

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7837 *Resolución de 12 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra las notas de calificación extendidas en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Barcelona, relativas al depósito de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 de una sociedad mercantil.*

En el recurso interpuesto por don P. F. V., en nombre y representación de «Produccions Educats Montmeló, S.L.», contra las notas de calificación extendidas en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Barcelona, relativas al depósito de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014 de la citada sociedad mercantil.

Hechos

I

El día 23 de octubre de 2015 se presentaron en el Registro Mercantil de Barcelona las cuentas anuales de la sociedad «Produccions Educats Montmeló, S.L.» correspondientes a los ejercicios 2009 y 2010, que se presentaron en un único expediente, asiento de presentación 108 del Diario 932; y ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014, asientos de presentación 109, 110, 111 y 112, respectivamente del Diario 932.

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de las siguientes notas de calificación, de fechas 5 de noviembre de 2015, para las cuentas anuales de los ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014, y 9 de noviembre de 2015, para las cuentas anuales de los ejercicios 2009 y 2010: Asiento 108: «Hechos. En fecha 23/10/2015 fueron presentados en este Registro documentos de cuentas anuales relativos a la empresa «Produccions Educats Montmelo SL», causando el Asiento de Presentación 108 del Diario 932, 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: - A la vista de la documentación aportada, deberán presentarse en expedientes separados que motiven asientos de presentación independientes relativos a las cuentas de los ejercicios 2009 y 2010. A) En cuanto a las cuentas correspondientes al ejercicio 2009 se observan los siguientes defectos: - Deberá constar en la certificación el quorum con el que se adoptan cada uno de los acuerdos en la Junta General. (Artículos 97.1.7º y 112 Reglamento del Registro Mercantil)»; Asiento 209: «Hechos. En fecha 23/10/2015 fueron presentados en este Registro documentos de cuentas anuales relativos a la empresa «Produccions Educats Montmelo SL», causando el Asiento de Presentación 109 del Diario 932, 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: - Deberá constar en la certificación el acuerdo

de aprobación de cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios en el patrimonio neto y en su caso estado de flujos de efectivo), y el acuerdo de aplicación de resultado, expresando en cada uno de ellos el quórum con el que se adoptan. (Artículos 97.1.7º y 112 del Reglamento del Registro Mercantil)»; Asiento 110: «Hechos. En fecha 23/10/2015 fueron presentados en este Registro documentos de cuentas anuales relativos a la empresa «Produccions Educats Montmelo SL», causando el Asiento de Presentación 110 del Diario 932, 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.–Han sido calificadas con defectos las cuentas anuales de la sociedad del/los ejercicio/s 2011, que deberán aportarse para su depósito previa o simultáneamente a las presentes cuentas anuales. (Artículo 282 y 283 la Ley de Sociedades de Capital, artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2004, 25 de marzo de 2011, 21 de noviembre de 2011, 17 de enero de 2012 y 4 de noviembre de 2014). 2.–Deberá constar en la certificación el acuerdo de aprobación de cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios en el patrimonio neto y en su caso estado de flujos de efectivo), y el acuerdo de aplicación de resultado, expresando en cada uno de ellos el quórum con el que se adoptan. (Artículos 97.1.7º y 112 del Reglamento del Registro Mercantil)»; Asiento 111: «Hechos. En fecha 23/10/2015 fueron presentados en este Registro documentos de cuentas anuales relativos a la empresa «Produccions Educats Montmelo SL», causando el Asiento de Presentación 111 del Diario 932, 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.–Han sido calificadas con defectos las cuentas anuales de la sociedad del/los ejercicio/s 2011 y 2012, que deberán aportarse para su depósito previa o simultáneamente a las presentes cuentas anuales. (Artículo 282 y 283 la Ley de Sociedades de Capital, artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2004, 25 de marzo de 2011, 21 de noviembre de 2011, 17 de enero de 2012 y 4 de noviembre de 2014). 2.–Deberá constar en la certificación el acuerdo de aprobación de cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios en el patrimonio neto y en su caso estado de flujos de efectivo), y el acuerdo de aplicación de resultado, expresando en cada uno de ellos el quórum con el que se adoptan. (Artículos 97.1.7º y 112 del Reglamento del Registro Mercantil). 3.–Hay discordancia en los documentos aportados en cuanto al resultado del ejercicio consignado en los mismos. (Artículo 366.1.2º del Reglamento del Registro Mercantil). 4.–Deberá acompañarse un ejemplar de la Memoria que cumpla los requisitos contenidos en los artículos 260 o 261 de la Ley de Sociedades de Capital, por cuanto la aportada resulta parcialmente ilegible. (Artículo 366.1.3º del Reglamento del Registro Mercantil, Orden Ministerial de 28/01/09 y Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 06/04/10), y Asiento 112: «Hechos. En fecha 23/10/2015 fueron presentados en este Registro documentos de cuentas anuales relativos a la empresa «Produccions Educats Montmelo SL», causando el Asiento de Presentación 112 del Diario 932, 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.–Han sido calificadas con defectos las cuentas anuales de la sociedad del/los ejercicio/s 2011, 2012 y 2013, que deberán aportarse para su depósito previa o simultáneamente a las presentes cuentas anuales. (Artículo 282 y 283 la Ley de Sociedades de Capital, artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de febrero de 2004, 25 de marzo de 2011, 21 de noviembre de 2011, 17 de enero de 2012 y 4 de noviembre de 2014). 2.–Deberá constar en la certificación el acuerdo de aprobación de cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, memoria, estado de cambios en el patrimonio neto y en su caso estado de flujos de efectivo), y el acuerdo de aplicación de resultado, expresando en cada uno de ellos el quórum con el que se adoptan. (Artículos 97.1.7º y 112 del Reglamento del Registro Mercantil). 3.–Deberá acompañarse un ejemplar de la Memoria que cumpla los requisitos contenidos en los artículos 260 o 261 de la Ley de Sociedades de Capital, por cuanto la aportada resulta parcialmente ilegible. (Artículo 366.1.3º del Reglamento del Registro Mercantil, Orden Ministerial de 28/01/09 y Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 06/04/10)».

