



Derecho Español **C**ontemporáneo

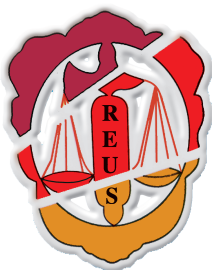
**FORMULACIÓN DE
CUENTAS ANUALES
EN LAS
SOCIEDADES DE CAPITAL**

Leopoldo del Puerto Cabrera

Abogado
Doctor en Derecho

Prólogo de Rafael Padilla González

Catedrático de Derecho Mercantil



DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

TÍTULOS PUBLICADOS

Renuncia y repudiación de la herencia en el Código civil,

Carlos Rogel Vide (2011).

La prueba en el procedimiento contencioso-administrativo,

David Ordóñez Solís (2011).

Formulación de cuentas anuales en las sociedades de capital,
Leopoldo del Puerto Cabrera (2011).

DERECHO ESPAÑOL CONTEMPORÁNEO

Directores:

CARLOS ROGEL VIDE y SILVIA DÍAZ ALABART

Catedráticos de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

**FORMULACIÓN DE
CUENTAS ANUALES
EN LAS
SOCIEDADES DE CAPITAL**

Leopoldo del Puerto Cabrera

Abogado

Doctor en Derecho

Prólogo de Rafael Padilla González

Catedrático de Derecho Mercantil



Madrid, 2011

© Editorial Reus, S. A.
Fernández de los Ríos, 31 – 28015 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2011)
ISBN: 978-84-290-1658-1
Depósito Legal: Z. 1983-11
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

PRÓLOGO

La labor del prologuista, si se quiere útil, debe ser principalmente discreta y certera. Discreta, porque no se trata en modo alguno de exhibir los propios conocimientos, ni de adelantar una crítica razonada, favorable o no, del trabajo del autor. Es éste el protagonista y su ciencia, la que se ofrece públicamente en la aportación prologada. Certera, por cuanto lo que verdaderamente importa y le corresponde es presentar a la persona que está detrás de la firma, informar de los orígenes y de la gestación de la obra y destacar someramente el valor de las cuestiones que constituyen el objeto de la misma.

Con ese ánimo, consciente de la humildad de la misión que se me encomienda, asumo el felicísimo compromiso de escribir las palabras que siguen. Lo hago, además, con la satisfacción del amigo, de quien ha visto cómo alguien a quien aprecia y respeta ha sabido culminar con éxito tantas horas de esfuerzo. LEOPOLDO DEL PUERTO, reconocidísimo profesional, colabora desde antiguo con el Departamento de Derecho mercantil de la Universidad de Cádiz. En su seno realizó su Tesis de Licenciatura (*“La reformulación de cuentas anuales previa a la celebración de la junta general en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada”*) que, en diciembre de 1999, con la calificación de sobresaliente por unanimidad, le otorgó el grado de Licenciado. En él también, y bajo mi dirección, desarrolló la siempre dificultosa actividad de redactar una Tesis doctoral (*“La formulación y la reformulación de cuentas en las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada”*), aún más, si cabe, para quien tiene que compatibilizarla

con el ejercicio de otras funciones, logrando finalmente el Grado de Doctor, con la calificación de “sobresaliente *cum laude* por unanimidad”, otorgado, en noviembre de 2004, por un prestigioso Tribunal formado por los profesores y profesoras ILLESCAS ORTIZ, VIGUERA RUBIO, MORILLAS JARILLO, PEINADO GRACIA y MILLÁN GARRIDO. En él, por último, tiene desde entonces su casa, un lugar en el que se le quiere y admira, y en el que nos sentimos orgullosos de contar con su inestimable colaboración y con su permanente y valiosa disponibilidad.

Es LEOPOLDO DEL PUERTO hombre de inagotable curiosidad y de contrastada vocación en la búsqueda de una deseada especialización. La superación —1999/2001— del Primer y Segundo Ciclos del Programa Superior de la Escuela de Práctica Jurídica en el Instituto de Ciencias del Derecho, la del Curso de Segundo Grado —2000/2002— de Especialista en Contabilidad y Auditoría (organizado por la Universidad de Alcalá de Henares y la Escuela de Auditoría del Instituto de Auditores-Censores Jurados de Cuentas de España) y la del Master en Auditoría (en junio de 2003), de nuevo en la Universidad de Alcalá de Henares, demuestran su constante espíritu de superación, su voluntad decidida de profundizar en el campo del Derecho que le atrae y su destacada capacidad para asumir nuevos y cada vez más complejos retos.

