

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

13723 *Resolución de 4 de julio de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Comercial del Ferro Manufacturat del Vallés, SL, contra la denegación del depósito de las cuentas anuales de la entidad por la registradora mercantil y de bienes muebles I de Barcelona.*

En el recurso interpuesto por don A. V. C., liquidador de la entidad «Comercial del Ferro Manufacturat del Vallés, S. L.», y don D. C. D., administrador concursal de la misma empresa, contra la denegación del depósito de las cuentas anuales de la entidad por la Registradora Mercantil y de Bienes Muebles I de Barcelona, doña María Dolores Fernández Ibáñez.

Hechos**I**

Con fecha 31 de julio de 2009 fueron presentados en el Registro Mercantil I de Barcelona los documentos relativos a las cuentas anuales correspondientes al ejercicio de 2008 de la sociedad «Comercial del Ferro Manufacturat del Vallés, S. L.», causando el asiento de presentación 1139 del Diario 671.

II

Con fecha 21 de octubre de 2009 fueron calificados con diversos defectos, de los cuales sólo se recurre el primero, en los siguientes términos: «Hechos: En fecha 31/07/2009 fueron presentados en este Registro documentos de cuentas anuales relativos a la empresa «Comercial del Ferro Manufacturat del Vallés, S. L.», causando el asiento de presentación 1139 del Diario 671, y el registrador que suscribe, previo examen y calificación de los documentos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18.2 del Código de Comercio, 15.2 y 368 del Reglamento del Registro Mercantil, con la conformidad de los cotitulares, ha acordado suspender el depósito solicitado, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Fundamentos de Derecho. Son defectos que impiden el depósito de los documentos contables los siguientes: 1. Según resulta de la inscripción 6.^a en la hoja de la sociedad, en virtud de Auto dictado en fecha 2 de abril de 2.009 por el Juzgado Mercantil número 4 de Barcelona, se cesó a D. A. V. C. como liquidador de la sociedad (quien en tal condición expide la certificación acreditativa del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales) y se ordenó su sustitución por la administración concursal (artículos 7, 11 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil y artículo 46.2 de la ley 22/2003 de 9 de julio Concursal) (...) La anterior nota de calificación (...) Esta nota de calificación ha sido firmada electrónicamente en Barcelona, el día 21 de octubre de 2009 por doña María Dolores Fernández Ibáñez, Registrador Mercantil número 1 de Barcelona».

III

Don A. V. C., liquidador de la entidad «Comercial del Ferro Manufacturat del Vallés, S. L.» y don D. C. D., administrador concursal de la misma empresa, interponen recurso mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2009, únicamente en cuanto al primer defecto. En el mismo realizan, las siguientes alegaciones: Primera: El apartado dedicado a los Fundamentos de Derecho de la calificación recurrida se encabeza con la siguiente mención: «Son defectos que impiden el depósito de los documentos contables, los

siguientes». No obstante, en el punto 1 siguiente se hacen una serie de consideraciones pero no se especifica ningún defecto, por lo que la calificación dejaría en indefensión a la parte. Segunda: El Auto judicial de fecha 2 de abril de 2009 indica que «se dejan sin efecto las facultades de administración y disposición del concursado con respecto a su patrimonio». Por tanto nada dice respecto al cese de don A. V. C. de sus funciones como liquidador, con respecto a sus facultades de convocatoria de Juntas ni de su facultad certificante de las actas de la junta general. El Auto referido tampoco establece cese alguno de las facultades políticas don A. V. C., entre las cuales se halla la facultad de convocar juntas generales de socios y certificar sobre el contenido de las convocatorias y sobre el acta de las juntas generales. En el Auto judicial las únicas facultades que quedan suspendidas son exclusivamente las de contenido económico: las de administración y disposición sobre el patrimonio, no diciendo nada con respecto al cese del liquidador y, por tanto, el Registro Mercantil no podría dar por establecido lo que no decretado por el Juzgado de lo Mercantil. Tercera: El artículo 146 de la Ley Concursal, en relación con el artículo 40 de la misma Ley, no prohíbe al liquidador de la sociedad llevar a cabo las tareas de convocatoria de juntas generales ni de certificar el contenido y la forma de las convocatorias ni el acta de las juntas. Cuarta: El artículo 46 de la Ley Concursal atribuye a los administradores concursales únicamente la obligación de formular las cuentas anuales, pero no la facultad de convocar juntas generales ni de certificar el acta de las mismas, facultad que, ante el vacío legal, debe entenderse que sigue atribuido a la persona que fue nombrada por la junta general de socios para tales actuaciones, que, en este caso, es el liquidador, don A. V. C.. Determinar lo contrario sería establecer una facultad de la administración concursal que no viene establecida en ninguna ley ni reglamento. Quinta: Lo discutido en el presente recurso es la atribución de las facultades de convocatoria de juntas generales, de certificación de la forma y contenido de las convocatorias, y de certificación del acta de las Juntas.