Los asientos de presentación citados caducaron y fueron cancelados por caducidad el día 24 de marzo de 2016. El día 30 de marzo de 2016 fueron presentados nuevamente y el día 4 de abril de 2016 se constituyeron los depósitos correspondientes.

III

Don P. F. V., en nombre y representación de «Produccions Educats Montmeló, S.L.», interpuso recurso contra las notas de calificación el día 15 de abril de 2016. El recurrente solicita que se tenga por formulado recurso de apelación contra la calificación de fecha 5 de noviembre de 2015, y en su día, acuerde que se restablezcan los asientos de presentación de las cuentas anuales de fecha 23 de octubre de 2015 y se entienda que la subsanación de las mismas se llevó a cabo dentro del periodo fijado por el artículo 367 del Reglamento del Registro Mercantil. Y alega, en síntesis, lo siguiente: Que después de la presentación de las cuentas la sociedad fue declarada en concurso por auto de fecha 27 de noviembre de 2015; Que el día 28 de marzo de 2016, a don P. F. V., administrador único de la sociedad concursada, se le notificó, por parte de la Dirección Provincial de la Tesorería de la Seguridad Social de Barcelona, la instrucción de expediente de responsabilidad solidaria por la deuda contraída con la Seguridad Social por la empresa «Produccions Educats Montmeló, S.L.». El mencionado organismo alegaba como única causa de apertura del expediente, la no presentación de las cuentas anuales por parte del administrador único de la sociedad; Que el día 28 de marzo de 2016 se dirigió al Registro Mercantil a efectos de averiguar la situación de las cuentas, donde se le notificó la calificación negativa, así como la imposibilidad de mantener la vigencia y la numeración de los asientos de presentación para su subsanación, por cuanto habían transcurrido cinco meses desde la presentación de los documentos, y el asiento de presentación había sido cancelado. Consecuentemente, en caso de querer subsanar dichos defectos, esta parte debía recoger los documentos y presentarlos de nuevo, asignándose por parte del Registro Mercantil un nuevo número de asiento de presentación a los mismos y constando, además, una nueva fecha de presentación de las cuentas anuales, que sería posterior a la fecha de declaración del concurso. Por lo que interpone el recurso por defecto de forma al no habersele notificado las calificaciones emitidas. Fundamenta el recurso en que, de acuerdo con artículo 1 del Reglamento del Registro Mercantil, el Registro Mercantil es una entidad de derecho público dependiente del Ministerio de Justicia y que, como tal queda sujeto a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, ya que el artículo 2.2 entiende, a los efectos de dicha ley, por Administraciones Públicas «las entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán la consideración de Administración Pública. Estas entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas

