

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10032** *Resolución de 13 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles IX de Madrid, al levantamiento del cierre de la hoja registral de dicha sociedad.*

En el recurso interpuesto por don R. C. E. G., en nombre y representación de la sociedad «Tubohueco, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles IX de Madrid, don José Antonio Calvo y González de Lara, al levantamiento del cierre de la hoja registral de dicha sociedad.

#### Hechos

##### I

Mediante certificación expedida por don R. C. E. G., como administrador único de la mercantil «Tubohueco, S.L.», se manifiesta que las cuentas anuales, correspondientes a los ejercicios 2004 a 2011, no fueron aprobadas en las juntas generales en las que fueron sometidas a su aprobación.

##### II

Presentada dicha certificación en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Manuel Villarroja Gil, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 2256/984 F. presentación: 29/11/2001 Entrada: 1/2001/142.716,0 Sociedad: Tubohueco SL Autorizante: Administrador único Protocolo: de 31/10/2011 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–No se dice en ningún momento que las cuentas han sido debidamente formuladas por el órgano de administración de la Sociedad, conforme a lo señalado en el artículo 253 Ley Sociedades de Capital; 2.–No figuran en la certificación presentada todas las circunstancias que enumera el artículo 97 RRM requeridas para la inscripción en el Registro Mercantil, que se enumeran a continuación: Fecha y modo en que se hubiere efectuado la convocatoria, salvo que se trate de Junta o Asamblea universal. Texto íntegro de la convocatoria o, si se tratase de Junta o Asamblea universal, los puntos aceptados como orden del día de la sesión. En caso de Junta o Asamblea, el número de socios concurrentes con derecho a voto, indicando cuántos lo hacen personalmente y cuántos asisten por representación, así como el porcentaje de capital social que unos y otros representan. Si la Junta o Asamblea es universal, se hará constar, a continuación de la fecha y lugar y del orden del día, el nombre de los asistentes, que deberá ir seguido de la firma de cada uno de ellos. Un resumen de los asuntos debatidos y de las intervenciones de las que se haya solicitado constancia. De este modo y conforme a lo indicado en el artículo 112 RRM, debe hacerse constar en las juntas universales que en el acta figura el nombre y la firma de los asistentes que sean socios o representantes de éstos, y en las no universales, se consignará en la certificación que ha sido confeccionada la lista de asistentes, en su caso, así como el medio utilizado para ello. No figura tampoco la aprobación del acta conforme al artículo 99 RRM, y de acuerdo al artículo 113. RRM, debe constar fecha y modo de aprobación del acta cuando no sea notarial. De este modo y conforme a lo indicado en el

artículo 112 RRM, debe hacerse constar 3.—En cuanto a las Juntas celebradas en los años 2010 y 2011, con una asistencia del 30% del capital, porcentaje insuficiente para poder adoptar acuerdos de conformidad con el artículo 198 LSC y en consecuencia no se pueden dar siquiera por válidamente constituidas las citadas Juntas. Conforme al artículo 378 no procederá el cierre registral por falta de depósito de cuentas cuando se acredite no estar aprobadas las cuentas por la Junta General, y en el documento presentado solo se certifica que las Juntas de 2010 y 2011 no han tenido presencia suficiente de socios por estar por debajo del mínimo legal para tomar los acuerdos pretendidos. 4.—Por otro lado y según resulta de los archivos de este Registro, se advierte la contradicción entre la condición de socio del señor C. y de Administrador Único, con la imposibilidad de aprobar las cuentas anuales Sin perjuicio de proceder (...) En Madrid, a 14 de diciembre de 2011 El registrador (firma ilegible y sello con el nombre José Antonio Calvo y González de Lara)».

Solicitada calificación sustitutoria, fue confirmada por don José Ángel Gutiérrez García, registrador de la Propiedad de Móstoles número 1.