Abogado especializado en Derecho mercantil, en las ramas de Derecho societario, concursal y contractual, profesional renombrado que imparte regularmente docencia en cursos y masters universitarios, autor de diversas publicaciones jurídicas, representa, a mi juicio, un magnífico ejemplo de profesional joven y especializado, conocedor profundo de las materias que han constituido el afán de su currículum y extraordinariamente preparado para entregarle a la sociedad el caudal de sus muchos saberes.

A estas alturas, habrá observado el lector su acusada predilección por todo aquello que tiene que ver con la rendición de cuentas societaria. Tema, por otra parte, de indudable actualidad en un mundo en crisis económica, en absoluto ajena a la falta de confianza que han propiciado y propician prácticas rechazables de ocultamiento de la imagen fiel de las instituciones que operan en el mercado. El mandato contenido, con carácter general, en el artículo 34 de nuestro Código de comercio y explicitado, para el caso de las sociedades de capital, en el artículo 253 de la LSC, persigue poner de cargo de los gestores empresariales la obligación de proporcionar una imagen contable nítida y suficiente para atender a las múltiples expectativas concernidas.

Del buen desempeño de semejante mandato depende no sólo la correcta atención de intereses públicos, sino, por supuesto y quizá con mayor importancia, de intereses privados, vitales para el cabal funcionamiento, interno y externo, de la compañía.

De la intrincada mecánica contable, ha querido el autor fijar su atención en la calificación de la obligación de formular las cuentas, estudiando con profundidad y acierto, si cabe incluirla entre las de medios o, en cambio, entre las de resultado. Como bien afirma, la calificación de cualquier obligación como de medios o de resultado debe realizarse partiendo, en primer lugar, de la voluntad de las partes; en su defecto, de la propia naturaleza del *facere* debido y de la buena fe; y, en última instancia, de la equidad.

Indudablemente, a falta de voluntad contractual explícita (que será lo normal), el problema se centra en hallar los índices suficientes para determinar la naturaleza propia de la obligación, es decir, en averiguar si, abstractamente considerada, puede entenderse de medios o de resultado. Así lo hace DEL PUERTO, pormenorizando

y analizando los criterios a tener en cuenta (básicamente, la distinción entre profesiones liberales y oficios, el *alea* o carácter aleatorio del resultado, el papel activo o pasivo del acreedor, la asunción de riesgos por éste, la concreción o inconcreción del *facere* debido y otros, de menor trascendencia, pero relevantes para la decisión).

Concluye —y es opción que comparto— determinando que se trata de una obligación de medios. Aporta, además, argumentos sólidos para acabar señalando que los administradores, a falta de pacto concreto en contrario, sólo deben, en este ámbito, un comportamiento diligente.

De la obra que el lector tiene en sus manos, destaca el rigor científico a la hora de analizar la naturaleza de la formulación de cuentas, lo que sin duda redundará en beneficio de cuantos han de enfrentarse a una problemática tan compleja como sorprendentemente inusual en la doctrina.

No me resta sino expresar de nuevo mi alegría, que es la de todos los miembros del Departamento de Derecho mercantil de la UCA, porque un compañero, un colaborador y un amigo vea cumplidos sus anhelos: el fruto de su buen trabajo está aquí, para beneficio de quienes se interesen por estos temas.

Disfrute el lector de la ciencia de un especialista, de un profesional avezado en la teoría y en la práctica, que la ofrece con la misma seriedad y meditado fundamento que han caracterizado hasta ahora sus meritorios trabajos.

Escrito en Jerez de la Frontera, a 30 de mayo,
día de San Fernando, de 2011

Rafael Padilla González
*Catedrático de Derecho mercantil de la
Universidad de Cádiz*

I. PRIMERAS CONSIDERACIONES

Por las consecuencias jurídicas que comporta, resulta necesario determinar si la formulación de cuentas anuales constituye una obligación de medios o de resultado: siempre es relevante concretar qué debe cumplirse y no incumplir, y subsecuentemente, conocer aquellos supuestos en que los administradores pueden ser responsables (y por qué) por la formulación de las cuentas anuales.

