

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7058 *Resolución de 22 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Puerto del Rosario, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don A. C. S., actuando en representación de la compañía «Jandía ,Devco S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Puerto del Rosario, don Fernando Eduardo Aneón Hijosa, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Por el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don José Luis Pardo López, se autorizó, el día 20 de noviembre de 2018, una escritura por la que se elevaban a público los acuerdos adoptados por la sociedad «Jandía ,Devco S.A.», en Junta general y universal de fecha 14 de noviembre de 2018, conforme al certificado que de la misma se incorporaba al instrumento. Del certificado resultaba que se encontraba presente la totalidad del capital social y, además, doña S. S. T., administradora concursal designada en el auto de fecha 4 de septiembre de 2014, dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Las Palmas de Gran Canaria en los autos número 361/2013. Del certificado resultaba que la Junta acordaba por unanimidad el cese por caducidad de don A. C. C. y el nombramiento como Administrador de don A. C. S.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Puerto del Rosario, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación.

Fernando Eduardo Aneón Hijosa, Registrador Mercantil de Fuerteventura, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 de-Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Diario/Asiento: 23/1006.

F. presentación: 10/12/2018.

Entrada: 1/2018/1231.

Sociedad: Jandía Devco Sociedad Anónima.

Autorizante: Pardo López, José Luis.

Protocolo: 2018/2632 de 20/11/2018.

Hechos

Fundamentos de Derecho (defectos)

1. Artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil: Cierre del Registro por falta de depósito de cuentas: I. Transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio

social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el Registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito. Artículo 33 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Funciones de la administración concursal. 12.º En el concurso necesario, sustituir las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del deudor de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40.2 y, en particular: i) Adoptar las medidas necesarias para la continuación de la actividad profesional o empresarial, ii) Formular y someter a auditoría las cuentas anuales, iii) Solicitar al juez la resolución de contratos con obligaciones recíprocas pendientes de cumplimiento si lo estimaran conveniente al interés del concurso, iv) Presentación de declaraciones y autoliquidaciones tributarias. Artículo 40 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Facultades patrimoniales del deudor. 2. En caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales. En base a los referidos hechos y fundamentos de Derecho se suspende la inscripción por los siguientes defectos subsanables: 1.–No constan depositadas las cuentas correspondientes a los ejercicios 2014 al 2017, lo que comporta el cierre del Registro de acuerdo con lo prevenido en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Se significa, por lo demás, que el incumplimiento de la obligación de depositar «...dará lugar a la imposición a la sociedad de una multa por importe de 1.200,00 a 60.000,00 euros por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas...». «Cuando la sociedad o, en su caso, el grupo de sociedades tenga un volumen de facturación anual superior a 6.000.000 euros el límite de la multa para cada año de retraso se elevará a 300.000 euros.», según resulta del artículo 283.1 de la Ley de Sociedades de Capital. 2.–Según consta en el apartado 3.º de la anotación letra A por la que se anotó la declaración de concurso necesario y nombramiento de administrador concursal el deudor queda suspendido en sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio quedando sustituido en el ejercicio de aquellas por la administración concursal.

Puerto Del Rosario, 31 de diciembre de 2018 (firma ilegible) El Registrador Mercantil

Sin perjuicio de proceder o la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...).»

Presentada el día 24 de enero de 2019 certificación, de fecha 23 de enero de 2019, firmada por don A. C. S., como administrador de la sociedad designado en la junta cuyos acuerdos son elevados a público en la escritura presentada, de la que resultaba que las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2014 a 2017 no constaban depositadas porque no habían sido aprobadas por la junta general de socios de la sociedad, la documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación.