### III

Contra la anterior nota de calificación, don R. C. E. G, como administrador único de la sociedad «Tubohueco, S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 7 de marzo de 2012, en base entre otros a los siguientes argumentos: A los efectos del artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, se acompaña certificación de la falta de aprobación de cuentas de la sociedad de responsabilidad limitada «Tubohueco, S.L.», de fecha 1 de octubre de 2011, con la firma legitimada por el notario de Madrid, don José María Recio del Campo, el día 28 de noviembre de 2011, en la que se certifica que las cuentas anuales, correspondientes a los ejercicios 2004 a 2011, no han sido aprobadas en las juntas en las que han sido sometidas a su aprobación. Esta certificación fue presentada en el Registro Mercantil de Madrid para su calificación el pasado día 29 de noviembre de 2011, habiendo sido numerada con el número 142.716,0 y calificada por el registrador Mercantil de Madrid, don Manuel Villarroya Gil, y sellada con el sello del registrador Mercantil de Madrid, don José Antonio Calvo y González de Lara, desconociéndose quien la firma, por ser la misma ilegible. Se adjunta, a este escrito, el siguiente documento: certificación, a los efectos del artículo 378.5, del Reglamento del Registro Mercantil, de la falta de aprobación de cuentas de la sociedad de responsabilidad limitada «Montón de Hielo, S.L.», de la misma fecha, 1 de octubre de 2011, con la firma legitimada por el mismo notario, don José María Recio del Campo, el mismo día, el 28 de noviembre de 2011, en la que se certifica que las cuentas anuales, correspondientes a los ejercicios 2001 a 2011, no han sido aprobadas en las juntas en las que han sido sometidas a su aprobación, que fue presentada en el Registro Mercantil de Madrid, para su calificación el día 29 de noviembre de 2011, habiendo sido numerada con el 142.718,0, dos números posteriores, y calificada por el registrador Mercantil de Madrid, don Jesús González y Salinas, según aparece su sello. Este modelo de certificación, a los efectos del artículo 378.5, del Reglamento del Registro Mercantil, de la falta de aprobación de cuentas de sociedades de responsabilidad limitada ha tenido favorable calificación en los Registros Mercantiles de Madrid, Segovia, Valladolid, Alicante y otros más. Por cuanto antecede, el recurrente estima que debe ser calificado el documento, tal y como lo fue el de «Montón de Hielo, S.L.». En los fundamentos de Derecho, anotados por el registrador mercantil, en el punto tercero, párrafo segundo, se dice que: «...en el documento presentado solo se certifica que las Juntas de 2010 y 2011 no han tenido presencia suficiente de socios por estar por debajo del mínimo legal para tomar los acuerdos pretendidos». De la simple lectura de la certificación objeto de calificación se deduciría que no se corresponde con la realidad este último párrafo, por cuanto en la misma aparece el capital presente o representado, los votos en contra y el capital social que representan estos votos en contra y, además, el capital que representan del capital presente en la junta respectiva, así como, los votos en contra y el capital que estos últimos representan. En los mismos fundamentos de Derecho, anotados por el registrador Mercantil, en el punto tercero,

párrafo primero, se dice que: «En cuanto a las Juntas celebradas en los años 2010 y 2011, con una asistencia del 30% del capital, porcentaje insuficiente para poder adoptar acuerdos de conformidad con el artículo 198 LSC y en consecuencia no se pueden siquiera dar por válidamente constituidas las citadas Juntas...». El artículo 198, de la Ley de Sociedades de Capital establece que: «Mayoría ordinaria. En la sociedad de responsabilidad limitada los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social. No se computarán los votos en blanco». Este artículo establece, única y exclusivamente, los votos necesarios para aprobar acuerdos, pero en modo o manera alguna condiciona la celebración de las juntas. Uno de los motivos por los que no se califica la certificación presentada, tal y como se indica en el punto primero, de ambas calificaciones, «no se dice en ningún momento que las cuentas han sido debidamente formuladas por el Órgano de Administración de la Administración, conforme a lo señalado en el artículo 253 Ley Sociedades de Capital». Este artículo 253 de la Ley de Sociedades de Capital se refiere a la obligación de los administradores de formular las cuentas, pero en modo o manera alguna se señala que la calificación de las mismas debe aparecer en la certificación a los efectos del artículo 378.5, del Reglamento del Registro Mercantil, certificación ésta que es la que se pretende inscribir. Se dice en el mismo párrafo que: «Sin que tampoco se exprese la causa de la no aprobación de la cuentas». Esta afirmación contradiría lo que, por todas ellas, se afirma en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de febrero de 2012, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Badajoz, por la que se deniega la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cambio de sistema de administración, cese de consejeros y nombramiento de administrador único, que en su fundamento de Derecho tercero establece que «efectivamente este Centro Directivo ha afirmado en numerosas ocasiones (vid. «Vistos»): a) Que 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 restrictiva y estricta, atendiendo a los principios de legalidad y tipicidad a que están sujetas las infracciones administrativas y su régimen sancionador, en base a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de similares principios a ilícitos penales y administrativos; y, c) Que por ello, se condiciona 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 siendo irrelevante, a efectos de su constancia en el folio, la causa de la falta de aprobación». En modo o manera alguno se señala que la calificación de las mismas debe aparecer en la certificación a los efectos del artículo 378.5, del Reglamento del Registro Mercantil, certificación ésta que es la que se pretende inscribir, las circunstancias del artículo 97, del mismo Reglamento del Registro Mercantil, por lo que su exigencia quebrantaría la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y, además, el propio artículo 378.5, del Reglamento del Registro Mercantil, cuestión esta por la que los demás registradores han admitido este modelo de certificación sin estas exigencias.