IV

La registradora emitió su informe el día 29 de enero de 2010, elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 40, 42, 46 y 48 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 45 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 11 n.º 3, 108, 109 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; los Autos judiciales de 12 de mayo de 2006 del Juzgado de Instrucción número 5 de Madrid (Audiencia Nacional), 22 de junio y 20 de julio de 2006, y 29 de marzo de 2007, del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid; y las Resoluciones de esta Dirección General de 4 de marzo de 2000 y 1 de febrero de 2008.

1. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, ha de descartarse que haya existido indefensión alguna en la redacción de la nota de calificación, en la que se cumplen todos los requisitos legalmente establecidos. El que el enunciado del único defecto recurrido haya sido formulado en términos descriptivos no implica que haya generado indefensión, máxime si el propio recurrente rebate a continuación el defecto que subyace en la nota (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria).

2. Pasando a examinar la cuestión de fondo, se trata de dilucidar si puede practicarse el depósito registral de las cuentas de una entidad concursada cuando quien expide la certificación acreditativa del acuerdo de aprobación de las mismas es el liquidador, con cargo ya cesado. Pone de manifiesto la Registradora en su nota que según resulta de la inscripción 6.^a en la hoja de la sociedad, en virtud de Auto dictado en fecha 2 de abril de 2009 por el Juzgado Mercantil número 4 de Barcelona, se cesó a don A. V. C. como liquidador de la sociedad (quien en tal condición expide la certificación acreditativa del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales) y se ordenó su sustitución

por la administración concursal. En efecto, en dicha inscripción se transcribe la parte dispositiva del citado Auto, en el que, entre otros extremos consta que «Se dejan sin efecto las facultades de administración y de disposición del concursado sobre su patrimonio y la disolución de la sociedad concursada». En el acta de inscripción consta además el cese del liquidador de la sociedad.

Hay que recordar que, conforme a la reiterada doctrina de este Centro Directivo, una vez practicado el asiento, éste se encuentra bajo la salvaguardia de los Tribunales y, por tanto, no puede ser modificado en tanto no medie acuerdo de los interesados o resolución judicial que así lo establezca (vid. por todas, Resolución de 14 de diciembre de 2010), y por ello no cabe en el presente recurso ni cancelar la inscripción del cese del liquidador, ni cuestionar los efectos que de tal asiento se derivan en tanto no se proceda a su rectificación por el procedimiento legalmente previsto, si hubiere lugar a ello (cfr. artículo 20.1 del Código de Comercio). Por este motivo no cabe acoger las alegaciones del recurrente en cuanto rebaten la calificación recurrida sobre la base de la improcedencia de dicho asiento relativo al cese del liquidador que expidió la certificación del acuerdo de aprobación de las cuentas anuales de cuyo depósito se debate en el presente recurso. Pero es que, además, hay que señalar que no se advierte error alguno en la práctica de tal asiento, puesto que el mismo resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 145.3 de la Ley Concursal en el que se establece que si el concursado fuese persona jurídica, la resolución judicial que abra la fase de liquidación contendrá la declaración de disolución –si no estuviese acordada– y, «en todo caso, el cese de los administradores o liquidadores, que serán sustituidos por la administración concursal para proceder de conformidad con lo establecido en esta Ley».

