

**17139** *RESOLUCIÓN de 13 de julio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Torredembarra don Ricardo Cabanas Trejo, contra la negativa del Registrador Mercantil número XIV de Barcelona don Francisco Javier González del Valle García, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Torredembarra don Ricardo Cabanas Trejo, contra la negativa del Registrador Mercantil número XIV de Barcelona don Francisco Javier González del Valle García, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.

### Hechos

#### I

El 28 de octubre de 1997, ante el Notario de Torredembarra, don Ricardo Cabanas Trejo, fue otorgada escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados en la Junta General Universal de la sociedad «Intereda, S.L.», celebrada el 27 de octubre de 1997, referentes a ampliación del objeto social, adaptación de estatutos sociales, cese y nombramiento de cargos y declaración de unipersonalidad.

#### II

La referida escritura se presentó en el Registro Mercantil de Barcelona con fecha 17 de noviembre de 1997, la cual fue calificada con nota con defectos de fecha 12 de diciembre de 1997. Nuevamente, el 19 de marzo de 1998 se volvió a presentar en unión de un escrito suscrito por el Administrador de la sociedad y fue también objeto de calificación negativa. En dicho escrito el administrador certifica que las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 1995 y 1996 no han sido aprobados por la Junta General por no haber sido formuladas por el órgano de Administración. Lo que hace constar a los efectos prevenidos en el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, para levantar el cierre registral que afecta a la sociedad, solicitando que dicha causa se haga constar en dicho Registro y sea objeto de publicación en el BORME y en consecuencia, solicita del Sr. Registrador Mercantil de Barcelona se sirva alzar el cierre registral afectante a la sociedad. Posteriormente, en compañía de una escritura complementaria autorizada por el mismo Notario el 8 de septiembre de 1999, se volvieron a presentar los documentos antes citados, los cuales fueron objeto de la siguiente calificación: «Presentado el documento que antecede, según el asiento 1975 del Diario 760, en unión de una certificación expedida por don Juan Díaz Fernández, en fecha 12 de marzo de 1998, con firma legitimada notarialmente en igual fecha y de escritura complementaria otorgada el 8 de septiembre de 1999, ante el Notario don Ricardo Cabanas Trejo, número 2523 de protocolo, se reiteran los siguientes defectos: 1.º No se ha constituido el depósito de las cuentas anuales de la sociedad correspondientes a los ejercicios de 1995 y 1996 (art 221 de la Ley de Sociedades Anónimas por remisión artículo 85 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil). 2.º Respecto de la certificación que se acompaña: a) No es admisible a los efectos del artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, como causa de no aprobación de las cuentas, la falta de formulación de las mismas por los administradores. b) Además, se ha presentado en este Registro en fecha 30 de septiembre de 1999, infringiendo el plazo que a tal efecto señala el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil. Además, a la vista de la nueva presentación se observa el siguiente defecto: No se ha constituido el depósito de las cuentas anuales de la Sociedad correspondientes al ejercicio de 1997 (artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas por remisión artículo 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Barcelona, a 11 de octubre de 1999. El Registrador. Firma ilegible».

#### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: I. Que las cuentas anuales desde el ejercicio de 1995 hasta el de 1997 no han sido objeto de depósito, es un dato ahora incontrovertido, de mismo modo que tampoco lo es la procedencia del cierre registral por el transcurso del plazo de tolerancia que marca el artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil, superado con creces en cualquier caso. Que la cuestión que ahora se plantea es