#### IV

El registrador emitió informe el día 31 de marzo de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de

13 de julio y 1, 3 y 18 de septiembre de 2001, 15, 16, 19 y 20 de julio y 2 de agosto de 2005, 8 de febrero de 2010 y 8 de febrero de 2012.

1. Se plantea en este recurso los requisitos que debe cumplir una certificación del órgano de administración a los efectos de acreditar que las cuentas anuales de una compañía mercantil no han sido aprobadas, para que no proceda el cierre registral, conforme a los apartados 5 y 7 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil.

En el supuesto debatido, el administrador certifica que las cuentas anuales de 2004 no fueron aprobadas en las juntas generales celebradas el 30 de junio de 2005, 30 de junio de 2006, 30 de junio de 2007, 30 de junio de 2008 y 30 de junio de 2009, por haber votado en contra todas las participaciones sociales, que representan el 100% del capital social; y que tampoco fueron aprobadas en las juntas generales celebradas el 30 de junio de 2010 y 30 de junio de 2011, por haber votado en contra participaciones sociales que representaban un 30% del capital social, sin existir ningún voto a favor. La misma certificación, con idéntico contenido se repite para las cuentas anuales de los ejercicios posteriores de 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 y 2010.

Es ciertamente llamativo que quien ejerce las funciones de administración de una sociedad, o bien esté votando como socio en contra de las cuentas anuales que como administrador está obligado a formular, o bien no asista como socio a las juntas generales donde debería asistir como administrador, y donde deberían aprobarse las cuentas que, como administrador está obligado a formular.

Entiende el registrador Mercantil que «el recurrente ha encontrado un filón para incumplir sistemáticamente con la obligación legal de que la sociedad deposite sus estados contables en el Registro Mercantil», que la obligación legal de depósito de las cuentas anuales se establece en beneficio de toda la sociedad civil, causando un auténtico perjuicio a las sociedades cumplidoras con la Ley que depositan sus cuentas anualmente y que realizan su actividad en la misma esfera económica que la sociedad que no las deposita, dando lugar a que esta última pueda conocer la situación económica y perspectivas de futuro de sus sociedades competidoras y que éstas queden en la ignorancia sobre la misma situación de aquélla, distorsionando claramente la situación de libre mercado pretendida por el legislador.

Asimismo, sigue considerando el registrador Mercantil que, dado que el supuesto contemplado por el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil de apertura temporal del cierre del Registro por falta de depósito de cuentas es una norma excepcional, como tal debe ser interpretada, y no entra dentro del sentido común ni del sentido jurídico de la norma que una sociedad esté muchos años sin depositar las cuentas en el Registro, porque entre otras cosas se pondrá en duda el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y la posibilidad de que la sociedad esté incurso en causa de disolución por el inadecuado funcionamiento de sus órganos.

Ante este supuesto de hecho, el registrador Mercantil califica negativamente la certificación presentada, señalando los siguientes defectos en la misma: 1.º—No se dice que las cuentas anuales —que no se han aprobado— hayan sido debidamente formuladas por el órgano de administración conforme al artículo 253 de la Ley de Sociedades de Capital; 2.º—No resultan de la certificación una serie de circunstancias —que enumera detalladamente— exigidas por el artículo 97 del Reglamento del Registro Mercantil para la inscripción de los acuerdos; 3.º—Respecto de las juntas generales celebradas en 2010 y 2011, que dado el capital social asistente, las juntas no pudieron darse por válidamente constituidas; y, 4.º—Señala una contradicción en cuanto a la imposibilidad de aprobar las cuentas, dada la concurrencia en el certificador de la condición de socio y de administrador único.

