

Nota técnica sobre la posible falta de firma de los administradores de las cuentas anuales y el informe de gestión sobrevenida por el COVID-19

Entre las cuestiones que aborda el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19, se encuentran una serie de medidas extraordinarias aplicables al funcionamiento de los órganos de gobierno de las personas jurídicas de derecho privado (a las que se refiere el art. 40 del RD-L 8/2020) como la flexibilización de los plazos de formulación de las cuentas anuales de ciertas entidades, o la posibilidad de dar validez jurídica a las reuniones de los órganos de administración que se realicen a través de videoconferencia o a las decisiones tomadas por votación por escrito sin celebración de sesión, aun cuando los estatutos sociales no lo contemplaran.

La actual situación de crisis sanitaria y las medidas adoptadas por los gobiernos para combatirla (especialmente, en España, la declaración de estado de alarma mediante el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo) están provocando dificultades especiales en las entidades a la hora de formular las cuentas anuales por los medios tradicionales (reuniones presenciales de los Administradores y firma manuscrita de las cuentas anuales). Si bien el RD-L 8/2020 adopta algunas medidas de flexibilización de los plazos de formulación, así como de los requisitos para la celebración de sesiones y adopción de acuerdos, por razón de la crisis sanitaria, no contempla medida específica alguna dirigida a salvar la dificultad –o imposibilidad- sobrevenida para los administradores de firmar las cuentas anuales, ya sea de manera manuscrita o a través de firma digital. En este sentido, hay que considerar que los administradores pueden no tener habilitada la firma electrónica reconocida que les permita la firma de las cuentas anuales en formato digital.

Ante ese silencio, se está planteando la cuestión de si en aquellos casos en los que falten firmas de los administradores –como consecuencia de la crisis sanitaria- podría considerarse como evidencia de la adecuada formulación de las cuentas una certificación del secretario del consejo de administración en la que se deje constancia del acuerdo tomado por el consejo de administración respecto de la formulación de las cuentas anuales, así como de la conformidad con las cuentas de todos los administradores o, en caso contrario, de los reparos expresados¹.

En principio y como regla, de acuerdo con la normativa en vigor las cuentas anuales deben estar firmadas por todos los administradores de la sociedad, tal y como se indica en el art. 37 del Código de Comercio y en el art. 253 del TRLSC, entre otras normas. Si falta la firma de alguno de los administradores, la consecuencia es, tal y como disponen esos mismos artículos, que deberá señalarse en cada uno de los documentos en que falte, con expresa indicación de la causa. Por tanto, si falta la firma de alguno de los administradores, pero se señala la omisión, con expresa indicación de la causa, se estaría cumpliendo lo dispuesto en la Ley.

¹. Se recuerda que el acuerdo de formulación de las cuentas anuales, como la mayor parte de los acuerdos sociales, es un acto que, salvo disposiciones estatutarias, no requiere unanimidad en la decisión. Para aquellas situaciones en las que falte la firma de un consejero por motivos distintos de la crisis sanitaria sería recomendable considerar el contenido de la CIRCULAR Nº E12/2010 **Efectos en el informe de auditoría de la falta de firma de administradores en la formulación de las cuentas anuales.**

Ahora bien, cuando la excepción (falta de alguna firma) se convierte en regla (faltan la mayoría de las firmas), cabe plantearse si, más allá del cumplimiento meramente formal, se está violentando el sentido de la norma, atendiendo a su fundamento y finalidad.

En este sentido, cabe recordar que el fundamento de las previsiones legales de referencia radica, según en alguna ocasión ha señalado la DGRN, por una parte, en garantizar la autenticidad del documento (de las cuentas anuales); y, por otra, en hacer constar la implicación del administrador con tales documentos (i.e., conformidad con su contenido). De ahí la importancia de que en la citada certificación del secretario del consejo conste no sólo si falta la firma de alguno de ellos (lo que puede sembrar dudas sobre su autenticidad), sino también, en tal caso, la causa de su omisión (para evidenciar si deriva de una disconformidad o de otros motivos no vinculados al contenido de aquellos documentos).

A partir de lo anterior, como consecuencia de la crisis sanitaria, pueden darse casos en los que no conste la firma manuscrita o digital de una parte significativa de los administradores. En estos casos, parece razonable que la certificación del secretario del consejo adjunta a las cuentas anuales sea considerada evidencia suficiente de la formulación de las cuentas siempre que en dicha certificación se hagan constar los siguientes extremos:

- a) El hecho de la falta de firma de los administradores que la hayan omitido
- b) La causa de esa omisión (omisión que puede derivar de las circunstancias vinculadas a la crisis sanitaria, pero que, en hipótesis, podría derivar también de otras razones, como una disconformidad con las cuentas anuales o con el informe de gestión).
- c) La conformidad o disconformidad que los administradores hayan manifestado, en su caso, en relación con los documentos de referencia sobre los que garantiza su autenticidad.

Para suplir la prueba directa que supone la firma (manuscrita o electrónica) de tales documentos, el auditor podría considerar conveniente, en aquellos casos que sea posible, recabar el visto bueno del presidente a través de su firma en el mismo certificado o en otro documento de similar naturaleza. Por otra parte, el auditor podría, en su caso, a efectos de documentación, solicitar información sobre los medios utilizados por los administradores para hacer constar su conformidad o disconformidad, el reconocimiento de su identidad por parte del secretario (arg. ex art. 41.2 del RD-L 8/2020) y cualquier otro procedimiento que considere oportuno en función de las circunstancias concurrentes (como pudieran ser, entre otros, la comunicación directa con los administradores de la sociedad o la solicitud de manifestaciones adicionales de la dirección y responsables de gobierno de la entidad al respecto).

En todo caso, recomendamos a nuestros miembros solicitar las cuentas firmadas (de forma manuscrita o digital), como forma prevista expresamente en la Ley y medio de evitar las dudas que se pudieran generar a este respecto como procedimiento general de actuación, utilizándose la alternativa de la certificación del secretario del consejo solo en aquellas situaciones en las que por las circunstancias extraordinarias que estamos viviendo sea la única alternativa posible de obtener la evidencia de formulación. Esta vía expuesta como medio de solventar los problemas y especiales dificultades derivadas de la crisis sanitaria, tiene presente el Real Decreto-Ley 8/2020, que introduce medidas orientadas, precisamente, a solucionar este tipo de situaciones.