si se considera suficientemente acreditada la falta de aprobación de las cuentas anuales de todos esos ejercicios, a los efectos de reabrir el Registro Mercantil ya que tal posibilidad resulta de la lectura conjunta de los apartados 5 y 7 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. II. Que la cuestión fundamental pasa por una exacta delimitación del supuesto de hecho de la norma sancionadora, para lo que es necesario tener en cuenta los siguientes argumentos: a) Lógico: Que la obligación de depositar las cuentas anuales, como tal, sólo surge si éstas han sido aprobadas previamente por la Junta General, así se desprende del artículo 218 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que lo que sanciona el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, es el incumplimiento de la obligación de depositar los documentos contables, pero solo esa obligación y ninguna otra. Que se explica así que a la hora de dotar de un cierto automatismo a la sanción del cierre registral, el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil alude a la falta de aprobación de las cuentas y a la mera expresión de la causa de la misma como enervante de aquél. B. Teleológico. Que evidentemente la publicidad de las cuentas anuales tiene como presupuesto el cumplimiento de la obligación de llevar la contabilidad, pero se trata de dos obligaciones diferentes, con consecuencias radicalmente distintas en caso de incumplimiento. En cuanto al deber de contabilidad, el legislador no ha establecido normas sancionadoras directas para el empresario que incumpla el mismo, sino solo de forma mediata. Por el contrario, en relación con el deber de publicidad registral de las cuentas anuales, sí ha previsto instrumentos coactivos para forzar su cumplimiento (el cierre registral y la multa). Que aquel deber se cumple al dar publicidad a los asientos anuales a través del cauce institucionalmente establecido, pero sin perjuicio a su corrección material y, por eso, tendrá lugar el depósito aunque, por ejemplo, el informe del auditor diera una opinión desfavorable. En el caso que la empresa no lleve las cuentas anuales el interés «publicitario» del tráfico pasa entonces porque se ponga de manifiesto su anómala situación. La noticia que hay que difundir es la del incumplimiento, «la causa de la falta de aprobación» como dice el Reglamento del Registro Mercantil. Que es lo que los terceros tienen derecho a saber, si perjuicio de que el sujeto incumplidor deba sufrir, pero en otro ámbito, las consecuencias que sean oportunas; c) Constitucional. Que hay un argumento de mas peso para oponerse a la calificación. El cierre registral tiene la naturaleza de una sanción y como tal le serían aplicables los principios de legalidad y tipicidad (Resoluciones de 24 de junio de 1997, 19 de octubre de 1998 y 22 de julio de 1999). De ser así el supuesto de hecho de la norma debería ser objeto de una interpretación estricta. Por eso, tal haber tipificado como sancionable en el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, sólo el hecho de haber incumplido la obligación de depósito, dentro de un plazo que únicamente empieza a correr desde la aprobación, es evidente que sin este, cualquiera que sea su causa, no hay tal obligación que puede incumplirse. Que este argumento se ve reforzado con la simple lectura de la Constitución Española y de la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional a la cual remiten las Resoluciones citadas. Que hay que considerar la Sentencia del Tribunal Constitucional 133/1999, de 15 de julio. III. Que la segunda cuestión que se plantea atiende a la extensión de la calificación registral en materia de depósito de cuentas anuales (en este caso de no depósito). Que la nota del Registrador incumple la exigencia del artículo 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil. Que éste sólo ha de verificar por la documentación presentada que las cuentas no han sido aprobadas, con lo cual no surge la obligación de depositarlas y a partir de aquí disponer los oportunos mecanismos de publicidad para que las «causas» de esa falta de aprobación sea conocida por todos. IV. Que, por último, se hace referencia en la nota de calificación al hecho de que la presentación de la certificación ha tenido lugar infringiendo el plazo a que tal efecto señala el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil. Que resulta muy difícil entender que plazo puede ser este, teniendo en cuenta lo que dice el apartado 7 del citado precepto.

#### IV

El Registrador Mercantil número XVI de Barcelona, reformó la calificación registral en cuanto a la infracción del plazo del artículo 378.5 en la presentación de la certificación del administrador y confirmarla en lo demás, manteniendo el cierre registral por falta de depósito de cuentas, e informó: 1. Que en base al triple argumento lógico, teleológico y constitucional que consta en el escrito de interposición del recurso, el recurrente concluye que únicamente el hecho de aprobación de las cuentas origina la obligación de su depósito en el Registro Mercantil y, en consecuencia, sólo la falta de depósito de las cuentas ya aprobadas es susceptible de sanción, enervando el cierre registral la certificación del órgano de administración expresiva de la causa de la no aprobación de las cuentas. A estas conclusiones también llegan la mayoría de los comentaristas y resultan incontestables con una primera lectura e interpretación literal de los artículos 218 de la Ley de Sociedades Anónimas y 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Que para averiguar el verdadero sentido y finalidad

de la norma y conseguir una adecuada aplicación e la misma se debe descender al caso concreto y examinar todas las circunstancias y antecedentes del mismo. Que en el presente caso nos encontramos con un administrador socio único que ha incumplido sistemáticamente a la vista de todos los antecedentes y de los datos registrales, los deberes que en materia de contabilidad impone la legislación mercantil: llevanza de contabilidad y legalización de Libros, formulación de las cuentas anuales, aprobación de las mismas y depósito en el Registro Mercantil. Que a la vista de lo expuesto, en el presente caso y dadas las particularidades del mismo, parece procedente aplicar el cierre registral por incumplimiento del depósito de cuentas, aun a falta de aprobación de las mismas, cuando la misma es imputable a la voluntad de un único sujeto administrador-socio único. Que admitir, conforme al número 5 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil la certificación del administrador expresando como causa de no aprobación la no formulación de las cuentas que a él incumbe abriría una puerta de escape generalizada al régimen sancionador del artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, originando en la práctica la total ineficacia de dicho régimen. 2. Que la nota de calificación recurrida considera no admisible a efectos de levantar el cierre registral por falta de depósito contable, como causa de no aprobación de las cuentas la no formulación por el administrador. Que según el recurrente el Registrador debe limitarse a constatar la existencia de dicha causa y le niega la competencia para calificar. Pero lo cierto es que el ámbito de la función calificadora viene determinado con carácter general en el artículo 18 del Código de Comercio, cuyo contenido se reitera en los artículos 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil. Es reiterada la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el sentido de que el Registrador puede emplear en su calificación no sólo los documentos presentados y los asientos registrales sino también cualquier otro documento obrante en el Registro. Que no parece aplicable al caso la limitación de la calificación de documentos contables del artículo 368 del Reglamento Hipotecario dado que el artículo 378, número 5 se trata de certificaciones del órgano de administración o actas notariales que se rigen por las normas generales (artículo 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil). En consecuencia, en base a estos preceptos el Registrador puede y debe calificar la citada «causa de no aprobación de las cuentas» siempre que cuente con medios para ello. Que en el presente caso se estima procedente no admitir como causa de no aprobación la no formulación de las cuentas por el administrador único ya que de haberlas formulado y en cuanto que es socio único no tendrá más remedio que aprobarlas y, en consecuencia, depositarlas en el Registro Mercantil. Que la excepción al cierre registral del número 5 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil parece estar pensado en otras causas de no aprobación ajenas a la voluntad social o del administrador, pero no en aquellas causas que dependen exclusivamente de la voluntad del sujeto como la no aprobación por el socio único de las cuentas que el mismo debió formular como administrador único. Que definitiva, se estima que el presente caso procede mantener el cierre registral ante la manifiesta voluntad de incumplimiento de las obligaciones contables por el administrador socio único que desemboca en la falta de depósito de las cuentas, sin que la sola manifestación del administrador-socio único de no haberse formulado las cuentas puede considerarse causa enervante de tal cierre.

