedosa respecto de su predecesora, en la medida en que flexibiliza el régimen financiero de las entidades de capital-riesgo, permitiendo el uso de un abanico más amplio de instrumentos financieros, como los préstamos participativos, dando mayor flexibilidad en los cálculos de los plazos de cumplimiento

del coeficiente obligatorio de inversión y permitiendo que los fondos puedan distribuir resultados periódicamente.

En segundo lugar, se crea la figura de las entidades de capital-riesgo-pyme que permite a estas entidades invertir un 70 por ciento de su patrimonio en participaciones de pyme, participando en su gestión y haciendo labores de asesoramiento. Este tipo de entidades gozarán de un régimen financiero más flexible, pudiendo hacer un mayor uso tanto de préstamos participativos.

Otra importante novedad es la reducción, hasta casi eliminarlo, del régimen de intervención administrativa de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre las entidades de capital-riesgo y las entidades de inversión colectiva de tipo cerrado. De acuerdo con la normativa de la Unión Europea, se mantiene la autorización para las sociedades gestoras, mientras que los fondos y sociedades de inversión de tipo cerrado cuya gestión haya sido delegada a una sociedad gestora, sólo serán objeto de registro.

Por último, se presenta como especialmente novedosa la introducción de los requisitos para la comercialización y gestión transfronteriza, entre los que se incluye el denominado pasaporte europeo para fondos de inversión alternativa de Estados miembros de la Unión Europea gestionados por gestoras de fondos de inversión alternativa autorizadas en Estados miembros de la Unión Europea conforme a la Directiva 2011/61/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2011. Este pasaporte, cuyo objetivo es fomentar el mercado interior europeo de los fondos de inversión, supone la libertad de comercialización de estos fondos de inversión alternativa a profesionales en la Unión Europea y la gestión transfronteriza de estos fondos de inversión en Estados miembros de la Unión Europea. A estos efectos, se incluyen requisitos tanto para la comercialización y gestión de estos fondos y gestoras de la Unión Europea en España, como para las gestoras españolas en la Unión Europea.

2. RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTROS Y DEL NOTARIADO

2.1. RDGRN de 18 de septiembre de 2014: Denegación de depósito de cuentas de una SL por informe de auditor no concluyente.

En el BOE del 9 de octubre se publica una RDGRN de 18 de septiembre en la que se deniega el depósito de cuentas de una sociedad limitada porque en el necesario informe de auditor que se aporta con las mismas, el auditor concluye que no le es posible expresar su opinión sobre las cuentas anuales de la sociedad. Esta circunstancia lleva a la DGRN a entender que no puede considerarse informe de auditoría como tal a los efectos del contenido del artículo 366: 1-5.º del RRM.

Así, la DGRN sostiene que de acuerdo con la Ley de Sociedades de Capital y 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. Tanto es así, que la DGRN recuerda que *“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”*.

A pesar de estas conclusiones, la DGRN no identifica siempre la falta de opinión con denegación de depósito, sino que admite que, cuando del informe de auditoría pueda deducirse una información clara sobre el estado patrimonial de la sociedad tal informe

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.”*

En el concreto caso, la DGRN entiende que el auditor no pudo emitir opinión alguna en gran parte por la falta de colaboración de la sociedad y de cumplimiento de sus obligaciones de formulación de cuentas, hasta el punto de *“no puede sostener la recurrente que las reservas que contiene el informe de auditoría no le son imputables a la sociedad y que por tanto no puede negársele el derecho al depósito de cuentas solicitado. La simple lectura de las salvedades revela lo contrario así como que si el auditor no ha recibido la información solicitada de terceros es porque, con anterioridad, la misma no se le había proporcionado por la propia sociedad”*.

2.2. RDGRN de 1 de agosto de 2014: Para saber si procede el depósito de cuentas de una sociedad obligada a auditarse, debe analizarse si el informe respeta los derechos del socio cuando se ha instado su realización

En su Resolución de 1 de agosto de 2014, publicada en el BOE del 6 de octubre, la DGRN resuelve si cabe acceder al depósito de cuentas de determinado ejercicio de una sociedad para el que se nombró auditor de cuentas por el Registrador Mercantil al amparo de la previsión del artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital. La cuestión se suscita porque del informe de auditoría resulta que las cuentas auditadas *«no expresan la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera»* de la sociedad auditada.

La DGRN desestima el recurso al entender que 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.

En el supuesto de hecho que da lugar a la presente las cuentas cuyo depósito se solicita vienen acompañadas de un extenso informe del auditor en el que manifiesta que emite opinión desfavorable debido al efecto muy significativo de un número considerable de salvedades que contempla.

La DGRN afirma que cuando el Registrador determina, como consecuencia del contenido del informe de verificación, que no procede el depósito de las cuentas presentadas no es necesario entrar a valorar el contenido de las mismas, procediendo ya directamente la suspensión del depósito, una circunstancia que procede siempre que en su informe, el auditor concluya que las cuentas presentadas a depositar no reflejan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad, así como, en su caso, la concordancia del informe de gestión con las cuentas anuales del ejercicio.

2.3. RDGRN de 5 de agosto de 2014: Legalización telemática de libros obligatorios

En esta Resolución, que fue objeto de publicación en el BOE de 6 de octubre, la DGRN se plantea si pueden ser objeto de legalización los libros obligatorios de una sociedad abiertos el día 1 de enero de 2013 y cerrados el 31 de diciembre del mismo año, coincidiendo con la fecha de cierre del ejercicio, habida cuenta de que en el momento de su presentación en formato papel había entrado en vigor la Ley 14/2013, de Apoyo a los Emprendedores y su Internacionalización, cuyo artículo 18 establece que la presentación de los libros después de su utilización sólo puede hacerse

mediante su remisión telemática en formato electrónico y antes de que trascurren cuatro meses siguientes a la fecha del cierre del ejercicio.

La DGRN concluye que no puede afirmarse que la entrada en vigor de la Ley 14/2003 tenga, respecto de las sociedades cuyo ejercicio social finaliza con posterioridad, la virtualidad de dejar absolutamente sin efecto un sistema de legalización que estaba en vigor al comienzo de su ejercicio social y en cuyas provisiones se podía haber generado una previsible y legítima expectativa sobre el modo de elaborar y presentar los libros obligatorios al Registro Mercantil.

Termina la DGRN señalando que la regulación legal que impone la obligatoria legalización en el plazo de cuatro meses desde el cierre del ejercicio social supone una reducción temporal de la cuestión. Dado que la norma afecta a todas las sociedades y a todos los empresarios, la controversia ha quedado reducida a la legalización de libros de sociedades cuyo ejercicio social comenzó antes de la entrada en vigor de la reforma pero que ha finalizado con posterioridad.

Patricia Montoro Cobles / Ángela Díaz Castro

Directora / Abogada

Departamento Mercantil

patriciamontoro@chmabogados.es / angela.diaz@chmabogados.es

T: 91 758 87 92

© 2014 CHAVARRI & MUÑOZ abogados. Todos los derechos reservados.

Este documento está diseñado para proporcionar un resumen de las materias que en el mismo se tratan. La información o comentarios que se incluyen en el mismo no constituyen asesoramiento jurídico alguno.

Los derechos de propiedad intelectual sobre este documento son titularidad de CHAVARRI & MUÑOZ abogados. Queda prohibida la reproducción en cualquier medio, la distribución, la cesión y cualquier otro tipo de utilización de este documento, ya sea en su totalidad, ya sea en forma extractada, sin la previa autorización de CHAVARRI & MUÑOZ abogados.