

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

13380 *Resolución de 29 de noviembre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Cádiz, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2011.*

En el recurso interpuesto por don Charles Jhon y don Simon Paul C., en nombre y representación y en su calidad de administradores mancomunados de la sociedad «Pan Inglés, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Cádiz, doña Ana María del Valle Hernández, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2011.

Hechos

I

Se solicita del Registro Mercantil de Cádiz la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2011 con presentación de la documentación correspondiente que es remitida al Registro de forma telemática.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Cádiz Notificación de calificación doña Ana del Valle Hernández, Registradora Mercantil de Cádiz 2 Merc, 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 el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 25/14083 F. presentación: 05/08/2013 Entrada: 2/2013/508.390,0 Sociedad: Pan Inglés, S.L. Ejercicio depósito: 2011 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Deberá certificarse que la administración concursal asistió a la junta de carácter universal (Art. 48.2 de la Ley Concursal). 2.–Es preciso acreditar que las cuentas han sido supervisadas por los administradores concursales (Arts. 46 y 75 LC, RsDGRN 6-3-2009). 3.–La sociedad tiene la obligación de que las cuentas anuales y el informe de gestión estén verificados por el auditor de la sociedad que figure inscrito en este Registro de conformidad con los artículos 257, 258 y 263 Ley de Sociedades de Capital, 46 Ley Concursal y 366.1.5.º RRM). 4.–No puede efectuarse el depósito de las cuentas anuales sin la correspondiente certificación de que las cuentas presentadas se corresponden con las auditadas. (Art. 366.1.7.º RRM y Rs 4-VII-08 DGRN). 5.–Aclaratoria: El Art. 46.º de la Ley Concursal en su redacción vigente –de entrada en vigor 01/01/2012–, no exime de someter las cuentas anuales a auditoría.–Las cuentas que se presentan han debido ser formuladas en los tres meses siguientes a la fecha del cierre del ejercicio, por lo tanto ya se encontraba en vigor la nueva redacción del citado Art. 46.º 6.–Deben depositarse las cuentas anuales del ejercicio anterior (Art. 11 RRM, Rs 21-11-2011 DGRN). En relación con la presente calificación (...) Cádiz, a 27 de agosto de 2013 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora) La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Charles Jhon y don Simon Paul C., en nombre y representación y en su calidad de administradores mancomunados de la sociedad «Pan Inglés, S.L.», interpusieron recurso, en virtud de escrito de fecha 8 de octubre de 2013, en el que alegaron lo siguiente: que sólo es objeto de recurso los puntos 4.º y 5.º de la nota de calificación, y que la afirmación de que las cuentas correspondientes al ejercicio 2011 deben ser auditadas responde a un criterio erróneo. El artículo 2.3 del Código Civil establece la irretroactividad de las leyes, lo que es confirmado por el artículo 10.1 de la Ley General Tributaria. La redacción del artículo 46 de la Ley Concursal que estaba en vigor antes de su reforma, que entró en vigor el día 1 de enero de 2012, eximía de la auditoría de cuentas a las primeras cuentas preparadas mientras estuviese en funciones la administración concursal. El auto de declaración de concurso de la sociedad es de fecha 29 de abril de 2011 por lo que, teniendo en cuenta que el ejercicio social coincide con el año natural, es obvio que no estaba obligada a auditar sus cuentas, pues el cierre del ejercicio, que es la fecha determinante, se produjo el 31 de diciembre de 2011. De esta forma, la registradora yerra al confundir cierre del ejercicio con período de formulación de las cuentas, por lo que la sociedad en cuestión no está obligada a verificar el ejercicio 2011, lo que además constituiría un coste económico.

IV

La registradora emitió informe el día 16 de octubre de 2013, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos el artículo 2.3 del Código Civil y sus disposiciones transitorias; los artículos 21 y 46 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, y su disposición transitoria primera; la disposición transitoria primera de la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de noviembre de 2004, 3 de junio de 2011, 27 de enero de 2012 y 21 de marzo y 25 de junio de 2013.