3. Con la denominación aparentemente unitaria de administración concursal coexisten situaciones y regímenes muy diversos, pudiendo hablarse incluso de dos figuras distintas según que el concursado conserve las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio (o sobre parte de él) o tenga suspendido por el Juez el ejercicio de dichas facultades. La complejidad de la situación puede ser aún mayor si se tiene en cuenta que dentro de un mismo concurso pueden sucederse situaciones de intervención y de suspensión. En el presente caso, según se desprende de los antecedentes del Registro, mediante Auto del correspondiente Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 6 de octubre de 2008 se declaró en situación de concurso voluntario a la mercantil «Comercial del Ferro Manufacturat del Vallés, S. L.» y se nombró administrador concursal, conservando el deudor las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, sometido a la intervención de la administración concursal (vid. inscripción 4.^a). Por otra parte, la junta general ordinaria celebrada el 23 de julio de 2008 acordó disolver y abrir el período de liquidación de la sociedad, cesando en su cargo de administrador único a don A. V. C., a quien se nombraba seguidamente liquidador de la compañía (vid. inscripción 5.^a). Finalmente, mediante nuevo Auto de fecha 2 de abril de 2009 se declaró la conclusión de la fase común del concurso así como la apertura de la fase de liquidación, dejando sin efecto las facultades de administración y disposición del concursado (vid. inscripción 6.^a). Por lo tanto, hay que entender que se trata de un supuesto de suspensión de las facultades de disposición y administración, y no de mera intervención, puesto que así resulta del contenido de tales asientos y del artículo 145.1 de la Ley Concursal al establecer que «La situación del concursado durante la fase de liquidación será la de suspensión del ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, con todos los efectos establecidos para ella en el título III de la presente Ley».

Como ya indicara la Resolución de este Centro Directivo de 1 de febrero de 2008, haciéndose eco de diversos Autos del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, «la expresión administrar constituye, a estos efectos, un término complejo que incluye un haz de facultades que se concretan en: deberes de gestión en sentido estricto, que se refiere al desarrollo de los actos en los que se concreta la gestión de la empresa que constituye el objeto social; la representación de la sociedad en juicio y fuera de él en los términos de los artículos 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas, texto vigente en el momento de la calificación, y los deberes que le corresponden en la administración de la sociedad

que, respecto a la junta general, incluye la facultad de iniciativa, ya que pueden convocar la junta y fijar el orden del día, tal y como disponían los artículos 94, 97, 98 y 100 de la Ley de Sociedades Anónimas. En el caso de que, como consecuencia de la suspensión de las facultades de administración, los administradores sociales sean sustituidos por los administradores concursales, éstos asumen todas esas funciones, de las que quedan desposeídos los administradores de la sociedad. No implica este hecho que la junta general no pueda ser convocada durante la tramitación del concurso, sino que esa facultad-obligación se traspaasa a la administración concursal quedando siempre a salvo la posibilidad de convocatoria judicial en los términos que preveía el artículo 101 de la Ley de Sociedades Anónimas. Podría argüirse, no sin razón, que esas limitaciones operan solo en el ámbito patrimonial de la sociedad y que no afecta a todo aquello que carezca de tal carácter por no integrarse en la masa activa en los términos del artículo 40.6 de la Ley Concursal. Sin embargo, frente a ello conviene recordar que la convocatoria de la junta es un acto propio de la administración y que razones de seguridad jurídica imponen la necesidad de que sólo exista un órgano que ejecute dichos actos».

4. Entre las facultades de administración han de entenderse incluidas las de convocar la junta de la sociedad, y las de certificar las actas y los acuerdos de los órganos colegiados, que corresponderán por tanto a la administración concursal y no al liquidador cesado (cfr. artículos 45 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y 7, 11 n.º 3 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil). En aplicación de este criterio, el artículo 46 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, tras establecer en su apartado 1 que declarado el concurso subsistirá la obligación de formular las cuentas anuales, añade en su apartado 2 que la formulación de estas cuentas durante la tramitación del concurso corresponderá a los administradores concursales en caso de suspensión (a diferencia de lo que prevé para los casos de intervención, en los que tal facultad corresponde al deudor, bien que bajo la supervisión de aquellos).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos resultantes de los anteriores pronunciamientos.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de julio de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.