Fernando Eduardo Anegón Hijosa, Registrador Mercantil de Fuerteventura, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Diario/Asiento: 24/67

F. presentación: 24/01/2019

Entrada: 1/2019/80

Sociedad: Jandía Devco Sociedad Anónima

Autorizante:

Fundamentos de Derecho (defectos)

1. Artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Cierre del Registro por falta de depósito de cuentas. 1. Transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el Registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito. Se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de Administradores, Gerentes, Directores generales o Liquidadores, y a la revocación o renuncia de poderes, así como a la disolución de la sociedad y al nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la Autoridad judicial o administrativa. 2. Si tan sólo se hubiese efectuado el asiento de presentación de las cuentas anuales, el cierre registral provisional únicamente se practicará cuando caduque dicho asiento. 3. Interpuesto recurso gubernativo contra la suspensión o la denegación del depósito de cuentas, quedará en suspenso la vigencia del asiento de presentación, con los efectos previstos en el apartado anterior, hasta el día en que recayere la resolución definitiva. 4. Interpuesto recurso gubernativo contra la resolución del Registrador sobre nombramiento de auditor a solicitud de la minoría, aunque haya transcurrido el plazo previsto en el apartado primero, no se producirá el cierre registral, por falta del depósito de las cuentas del ejercicio para el que se hubiere solicitado dicho nombramiento, hasta que transcurran tres meses a contar desde la fecha de la resolución definitiva. 5. Si las cuentas anuales no se hubieran depositado por no estar aprobadas por la Junta general, no procederá el cierre registral cuando se acredite esta circunstancia mediante certificación del órgano de administración con firmas legitimadas, en la que se expresará la causa de la falta de aprobación o mediante copia autorizada del acta notarial de Junta general en la que conste la no aprobación de las cuentas anuales. Para impedir el cierre, la certificación o la copia del acta deberá presentarse en el Registro Mercantil antes de que finalice el plazo previsto en el apartado primero de este artículo, debiendo justificarse la permanencia de esta situación cada seis meses por alguno de dichos medios. Estas certificaciones y actas y las posteriores que, en su caso, se presenten reiterando la subsistencia de la falta de aprobación serán objeto de inscripción y de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil». 6. En los casos a que se refieren los anteriores apartados 3, 4 y 5 subsistirá la obligación de depósito de las cuentas correspondientes a los ejercicios posteriores. 7. El cierre del Registro persistirá hasta que se practique el depósito de las cuentas pendientes o se acredite, en cualquier momento, la falta de aprobación de éstas en la forma prevista en el apartado 5. En base a los referidos hechos y fundamentos de Derecho se suspende la inscripción por el siguiente defecto subsanable: 1.–Para impedir el cierre de la hoja de la sociedad, la certificación del órgano de administración acreditativa de la falta de aprobación de las cuentas anuales por la Junta General debió haberse presentado en el Registro Mercantil antes de que finalice el plazo previsto en el artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil (un año desde la fecha de cierre del ejercicio social), debiendo justificarse la permanencia de dicha falta de aprobación cada seis meses.

Puerto Del Rosario, 24 de enero de 2019 (firma ilegible) El Registrador Mercantil

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. C. S., actuando en representación de la compañía «Jandía Devco, S.A.», interpuso recurso el día 12 de febrero de 2019 en virtud de escrito en el que alegaba lo siguiente:

Que presentada la escritura de elevación a público de acuerdos sociales fue rechazada su inscripción por falta de depósito de cuentas de los ejercicios 2014 a 2017, de conformidad con la calificación de fecha 31 de diciembre de 2018; Que, presentada

certificación del administrador de la sociedad de la que resulta que las cuentas no fueron aprobadas por la Junta general, recae calificación negativa de fecha 24 de enero de 2019; Que la calificación es contraria a los apartados 5 y 7 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, así como a la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, con abundante cita de Resoluciones, y que la norma debe ser objeto de interpretación estricta y no puede exigirse la presentación de la certificación antes de que se produzca el cierre.

IV

El registrador emitió informe el día 7 de marzo de 2019, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del informe resultaba que, notificado el notario autorizante del título calificado del recurso interpuesto, no llevó a cabo alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 279.1, 280.1 y 282 de la Ley de Sociedades de Capital; 18 del Código de Comercio; 6 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1997, 19 de octubre de 1998, 22 de julio y 28 de octubre de 1999, 16 de octubre de 2000, 13 de julio y 3 y 18 de septiembre de 2001, 2 y 20 de julio de 2005, 19 de septiembre de 2016 y 17 de abril de 2017.