## V

El recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que en cuanto al ámbito o extensión de la función calificadora, conviene hacer las siguientes precisiones: que el Registrador Mercantil en cuanto al cierre registral actúa como ejecutor de una penalidad administrativa, de una pura y simple sanción, pues en estos casos en la valoración de su decisión se habrá de prestar más atención a las garantías del procedimiento sancionador, que a la retórica al uso en materia de calificación registral, pues aquí nadie le está pidiendo que inscriba algo sino, simplemente que alce la aplicación de una sanción, por falta de su presupuesto aplicativo; y que el Registrador no nos dice que la falta de formulación de las cuentas anuales, sea «per se» una causa idónea para la reapertura del Registro, sino solo que en este caso no lo es. Que se reitera en la falta de fundamentación de la nota de calificación, pues no valen como tal una mera impresión personal, la alusión a preceptos de marcado carácter instrumental o la cita de discutibles opiniones doctrinales. Lo que el Sr. Registrador no hizo en su nota y tampoco subsana en su acuerdo, es indicar la disposición en que se funda o la doctrina jurisprudencial en que se ampara.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 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); 84 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; los artículos 6 y 378 y la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 24 de junio de 1997, 19 de octubre de 1998 y 22 de julio y 28 de octubre de 1999.

1. Se debate en el presente recurso si, cerrada la hoja de la sociedad, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, por falta de depósito de las cuentas anuales de los ejercicios de 1995 a 1997, puede aquélla abrirse mediante la presentación —por el socio único y administrador de la sociedad— una certificación en la que se expresa que dichas cuentas no han sido aprobadas por no haber sido formuladas por el órgano de administración.

A juicio del Registrador, «no es admisible a los efectos del artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, como causa de no aprobación de las cuentas, la falta de formulación de las mismas por los administradores».

2. El defecto 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 (redactado según disposición adicional segunda —apartado 20— y disposición final segunda de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; aplicable al presente caso, conforme al artículo 84 de esta Ley) 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 1.999); y 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, excede del ámbito de la calificación del Registrador determinar si la expresada resulta o no suficiente a tales efectos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 13 de julio de 2001.—La Directora general, Ana López Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

**17140** RESOLUCIÓN de 27 de julio de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «MTI-Romo, S.L.» contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, don Miguel Seoane de la Parra, a inscribir el régimen de prestaciones accesorias de una sociedad de responsabilidad limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Alvaro Rodríguez Garza en nombre de «MTI-Romo, S.L.» contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, don Miguel Seoane de la Parra, a inscribir el régimen de prestaciones accesorias de una sociedad de responsabilidad limitada.

## Hechos

### I

La Junta General Universal de socios de «MTI-Romo, S.L.», celebrada el 12 de noviembre de 1997, adoptó por unanimidad diversos acuerdos, entre ellos el de creación de prestaciones accesorias y adaptación de estatutos, los cuales fueron elevados a escritura pública por la autorizada el 13 de noviembre de 1997 por el Notario de Madrid don José Luis Crespo Romeu. Es artículo 6.º de los nuevos estatutos quedó con la siguiente redacción: «Prestaciones accesorias. Aportaciones suplementarias. Todos los socios tendrán la obligación de realizar prestaciones accesorias a la sociedad en los términos establecidos en el presente artículo. 1. Exigibilidad. Las prestaciones accesorias que nacen en virtud del contrato social, serán exigibles previo acuerdo de la Junta General que determine su cuan-