

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10149 *Resolución de 13 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XXI de Madrid a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don S. M. A., como administrador concursal de la sociedad «Doñana Turística, S.L.», en liquidación, contra la negativa del registrador Mercantil XXI de Madrid, don Jesús María del Campo Ramírez, a practicar el depósito de cuentas anuales de dicha sociedad.

Hechos

I

El día 27 de julio de 2018 se presentaron en el Registro Mercantil de Madrid, para su depósito, las cuentas anuales de la sociedad «Doñana Turística, S.L.», correspondientes al ejercicio 2017. Dichas cuentas fueron formuladas por el administrador concursal, don S. M. A., por hallarse dicha sociedad en concurso de acreedores, en fase de liquidación (abierta con anterioridad a dicho ejercicio), con suspensión de las facultades del anterior administrador; y la solicitud fue calificada con defectos el día 6 de septiembre de 2018, en los siguientes términos:

«No consta en la certificación, bajo fe del certificador, que todos los administradores hayan firmado las cuentas (art. 366.1.2.º RRM.; art. 253.2 LSC. RDGRN 17/12/12 publicado en BOE 06702/13).

No consta en la certificación la aprobación del acta de la junta, ni que esta se haya realizado en presencia de notario (arts. 97, 112, 113 y 366 RRM).»

Presentada de nuevo el día 20 de septiembre de 2018 la solicitud de depósito de las cuentas anuales referidas, fue objeto de nueva calificación el día 28 de noviembre de 2018 con el siguiente defecto:

«No se presenta certificación del acuerdo de la junta que aprobó las cuentas con las circunstancias exigidas en el art. 112 RRM (art. 366 RRM y RDGRN 13/03/06). Presentada la certificación se completará esta calificación.»

Tales calificaciones no fueron impugnadas.

II

Presentadas nuevamente el día 4 de enero de 2019 en el Registro Mercantil de Madrid, para su depósito, las cuentas anuales de la sociedad «Doñana Turística, S.L.», en liquidación, correspondientes al ejercicio 2017, la solicitud fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Jesús María Del Campo Ramírez, 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, he resuelto no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 37/498.

F. presentación: 04/01/2019.
Entrada: 2/2019/600429,0.
Sociedad: Doñana Turística SL en liquidación.
Ejerc. depósito: 2017.
Hoja: M-354897.
Fundamentos de Derecho (defectos):
– Se reitera la nota de calificación anterior:
– No se presenta certificación del acuerdo de la junta que aprobó las cuentas con las circunstancias exigidas en el art. 112 RRM (art. 366 RRM y RDGRN 13/03/06). Presentada la certificación se completará esta calificación.
En relación con la presente calificación: (...)
Madrid, a catorce de enero de dos mil diecinueve. El registrador, Jesus Maria Del Campo Ramírez.»

La notificación de la calificación fue recibida por el ahora recurrente el día 15 de febrero de 2019.

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. M. A., como administrador concursal de la sociedad «Doñana Turística, S.L.», en liquidación, interpuso recurso el día 15 de marzo de 2019 por escrito en el que alegaba lo siguiente:

«En relación al defecto manifestado por el Registro se debe destacar que la empresa se encuentra en concurso de acreedores declarado, tal y como le consta al Registro Mercantil al que tengo el honor en dirigirme, habiéndose aperturado la fase de liquidación y quedando suspendidas las facultades de administración y gerencia del administrador de la sociedad.

De conformidad con el artículo 46 LC procede la formulación de cuentas anuales durante la tramitación del concurso al deudor bajo la supervisión de los administradores concursales, en caso de intervención y a estos últimos en caso de suspensión, supuesto en el que nos encontramos con la concursada Doñana Turística, S.L.»

IV

Mediante escrito, de fecha 1 de abril de 2019, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3.1 del Código Civil; 160.a), 272, 279, 371.3, 372 y 388.2 de la Ley de Sociedades de Capital; 46, 48.2, 75, 152, 145 y 147 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 112, 366.1.2.º y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; la Resolución de 18 de octubre de 2013 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, sobre el marco de información financiera cuando no resulta adecuada la aplicación del principio de empresa en funcionamiento, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 2006, 26 de mayo de 2009, 1 de junio de 2011, 29 de noviembre de 2013 y 6 de julio de 2016.

1. En este expediente debe decidirse si es o no fundada la negativa del registrador a practicar el depósito de cuentas de una sociedad porque, según expresa en su calificación, debe aportarse certificación del acuerdo de la junta general que haya aprobado las cuentas anuales con las circunstancias exigidas en el artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil.

El recurrente alega que la sociedad se encuentra en concurso de acreedores según consta en el Registro Mercantil y se ha abierto la fase de liquidación, habiendo quedado

suspendidas las facultades del administrador de la sociedad, por lo que, según el artículo 46 de la Ley Concursal, la formulación de las cuentas anuales durante la tramitación del concurso corresponde a los administradores concursales.