1. De los seis defectos observados en la nota de calificación, los recurrentes expresamente hacen referencia a que el objeto de recurso se ciñe a los señalados en los números cuatro y cinco. Como pone de relieve la registradora en su informe, debe comprenderse en el objeto de recurso el señalado con el número tres, dado que es donde se recoge la exigencia de que las cuentas de la sociedad estén debidamente auditadas, siendo ésta la cuestión controvertida (como resulta del escrito de recurso, el defecto señalado con el número cuatro no es objeto de discusión).

En concreto, la controversia se ciñe a determinar si una sociedad cuyo ejercicio coincide con el año natural y que entra en concurso en el año 2011 (auto de 29 de abril), está obligada o no a verificar sus cuentas anuales correspondientes a dicho ejercicio habida cuenta de que tiene nombrado e inscrito profesional auditor. En consecuencia, el objeto de recurso se concreta en determinar si a la situación descrita le es aplicable el artículo 46 en su redacción anterior a la reforma de la Ley Concursal que llevó a cabo la Ley 38/2011, de 10 de octubre (que eximía de la auditoría al primer ejercicio en estado de concurso), o si por el contrario le es aplicable la redacción posterior (que no contiene dicha exención) y que entró en vigor el día 1 de enero de 2012 (disposición final tercera de la Ley 38/2011).

2. El artículo 46 de la Ley Concursal, en su redacción anterior a la reforma dice así:

«1. Declarado el concurso, subsistirá la obligación de formular y la de auditar las cuentas anuales. No obstante, se exime a la sociedad concursada de realizar la auditoría de las primeras cuentas anuales que se preparen mientras esté en funciones la administración concursal...».

Es indiscutible, dado el tenor literal de la norma, que de ser aplicable al supuesto que nos ocupa la calificación no podría sostenerse y procedería el depósito sin exigencia del informe de auditoría. Ni la registradora ni el escrito de recurso discuten esta afirmación, la cuestión se centra exclusivamente en si dicha norma es o no aplicable al supuesto de hecho en el que la sociedad fue declarada en estado de concurso por auto de fecha 29 de abril de 2011.

3. Centrada así la cuestión, la nota de calificación no puede ser mantenida por ser de aplicación la norma que consta transcrita en el párrafo anterior. La cuestión no es si la nueva redacción del artículo 46 está vigente en el momento de formular las cuentas y de presentarlas a su depósito, pues su vigencia es indiscutible dada la fecha de entrada en vigor (1 de enero de 2012) de la reforma llevada a cabo por la Ley 38/2011. La cuestión es si dicha norma, en su redacción modificada, es o no aplicable al supuesto concreto que nos ocupa y la respuesta sólo puede ser negativa.

Para llegar a dicha conclusión basta con analizar el contenido de las disposiciones transitorias de la Ley Concursal y de la Ley 38/2011. Como pone de relieve la Exposición de Motivos de la Ley Concursal, el legislador, consciente de los radicales cambios que implica la nueva regulación de la insolvencia aplica con carácter general el principio de irretroactividad de la nueva norma que sólo exceptiona en puntos muy específicos. Fruto de dicha formulación la Ley Concursal ventila la cuestión transitoria con sólo dos disposiciones de la que ahora nos interesa la primera que afirma: «Los procedimientos de concurso de acreedores, quiebra, quita y espera y suspensión de pagos que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de esta Ley continuarán rigiéndose hasta su conclusión por el derecho anterior, sin más excepciones que las siguientes:...».

Por su parte la Ley 38/2011, de 10 de octubre, de reforma de la Ley 22/2003, Concursal, contiene un régimen transitorio mucho más amplio (hasta trece disposiciones transitorias) que, sin embargo, es fiel al principio general de irretroactividad disponiendo en la primera de ellas lo siguiente: «1. La presente ley se aplicará a las solicitudes que se presenten y concursos que se declaren a partir de su entrada en vigor». Aunque la propia disposición transitoria primera y todas las posteriores contienen excepciones a este principio general, en ninguna de ellas se hace mención al contenido del artículo 46 por lo que es forzoso concluir que la reforma que entró en vigor el día 1 de enero de 2012 no es aplicable, en este concreto aspecto, a los concursos declarados antes de dicha fecha y entre ellos, el que nos ocupa.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 29 de noviembre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.