1. Presentada a inscripción escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administrador de una sociedad anónima, el registrador suspende la inscripción por dos motivos: uno, porque existe cierre de la hoja social como consecuencia de la falta de depósito de cuentas de los ejercicios 2014 a 2017, y, dos, porque consta en la hoja correspondiente a la sociedad la anotación preventiva letra A de fecha 30 de marzo de 2015 de la que resulta que en el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Las Palmas de Gran Canaria se tramita expediente número 361/2013 de concurso ordinario en el que se dictó auto, de fecha 4 de septiembre de 2014, declarando el concurso necesario de la sociedad y designando administradora concursal a doña S. S. T.

El administrador designado en el acuerdo social acompaña certificado emitido por él mismo del que resulta que las cuentas no han sido aprobadas por la junta general, solicitando la reapertura de la hoja de la sociedad. El registrador vuelve a calificar en el sentido de que no procede la apertura porque no se presentó la solicitud en el plazo de un año previsto en el número 1 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil.

El interesado recurre esta segunda calificación sin hacer mención alguna al defecto relativo a la anotación preventiva de concurso necesario, vigente al tiempo de la calificación, por lo que este defecto ha devenido firme y no será objeto de pronunciamiento alguno.

2. Así las cosas la calificación impugnada no puede mantenerse en los estrictos términos en que ha sido formulada (artículo 326 de la Ley Hipotecaria), ya que contradice la reiterada doctrina que al efecto ha elaborado esta Dirección General.

De acuerdo a dicha doctrina, tal y como se formula en la Resolución de 20 de julio de 2005 (y en las que le precedieron de 13 de julio y 3 y 18 de septiembre de 2001 y 2 de julio de 2005), el criterio del registrador no puede ser confirmado si se tiene en cuenta: a) que el mandato normativo contenido en el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital), así como en el artículo 378 y en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil, no deja lugar a dudas: el cierre del Registro únicamente procede para el caso de incumplimiento de una obligación, la de depositar las cuentas anuales, y no por el hecho de que no hayan sido aprobadas o porque los administradores no las hayan formulado; b) que, dichas normas, por su carácter sancionador, han de ser objeto de

interpretación estricta, y atendiendo además a los principios de legalidad y tipicidad a que están sujetas las infracciones administrativas y su régimen sancionador, con base en la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de similares principios a los ilícitos penales y administrativos (cfr. artículo 25 de la Constitución y Resoluciones de 24 de junio de 1997, 19 de octubre de 1998 y 22 de julio y 28 de octubre de 1999); c) que, por ello, al condicionarse el levantamiento del cierre registral únicamente a la acreditación de la falta de aprobación en la forma prevista en el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, que establece como uno de medios de justificación la certificación del órgano de administración con expresión de la causa de la falta de aprobación, sin que se distinga según cuál sea dicha causa, excedería del ámbito de la calificación del registrador determinar si la expresada resulta o no suficiente a tales efectos; y d) que, por cuanto antecede, la norma del mencionado artículo 378.7 del Reglamento del Registro Mercantil, al permitir el levantamiento del cierre registral cuando «en cualquier momento» se acredite la falta de aprobación de las cuentas «en la forma prevista en el apartado 5» del mismo artículo no puede ser interpretada, como pretende el registrador, exigiendo que esa justificación documental se presente en el Registro dentro del plazo de un año, toda vez que dicha norma presupone que el cierre registral se ha producido, precisamente, por el transcurso de dicho plazo (cfr. artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil).

3. Cuestión distinta será el impacto que sobre la emisión de la certificación pueda tener la situación publicada de insolvencia pero como queda dicho y dado el tenor de la calificación impugnada no procede que se lleve a cabo pronunciamiento al respecto.

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

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, 22 de abril de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.