2. Ciertamente, el artículo 46 de la Ley Concursal, en su apartado 3, establece que, en caso de suspensión de las facultades del administrador de la sociedad, «subsistirá la obligación legal de formular y de someter a auditoría las cuentas anuales, correspondiendo tales facultades a los administradores concursales».

Aunque tradicionalmente se haya debatido doctrinalmente sobre la conveniencia del mantenimiento de la obligación de formular cuentas anuales cuando la sociedad deudora carece ya de actividad y se ha abierto la fase de liquidación concursal, el citado precepto legal, interpretado no sólo según su texto literal sino también sistemáticamente (artículo 3.1 del Código Civil), no deja lugar a dudas (cfr. artículos 145.1, párrafo primero, y 147 de la Ley Concursal). Así lo ha entendido esta Dirección General, que ha concluido que una vez abierta la fase de liquidación, sigue subsistiendo la obligación de auditar las cuentas dado que la sociedad en liquidación conserva su personalidad jurídica en tanto no se haya procedido al reparto del activo sobrante entre los socios y, una vez extinguida, a la cancelación de sus asientos en el Registro Mercantil (cfr. las Resoluciones de 26 de mayo de 2009, 1 de junio de 2011, 29 de noviembre de 2013 y 6 de julio de 2016).

También ha suscitado debate doctrinal la cuestión nuclear que se plantea en el presente recurso, relativa a la subsistencia de la obligación de que las cuentas anuales tengan que ser aprobadas por la junta general durante la fase de liquidación concursal.

Si se tiene en cuenta que, conforme al citado artículo 46.3 de la Ley Concursal, deben los administradores concursales formular y someter a auditoría las cuentas anuales, ha de entenderse que éstas deberán ser aprobadas por la junta general, por aplicación del artículo 272 de la Ley de Sociedades de Capital. Así resulta, además, de lo establecido en el artículo 371.3 de esta misma ley, según el cual respecto de la sociedad en liquidación «(...) se observarán las disposiciones de los estatutos en cuanto a la convocatoria y reunión de las juntas generales de socios, a las que darán cuenta los liquidadores de la marcha de la liquidación para que acuerden lo que convenga al interés común, y continuarán aplicándose a la sociedad las demás normas previstas en esta ley que no sean incompatibles con las establecidas en este capítulo». Asimismo, según el artículo 388.2, «si la liquidación se prolongase por un plazo superior al previsto para la aprobación de las cuentas anuales, los liquidadores presentarán a la junta general, dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, las cuentas anuales de la sociedad y un informe pormenorizado que permitan apreciar con exactitud el estado de la liquidación». En el mismo sentido, la Resolución de 18 de octubre de 2013 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, sobre el marco de información financiera cuando no resulta adecuada la aplicación del principio de empresa en funcionamiento, en su disposición cuarta, apartado 2.b), establece que «las cuentas anuales deberán ser formuladas por el empresario, los administradores o las personas sobre las que recaiga dicha obligación de acuerdo con la legislación mercantil. Del mismo modo, las cuentas anuales deberán ser en su caso auditadas, aprobadas por la Junta General y depositadas en el Registro Mercantil de acuerdo con las normas generales. En cuanto a la supervisión o intervención de cuentas por los administradores concursales o por los interventores también se estará a lo previsto en la legislación mercantil»; disposición que es aplicable, al estar la sociedad en liquidación concursal.

Por todo ello, en el presente caso debe confirmarse el defecto.

Cuestión distinta –no pacífica en la doctrina y práctica judicial y no planteada en el caso de este expediente– es que, en vía de principios, atendiendo a las concretas circunstancias de cada caso (conflictos entre los socios y la administración concursal, falta de justificación económica –por pérdida de la inversión de los socios y eventual generación de sobre coste–, etc.) pudiera el juez del concurso, en fase de liquidación concursal, exonerar a la sociedad de la obligación legal de aprobación de las cuentas anuales si la información proporcionada por los administradores concursales (cfr.

artículos 75 y 152 de la Ley Concursal) permite garantizar la tutela de los todos intereses afectados, máxime si se tiene en cuenta que la apertura de la fase de liquidación concursal de la sociedad comporta «ex lege» el cese de su órgano de administración y su sustitución por la administración concursal, sin necesidad de nombramiento de liquidadores (artículo 145 de la Ley Concursal) y las competencias de la junta general quedan disminuidas notablemente, toda vez que en tal caso según el artículo 372 de la Ley de Sociedades de Capital «la liquidación se realizará conforme a lo establecido en el capítulo II del título V de la Ley Concursal» (vid. el artículo 48.2, párrafo segundo, de Ley Concursal: «Los acuerdos de la junta o de la asamblea que puedan tener contenido patrimonial o relevancia directa para el concurso requerirán, para su eficacia, de la autorización o confirmación de la administración concursal»).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación recurrida.

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, 13 de junio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.