

El Auto del Juzgado de lo Mercantil N° 2 de Pontevedra resuelve que no resulta aplicable el régimen de verificación de las cuentas anuales durante la fase de liquidación, especialmente la facultad de designación de auditor por el Registro Mercantil a instancia de los accionistas, prevista en el art. 205 párrafo segundo TRLSA: «ANTECEDENTES DE HECHO. PRIMERO.- Que con fecha de 25 de septiembre de 2008 tuvo entrada en este Juzgado escrito presentado por la representación procesal de DON JAIME RODRIGUEZ PIÑERO en el que se solicitaba Requerir a la Administración Concursal para:

i) Que se ponga a disposición del auditor por el Registro Mercantil de Pontevedra – QLT ACCOUNTANT'S GROUP S.L.- los libros de contabilidad oficiales y auxiliares de la sociedad concursada, así como, toda la información necesaria para que pueda realizar su trabajo de verificación de las cuentas anuales.

ii) Que ponga a disposición de esta parte en su condición de accionista de la sociedad las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2006 y 2007, así como toda la documentación complementaria para comprender la situación patrimonial, financiera y contable de la sociedad concursada.

Con fecha de 8 de octubre se presentó nuevo escrito por la misma representación por el que se solicitaba que se requiriera a la administración concursal para que hiciera efectiva la provisión de fondos solicitada por la entidad auditora. Conferido traslado al administrador concursal, presentó escrito con entrada el 6 de noviembre, cuyo contenido se da por reproducido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO. UNICO.- Para resolver sobre la pretensión deducida por la representación del socio de la concursada resulta de interés partir de las siguientes consideraciones, relativas a la reglamentación de las obligaciones contables en sede concursal: a) el art. 6.2 obliga al deudor, en caso de concurso voluntario, a acompañar a su solicitud las cuentas anuales y, en su caso, el informe de gestión o informe de auditoría correspondientes a los tres últimos ejercicios, así como de estados financieros intermedios; b) el art. 46 declara que durante el concurso subsisten las obligaciones impuestas por las leyes societarias a los administradores sociales sobre elaboración y auditoría de cuentas, con la especialidad de eximir a la sociedad de realizar auditoría de las primeras cuentas anuales que se preparen mientras esté en funciones la administración concursal; c) la formulación de las cuentas anuales de la sociedad en concurso corresponde al deudor, bajo supervisión de los administradores concursales, en caso de intervención y a éstos en caso de suspensión; d) no obstante, si el deudor no hubiese presentado las cuentas anuales correspondientes al ejercicio anterior a la declaración del concurso, deberán ser formuladas por la administración concursal; e) el informe de la administración concursal habrá de referirse necesariamente al estado de la contabilidad del deudor.

Cuanto acaba de consignarse constituye el régimen general del cumplimiento de las obligaciones contables durante la fase común del concurso. Entiéndase, por tanto, que cuanto se va a argumentar no exime a la administración concursal del cumplimiento de sus obligaciones respecto a las cuentas anuales. Sucede que, llegado el concurso a fase de liquidación, la sociedad queda en estado de disolución y sus administradores quedan imperativamente separados de sus funciones, produciéndose su liquidación en la forma establecida en la ley hasta llegar a su extinción. El régimen de fiscalización de la actividad de la administración concursal en esta fase se regula en los arts. 152 y 153, resultando

obligatorio para dicha administración la presentación de informes trimestrales. El patrimonio en liquidación ha de ser realizado para la satisfacción en lo posible de los acreedores, en la forma establecida en los arts. 154 y ss. De lo anterior se sigue que el cumplimiento de las obligaciones contables no puede ser el ordinario de la fase común, pues no se está en presencia de una empresa en funcionamiento, como por otra parte prevé la legislación societaria cuando de la liquidación de una sociedad mercantil se trata (cfr. arts. 272-274 TRLSA). En consecuencia, tampoco resulta aplicable el régimen de verificación de las cuentas anuales durante la fase de liquidación, especialmente la facultad de designación de auditor por el Registro Mercantil a instancia de los accionistas, prevista en el art. 205 párrafo segundo TRLSA.

Se insiste: las operaciones de liquidación se regulan en la Ley Concursal, a partir de la elaboración del plan de liquidación, sometido a contradicción y a la aprobación judicial, así como a través de la presentación de los correspondientes informes periódicos, sin que resulte aplicable el régimen ordinario de verificación de las cuentas. La singularidad de la obligación de formular cuentas en la fase de liquidación ha sido apreciada, en la misma línea en que aquí se razona, por el ICAC, (BOICAC, 12), en los siguientes términos: *“Asimismo, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas prevé, en su artículo 269, un sistema de vigilancia de los liquidadores consistente en que los accionistas minoritarios y los obligacionistas puedan controlar las operaciones de liquidación a través de interventores encargados de la fiscalización de dichas operaciones y de la censura del balance final de la liquidación, con lo cual los interventores vienen a sustituir con sus actuaciones a los auditores de cuentas previstos en la ley para el período de actividad de la sociedad anterior al acuerdo de disolución de la misma. Igualmente, la función de los auditores decae al no existir, a partir de la entrada de la sociedad en período de liquidación, obligación de formular cuentas anuales de acuerdo con el régimen general y sustituyéndose las mismas por un balance final de liquidación que será censurado por los interventores de acuerdo con lo establecido en el artículo 274 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. En consecuencia, este Instituto considera que la obligación de someter a auditoría las cuentas anuales de una sociedad no rige cuando dicha sociedad se encuentre en período de liquidación”*. No se desconoce que la cuestión resulta discutible, amén de que, -que este juzgador tenga noticia-, no ha existido pronunciamiento expreso sobre tal cuestión de parte de la jurisdicción o de la doctrina de la DGRN. Durante el ejercicio de 2007 se dictó el auto de liquidación. Tampoco se desconoce la peculiaridad del presente proceso concursal, donde la sociedad ha continuado en funcionamiento hasta el momento de su enajenación, como un todo, a medio de subasta, pendiente en el instante actual del dictado del correspondiente auto de adjudicación, -previa consignación del precio por el adjudicatario-, pero ante la ausencia de previsión legal expresa, no cabe considerar una aplicación mimética del régimen general de verificación contable, al existir, se repite, norma especial que regula dicho proceso. A ello cabe añadir la consideración de que, como alega el administrador concursal, la tesorería de la sociedad es exigua y apenas ofrece recursos suficientes para atender las necesidades ordinarias de la explotación. En consecuencia, no ha lugar a acceder a lo solicitado, todo ello, lógico es, sin perjuicio de la obligación por parte de la administración concursal de atender puntualmente la exigencia de presentación de los correspondientes informes.

Vistos los preceptos citados, DISPONGO: Que no ha lugar a acceder a las pretensiones formuladas por la representación de DON JAIME RODRIGUEZ PIÑERO en los escritos de fecha 24 de septiembre (con entrada el día 25) y de 7 de octubre (con entrada el día 8 en el Registro General).

Así lo acuerda, manda y firma el Ilmo. Sr. D. Jacinto José Pérez Benítez,  
Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Pontevedra».