La complejidad de la cuestión viene ya misma dada desde la confrontación doctrinal que se advierte a la hora de fijar los perfiles más o menos exactos de lo que debe entenderse por obligación de medios y por obligación de resultado¹. En este

¹ Así, como señala CERVILLA GARZÓN, *La prestación de servicios profesionales*, Colección Tirant Monografías, Tirant lo blanch, Valencia, 2001, p. 103, “(N)i estamos ante una categoría jurídica que ha sido aceptada sin discusión alguna, ni ante un tema en los que, pacíficamente, exista una unanimidad de criterios diferenciadores de ambos tipos de obligaciones, ni tampoco una claridad total sobre los efectos en orden a la responsabilidad y carga de la prueba, consecuencias jurídicas inmediatas que suscitan el hecho de que una determinada obligación sea de medios o de resultado”.

contexto, en el que no se puede sino coincidir con aquel autor que escribía que fuera de los casos arquetípicos “pueda resultar dificultoso adscribir un determinado supuesto de prestación de *facere* a una de las dos categorías aludidas”², insiste la doctrina mercantilista en la idea de que los administradores de las sociedades de capital desarrollan una obligación de medios y no de resultados³. Desde luego consideran muchos autores, en estrecha relación con los objetivos de este trabajo, que los auditores deben un resultado y no una

Empleamos, por otra parte, la distinción que se ha hecho clásica en la doctrina, no sin algunas matizaciones fundamentalmente terminológicas: cfr. CERVILLA GARZÓN, *La prestación de servicios profesionales*, cit., p. 100, nota 8.

² JORDANO FRAGA, “Obligaciones de medios y de resultado (A propósito de alguna jurisprudencia reciente)”, en *Anuario de Derecho Civil*, enero-marzo 1991, p. 9.

³ Con esta afirmación nos situamos, en cierta forma, ante el régimen de responsabilidad de los administradores. Para evitar repeticiones innecesarias, nos remitimos a la bibliografía que allí se detalla. Por ahora, pueden verse ALONSO UREBA, “Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima”, en *Revista de Derecho Mercantil*, 1990, p. 686; GARRETA SUCH, *La responsabilidad civil, fiscal y penal de los administradores de las sociedades*, 4.^a ed., Marcial Pons, Madrid, 1997, pp. 97 y ss. y pp. 102 y ss.; y E. POLO, *Los administradores y el consejo de administración de la sociedad anónima (Artículos 123 a 143 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA, t. VI, Editorial Civitas, Madrid, 1992, pp. 133 y ss. En cualquier caso, el fundamento para declarar la actividad de los administradores como de medios lo encontramos en el art. 225.1 LSC.

diligencia⁴. Desde esas aserciones, no es extraño que algún autor haya calificado a la formulación de las cuentas anuales como una obligación de resultado⁵.

La doctrina civilista, por su parte, es inmensa y generalmente de calidad a la hora de abordar la

⁴ Pueden verse, entre otros, ILLESCAS, *Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales*, v. II, *Las cuentas anuales de la Sociedad Anónima*, t. VIII, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dir. URÍA-MENÉNDEZ-OLIVENCIA, Editorial Civitas, Madrid, 1993, pp. 38 y ss.; ARANA GONDRA, *Ley de Auditoría de Cuentas*, en *Comentarios a la legislación mercantil*, dir. SÁNCHEZ CALERO, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1995, pp. 392 y ss.; MENÉNDEZ, “El contrato de auditoría y la terminación unilateral del mismo por parte del auditor, en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n. 623, julio-agosto 1994, pp. 1490 y ss.; GARRETA SUCH, *Introducción al Derecho contable*, cit., pp. 323 y ss.; JANÉ BONET, *Análisis jurídico de la auditoría de cuentas. Estudio particular de la figura del auditor*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 89; PANTALEÓN PRIETO, *La responsabilidad civil del auditor: extensión, limitación, prescripción*, Cuadernos Civitas, Editorial Civitas, Madrid, 1996, pp. 41 y ss.; PACHECO CAÑETE, *Régimen legal de la auditoría de cuentas y responsabilidad de los auditores*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000, pp. 106 y ss.; VÁZQUEZ CUETO, *Las cuentas y la documentación contable*, v. 5.º, *La sociedad anónima*, t. IX, en *Tratado de Derecho Mercantil*, dir. OLIVENCIA-FERNÁNDEZ NÓVOA-JIMÉNEZ DE PARGA, coor. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 140 y ss.