de creación». Por lo que debieron notificarse las calificaciones conforme a lo estipulado en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992: «Artículo 58. Notificación. Se notificarán a los interesados las resoluciones u actos administrativos que afecten a sus derechos e intereses, en los términos previstos en el artículo siguiente. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución» y «Artículo 59. Práctica de la notificación. Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado. La acreditación de la notificación efectuada se incorporará al expediente. En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, la notificación se practicará en el lugar que éste haya señalado a tal efecto en la solicitud. Cuando ello no fuera posible, en cualquier lugar adecuado a tal fin, y por cualquier medio conforme a lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo». Alega que la apertura del expediente por parte de la seguridad social deriva en parte por la falta de diligencia mostrada por el Registro Mercantil al no notificar las calificaciones negativas en modo alguno; Que al no poderse subsanar los defectos dentro del plazo del asiento de presentación, tuvieron que presentarse de nuevo los documentos, constando una fecha de presentación posterior al concurso, lo que puede acarrear gravísimas consecuencias económicas al administrador pues la Seguridad Social pretende reclamarle la deuda alegando la falta de diligencia del mismo en la administración de la sociedad por no haber presentado las cuentas anuales con anterioridad a la fecha de declaración del concurso de la sociedad, en base al artículo 18.3 de la Ley de la Seguridad Social; Que tales consecuencias graves podían haberse evitado si el Registro Mercantil hubiera notificado las calificaciones dando la oportunidad de subsanar los defectos dentro del plazo. Alega igualmente que dado que las notificaciones del Registro Mercantil no viene reguladas en su Reglamento, debe aplicarse por defecto lo dispuesto por la Ley 30/1992. Señala que el Registro Mercantil de Barcelona crea una apariencia para con los interesados de que va a proceder a la notificación de la calificación en relación a los documentos presentados, ya que en la propia web del Registro Mercantil de Barcelona, en el apartado titulado campaña de cuentas anuales, se puede leer lo siguiente: «En caso de haber sido calificada con defectos, podrá obtener copia de los mismos con el mismo sistema y deberá personarse en esta Oficina con el resguardo de presentación (y no con la notificación del defecto) para retirar el documento y volver a presentarlo una vez subsanado. No se admitirá la presentación de subsanaciones que no se adjunten a la carpeta previamente retirada». Es decir, se hace una clara mención de que el Registro Mercantil notificará al interesado de la futura resolución, y además advierte al interesado de que para proceder a la retirada de los documentos contables deberá mostrar en la oficina del registro, el resguardo de entrega y no la notificación efectuada. Y del modelo de presentación oficial de las cuentas anuales no se desprende ninguna advertencia al interesado de que no se va a proceder a la notificación de la futura resolución respecto a los documentos contables depositados, más bien todo lo contrario, pues en el presente caso se nos solicitó tanto el número de teléfono, de fax así como el correo electrónico y además se nos solicitó de forma expresa a que diéramos nuestro consentimiento al objeto de que el Registro Mercantil procediera a notificar del depósito de las cuentas o, en su caso, de la calificación negativa de las mismas a través de correo electrónico. Invoca la sentencia de la Audiencia Nacional, sala de lo Contencioso-Administrativo, sección Sexta, de fecha de 4 de noviembre de 2008, que establecía, en un caso de origen similar al presente, en que la administración pretendía sancionar al recurrente por no haber presentado las cuentas anuales. «Esta Sala considera no procedente imponer la sanción ya que si la resolución recurrida considera que no es necesaria la notificación personal de la calificación efectuada por el Registrador que considera que debe ser el interesado el que acuda al Registro en el plazo de cinco meses desde la presentación de su solicitud debería hacerse esa indicación (teniendo en cuenta las graves consecuencias que tiene la no subsanación de defectos en plazo) en «los modelos de presentación de cuentas anuales para su presentación en el Registro Mercantil correspondiente» aprobados por orden de 8 de octubre de 2001 del Ministerio de Justicia

o en su caso se arbitrara un mecanismo del que quedara constancia fehaciente de que no se va a proceder a la notificación personal en caso de que la calificación en relación al depósito de cuentas anuales sea defectuosa»; Que, además, la forma de actuar del Registro Mercantil contradice sin duda la doctrina consolidada del Tribunal Supremo respecto de los actos propios vinculantes, que son aquellos que por su carácter trascendente, o por constituir convención, causen estado, dilucidando inalterablemente la situación jurídica de su autor, o aquellos que vayan encaminados a crear y modificar o extinguir algún derecho, causando estado y definiendo inalterablemente la situación jurídica del autor de los mismos (Sentencia de 15 de junio de 1989), y Que el modo de actuar se vio todavía más agravado cuando en fecha de 25 de enero de 2016, ante el requerimiento de la Seguridad Social a este organismo sobre si la sociedad «Produccions Educats Montmeló, S.L.» había depositado las cuentas anuales de la sociedad de los ejercicios 2013 y 2014, expidió una nota informativa alegando que dicha sociedad, no había depositado las cuentas anuales sin hacer ninguna referencia a su presentación en el mes de octubre del año 2015 ni a que fueron calificadas negativamente.