2. La publicidad de las cuentas anuales constituye uno de los deberes de transparencia impuestos a las sociedades en atención a intereses generales y de terceros, y tuvo entrada en nuestro Derecho con la publicación de la Ley 19/1989 de 25 de julio, sobre reforma y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades de capitales. En desarrollo de la Cuarta Directiva, el artículo 110.f de la citada Ley dispuso en su apartado primero que,

dentro del mes siguiente a la aprobación de las cuentas anuales, habría de presentarse para su depósito en el Registro Mercantil la certificación del acuerdo de aprobación de las cuentas junto con un ejemplar de éstas, considerando como infracción administrativa el incumplimiento de esta obligación, castigada con la sanción pecuniaria a que hacía referencia el apartado 6 de la norma citada. Esta disposición pasó a integrar los artículos 218 y 221 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que entró en vigor el 1 de enero de 1990. El cierre registral motivado por la falta de depósito de cuentas de las sociedades fue introducido, con la finalidad de reforzar el cumplimiento de esta obligación, con la reforma del artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, redactado según disposición adicional segunda, apartado 20, y disposición final segunda de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 23 de marzo de 1995, y complementado por el artículo 378 y la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil.

Actualmente, el artículo 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital determina que «el incumplimiento por el órgano de administración de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere este capítulo dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista» y en su apartado segundo, que «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 nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa». Y el precepto reglamentario antes citado establece que «transcurrido un año desde la fecha de cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, no puede inscribirse documento alguno presentado con posterioridad a dicha fecha y relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas».

Fue la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2005 la que precisó el alcance temporal de esta exigencia, al señalar que este cierre registral es consecuencia de un incumplimiento y que subsiste, por disposición legal, mientras el incumplimiento persista. Por ello, teniendo en cuenta el carácter excepcional de la normativa sancionadora y la interpretación favorable que debe prevalecer a los afectados por ella, a efectos de enervar el cierre registral únicamente es necesario presentar las cuentas correspondientes a los tres últimos ejercicios, y no las de cinco ejercicios como podría resultar de una interpretación literal del artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil, que dispone que en las certificaciones literales para traslado debe el registrador incluir las cuentas de los cinco últimos.

No se ocupó aquella Resolución, por su obviedad, de otro aspecto del ámbito temporal como es el de a qué documentos se aplica el cierre. Ello aparece terminantemente resuelto y sin margen interpretativo alguno por el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual «transcurrido un año desde la fecha de cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el Registrador no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a dicha fecha».

3. Según reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. «Vistos»): a) El mandato normativo contenido en el artículo 282 del Texto Refundido 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) 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)

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) Por cuanto antecede, la norma del mencionado artículo 378.7 del Reglamento del Registro Mercantil, permite 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.

4. Debe procederse a examinar cada uno de los defectos señalados en la nota de calificación. Dicho examen debe realizarse teniendo en cuenta el acto que se pretende hacer constar en el Registro Mercantil –la no aprobación de las cuentas anuales– y el documento al efecto presentado –una certificación–.

Con independencia de las circunstancias concretas del caso y de las responsabilidades en que se hubieran podido incurrir, así como de la conveniencia de una más completa regulación en esta materia, la cuestión planteada en este expediente se centra en determinar el contenido de la certificación expedida por el órgano de administración acreditativa de la no aprobación de las cuentas anuales.

En este supuesto, el administrador no está certificando de unos acuerdos sociales, sino de un hecho: que no han sido aprobadas las cuentas anuales para ciertos ejercicios de una determinada compañía.

Dicho hecho –la no aprobación– es independiente de que las cuentas anuales hayan sido o no formuladas; de la forma en que se hayan celebrado o no unas determinadas juntas anuales, e incluso, de la válida constitución de otras juntas; y de la responsabilidad en que, en su caso, haya podido incurrir el administrador.

Dado que se está certificando de un hecho –la no aprobación– y no de unos acuerdos, no es de aplicación a este caso concreto lo dispuesto en los artículos 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil, referidos a la necesidad de que en la certificación se hagan constar determinadas circunstancias de los acuerdos que deben figurar en el acta de la junta.

5. Con ello –certificando el administrador bajo su responsabilidad que las cuentas no han sido aprobadas– se da cumplimiento con la exigencia reglamentaria, por cuanto el artículo 378.7 del Reglamento del Registro Mercantil, permite 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 exige, por el contrario, un acuerdo expreso de no aprobación de las cuentas, como parece deducirse de la nota de calificación, sino que es suficiente con la certificación expedida por el órgano de administración de que las cuentas no han sido aprobadas en las sucesivas juntas generales.

Como ya ha señalado la Resolución de este Centro Directivo de 8 de febrero de 2012, es irrelevante, a efectos de su constancia en el folio registral, cuál sea la causa de la falta de aprobación.

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, 13 de junio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.