⁵ Vid. MARINA GARCÍA-TUÑÓN, *Régimen jurídico de la contabilidad del empresario*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1992, *passim*; entre otras, p. 301. Sobran argumentos para llegar a esta postura. De hecho, desde la afirmación de que la auditoría es una obligación de resultado, parece ser lo más coherente y sólido. Esto, obviamente, sin entrar en cuestiones que se tocarán más adelante.

cuestión que ahora nos ocupa⁶. Siguiéndola, vemos que la distinción entre obligación de medios y de resultado reside en “la inclusión o no en la prestación del deudor, del logro o realización de aquel *interés primario* del acreedor que subyace en la constitución del vínculo obligatorio”⁷. Así pues, para la obligación de resultados se exigirá no sólo el desarrollo de una actividad diligente, sino que el deudor se obligará al propio resultado que se pretende. En cambio, el deudor cumplirá una obligación de medios desplegando una conducta diligente que conduzca a un resultado, pero sin que ese resultado buscado sea verdaderamente debido⁸.

⁶ Parece suficiente, por ahora, para los fines aquí propuestos, JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, Editorial Civitas, Madrid, 1987, en especial, pp. 100 y ss., 169 y ss., 266 y ss. y 456 y ss.; del mismo autor, “La responsabilidad contractual (primer y último repaso)”, en *Anuario de Derecho Civil*, vol. 41, n.º 3, 1988, pp. 825 y ss.; y “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 5 y ss.

Sobre el origen de esta distinción, puede verse CABANILLAS SÁNCHEZ, *Las obligaciones de actividad y de resultado*, José María Bosch, Barcelona, 1993, pp. 13 y ss.

⁷ JORDANO FRAGA, “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p. 7; en el mismo sentido, MENGONI, “Obbligazioni ‘di risultato’ e obbligazioni ‘di mezzi’” en *Rivista del Diritto Commerciale*, 1954, pp. 188-189.

⁸ Como señala JORDANO FRAGA, “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p. 7, la actividad de medios “está, desde luego, teleológicamente enderezada”. Pero el obligado, en este caso, cumple aunque no se obtenga el resultado. De esta manera, en sus palabras (JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, cit., p. 174), “(L)a realización de la actividad diligente (que puede ser técnica)

Sea como fuere, no puede perderse de vista que, tal y como pensamos, tanto en las obligaciones de medios como en las de resultado, el deudor se libera cuando la causa de la imposibilidad de realización de la prestación no se encuentra en él mismo, esto es, cuando nos encontramos en la imposibilidad de responsabilizarlo objetivamente del cumplimiento debido⁹. Pero con esta afirmación, como bien se ha apuntado, se está verdaderamente ante un juicio de responsabilidad, no ante un incumplimiento material o como hecho: distinto es lo que ha de cumplir el deudor (obli-

basta para que la obligación de medios se considere cumplida, aunque el interés primario del acreedor no se realice”.

Es en este contexto y no en otro en el que, según entendemos y veremos, ha de hablarse de culpa o negligencia; sencillamente, porque la obligación que contrae el administrador es esa actuación diligente, y por ende, ausente de toda culpa o negligencia. Importa así la diligencia porque lo que se debe es diligencia, pero no por otra cosa.