IV

El registrador emitió informe el día 21 de abril de 2016 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 18 y 20 del Código de Comercio; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; los artículos 6, 7, 43, 68 y 69 del Reglamento del Registro Mercantil; la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de febrero de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de abril y 6 de julio de 1999, 14 de diciembre de 2007, corregida por la de 3 de julio de 2008, 6 de marzo, 1 y 2 de abril y 2 y 29 de mayo de 2009, 5 de octubre y 21 de diciembre de 2010, 12 de enero y 4 de julio de 2011, 5 de junio y 2 de octubre de 2012, 17 de octubre, 7 y 11 de noviembre y 13 de diciembre de 2013, 4, 10 y 13 de febrero y 5 de marzo de 2014 y 20 de julio de 2015.

1. El día 23 de octubre de 2015 se presentaron en el Registro Mercantil de Barcelona las cuentas anuales de la sociedad «Produccions Educats Montmeló, S.L.» correspondientes a los ejercicios 2009 y 2010, asiento de presentación 108, y ejercicios 2011, 2012, 2013 y 2014, asientos de presentación 109, 110, 111 y 112, respectivamente del Diario 932. Fueron calificadas con defectos los días 5 y 9 de noviembre de 2015, pero no se notificaron fehacientemente al presentante y, una vez transcurrido el plazo de vigencia, el día 24 de marzo de 2016 se cancelaron por caducidad los citados asientos de presentación. El día 30 de marzo de 2016 fueron presentados nuevamente y el día 4 de abril de 2016 se constituyeron los depósitos correspondientes. El recurrente solicita que se restablezcan los asientos de presentación de las cuentas anuales de fecha 23 de octubre de 2015 y se entienda que la subsanación de las mismas se llevó a cabo dentro del periodo fijado por el artículo 367 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. Como cuestión formal previa se plantea la obligatoriedad de notificar fehacientemente las calificaciones negativas por los registradores Mercantiles en materia de depósitos de cuentas. Alega el registrador en su informe que en el momento en que se calificaron las cuentas no había entrado en vigor la Instrucción de este Centro Directivo de 9 de febrero de 2016, que contempla esta cuestión en su apartado sexto; e invoca las Resoluciones de 8 de junio de 2001 y de 14 de diciembre de 2007. La Instrucción Sexta citada dispone «el incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales en el plazo legalmente establecido genera en el órgano de administración de la sociedad obligada la responsabilidad a que se refiere el artículo 283 de la Ley de Sociedades de Capital. Cuando el incumplimiento deriva de la imposibilidad de llevar a cabo el depósito

solicitado por concurrir, a juicio del registrador mercantil, defecto que lo impide, se hace necesario llevar a cabo la notificación a que se refiere el artículo 322 de la Ley Hipotecaria...». Es cierto que en la fecha de la calificación dicha Instrucción no estaba en vigor, pero no es menos cierto que no son aplicables, ni la Resolución de 8 de junio de 2001, ya que se dictó antes de la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que estableció que: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del Registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles»; ni la de 14 de diciembre de 2007 ya que fue rectificada por la de 3 de julio de 2008, disponiendo expresamente que donde dice «puesto que, como esta Dirección General ha mantenido no existe obligación por parte de los Registradores Mercantiles de efectuar la notificación en el domicilio de los interesados, debiendo ser éstos los que deben estar al tanto de las determinaciones del Registro Mercantil», debe decir: «que existe obligación por parte de los Registradores Mercantiles de notificar las calificaciones negativas». Por lo que procede reiterar la obligación de los registradores mercantiles de notificar las calificaciones negativas recaídas en el depósito de las cuentas anuales.

En este sentido no se verificó adecuadamente la notificación, por lo que no procedía la cancelación de los asientos de presentación, toda vez que de acuerdo con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria «si la calificación fuese negativa o el registrador denegare la práctica de la inscripción de los títulos no calificados en plazo, se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación a que se refiere el artículo anterior. De esta fecha se dejará constancia por nota al margen del asiento de presentación».

3. Ahora bien, en cuanto a lo solicitado por el recurrente y objeto del recurso, es continua doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido de los artículos 324 y 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene, en consecuencia, por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente, la determinación de la validez o no del título ya inscrito, ni de la procedencia o no de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales. Conforme a esta reiterada doctrina, el recurso contra la calificación negativa del registrador no es cauce hábil para acordar la cancelación de asientos ya practicados y que, hayan sido o no extendidos con acierto, quedan desde entonces bajo la salvaguardia de los tribunales y, por tanto, no puede ser modificados en tanto no medie acuerdo de los interesados o resolución judicial que así lo establezca, pudiendo, no obstante acudirse a los procedimientos de rectificación del Registro del artículo 40 de la Ley Hipotecaria, así como a la rectificación de los asientos practicados por error regulado en los artículos 211 y siguientes de la Ley Hipotecaria, por acuerdo de todos los interesados y del registrador, o por providencia judicial (cfr. artículo 217 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos expresados en los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 12 de julio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.