⁹ Vid. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, cit., entre otras, p. 176, quien señala que en la obligación de medios “el deudor incumplidor se libera, como en cualquier otra obligación, a través de la única prueba liberatoria posible: la imposibilidad liberatoria de los artículos 1.105-1.182, 1.184 del Código civil”; por lo que “el límite de la responsabilidad contractual es, también siempre, la imposibilidad sobrevenida de la prestación originada en causa no imputable al deudor”. De ahí que la culpa intervenga solamente en la determinación del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de medios; también, en la medida en que las reglas de responsabilidad son las mismas tanto para unas obligaciones como para otras: Vid. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, cit., entre otras, pp. 175 y ss.

gación de medios, obligación de resultados) del juicio de responsabilidad (de la imputabilidad o inimputabilidad del incumplimiento)¹⁰. Se hablaría, pues, de dos planos: uno, el propio contenido de la obligación (diligencia o resultado) y otro, ante la imposibilidad liberatoria por caso fortuito, que determinaría la desaparición de la obligación, tal y como se prescribe en los artículos 1182 y siguientes del Código civil¹¹.

¹⁰ Vid., por todos, JORDANO FRAGA, “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 26 y ss.

¹¹ JORDANO FRAGA, “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., pp. 28-29. Más complejo, a nuestro juicio, es el entendimiento de esa doble diligencia que dice haber en las obligaciones, esos (como él los llama) “dos esfuerzos diligentes” (JORDANO FRAGA, “Obligaciones de medios y de resultado...”, cit., p. 32), pero, sin, duda alguna, real y posible en la práctica: “uno para cumplir, que resulta del contenido de la obligación (su objeto: la prestación debida); otro para impedir la imposibilidad del cumplimiento o del exacto cumplimiento, que, conforme a la buena fe (art. 1.258 Cc.), impone la ley al deudor (arts. 1.105, 1.182 y ss. Cc.), como deber accesorio o integrativo, anexo al deber prescricional: *quien no ha cumplido exactamente el deber de prestación* (en las obligaciones de medios, no ha alcanzado en su conducta de cumplimiento la diligencia impuesta por la obligación infringida), puede haber hecho lo diligentemente exigible para vencer el obstáculo que se lo impide”. Así, pues, nos hallaríamos ante dos diligencias, que en algunos casos podrían llegar a superponerse, pero que en otros convivirán separadamente, y en otros una u otra llegarán a existir, frente a la ausencia de la otra o de la una. Todo esto ha de llevarnos a plantear qué ocurre con las obligaciones de resultado; sobre todo, a la hora de determinar qué diligencia o diligencias es o son exigibles en este tipo de obligaciones. No creemos que sea relevante la primera de las diligencias explicadas,

ÍNDICE

PRÓLOGO	5
I. PRIMERAS CONSIDERACIONES .	9
II. LA FORMULACIÓN DE CUENTAS Y LOS CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LAS OBLIGACIONES DE MEDIOS Y LAS OBLIGACIONES DE RESULTADO	23
1. La autonomía privada plasmada en los estatutos sociales.....	24
2. Las reglas para la determinación de la naturaleza del <i>facere</i> debido por los administradores en la formulación de cuentas	25
2.1. La distinción entre profesionales liberales y oficios	26
2.2. El <i>alea</i> o el carácter aleatorio del resultado.....	28

2.3. El papel activo o pasivo del acreedor	32
2.4. La asunción de riesgos por el acreedor	37
2.5. La concreción e inconcreción del <i>facere</i> debido	40
2.6. Otros criterios menores relacionados, especialmente, con la equidad: la dificultad de la prestación, la dependencia del deudor, la situación de inferioridad del acreedor y la fiabilidad técnica de los medios utilizados.....	44
III. CONSIDERACIONES FINALES: ADMINISTRADORES, SOCIEDAD, OBLIGACIÓN DE MEDIOS DE RESULTADO, CUESTIONES CONTROVERTIDAS	55
1. El <i>alea</i> , la formulación de cuentas y la dinámica societaria	55
2. La forma y el fondo de las cuentas anuales y su incidencia en la caracterización del <i>facere</i> debido por los administradores.....	72
2.1. La obligación formal de las cuentas anuales al servicio del principio sustantivo de la imagen fiel.....	72
2.2. Analogías y paralelismos con otras obligaciones de medios	75

3. Formulación de cuentas, obligación de medios e intereses implicados	87
4. La obligación de formulación de cuentas: examen desde el conjunto	89
5. Breves notas sobre el <i>facere</i> debido de formular cuentas y la responsabilidad de los administradores	93
BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA.....	101

