

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**17315** *RESOLUCIÓN de 16 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto en relación con la negativa del Registrador Mercantil de Asturias, al levantamiento del cierre de la hoja registral de «Invacefer, S. A.»*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Javier Velayos Gutiérrez, como Presidente del Consejo de Administración de «Invacefer, S. A.», y por don Rafael Antuña Egocheaga, como presentante del documento, contra la negativa del Registrador Mercantil de Asturias, don Eduardo López Ángel, al levantamiento del cierre de la hoja registral de dicha sociedad.

#### Hechos

##### I

Mediante certificación de acuerdos sociales de fecha 17 de julio de 2001, expedida por el secretario del Consejo de Administración de la sociedad «Invacefer, S. A.» con el visto bueno de su Presidente, ambas firmas legitimadas notarialmente, se solicita expresamente del Registrador Mercantil con base en el acuerdo de no aprobación de las cuentas de los ejercicios 1999 y 2000, que proceda a levantar el cierre registral existente por falta precisamente de los correspondientes depósitos de cuentas. En dicha certificación se expresa que la Junta de socios en su reunión de 17 de julio de 2001 adoptó, entre otros los siguientes acuerdos: «La no aprobación de las cuentas del ejercicio 1999» y «La no aprobación de las cuentas del ejercicio 2000». Asimismo, se certifica que el Consejo de Administración de dicha sociedad, en su reunión de 19 de junio de 2001, acordó «Aprobar la no formulación de las cuentas de los ejercicios 1999 y 2000, al faltar datos contables y además por existir transmisiones de bienes inmuebles que no se consideran válidas, por lo que habrá que esperar a que los tribunales decidan al respecto».

##### II

Presentada la certificación en el Registro Mercantil fue calificada, el día 26 de septiembre de 2001, con la denegación de despacho por advertirse, en la parte que aquí interesa a efectos del recurso, el siguiente defecto: «La certificación dirigida a impedir el cierre registral por falta de depósito de cuentas debe ajustarse a las formalidades establecidas en el art. 378 apartado 5 del RRM, y entre ellas, la de presentarse en el Registro Mercantil antes de que finalice el plazo previsto en el apartado 1 de dicho artículo, lo que no se cumple respecto de las cuentas correspondientes al ejercicio 1999 (Insubsanable)».

##### III

Mediante escrito suscrito en Oviedo el 25 de octubre de 2001 por don Rafael Antuña Egocheaga, como presentante del documento, y don Francisco Javier Velayos Gutiérrez, como Presidente del Consejo de Administración de la sociedad «Invacefer, S. A.», interpusieron contra la nota de calificación recurso gubernativo en el que alegaron: 1.º Que consideraban improcedente mantener el cierre registral, ya que la sociedad ha cumplido con la actuación prevista en el artículo 378.7 del Reglamento del Registro Mercantil, al haberse producido el acuerdo social de no aprobar las cuentas; 2.º Que, a su juicio, el citado apartado 7 del artículo 378 remite al apartado 5 del mismo artículo, pero sólo en cuanto a las forma-

lidades, no en cuanto al plazo, pues el apartado 7 abre un nuevo plazo, por lo que la calificación registral significa condenar al cierre registral «ad eternum» a la sociedad que tiene motivos legítimos para no aprobar las cuentas durante un lapso de tiempo prolongado, pero que ha cumplido con la justificación que le exige el apartado 7 comentado y que va a seguir obligada a dicha justificación cada seis meses.

##### IV

El Registrador Mercantil, mediante escrito de 8 de noviembre de 2001, conforme a lo dispuesto en el artículo 70 del Reglamento del Registro Mercantil, decidió mantener su calificación, argumentando: 1.º Que no se reconoce legitimación por parte de don Rafael Antuña Egocheaga, de conformidad con los artículos 45.1 y 67.a) del Reglamento del Registro Mercantil y la Resolución de esta Dirección General de 31 de enero de 1996; 2.º Que el documento calificado únicamente iba dirigido a conseguir la suspensión del cierre registral por falta de depósito de cuentas, sin perjuicio de que exista pronunciamiento del Registrador en lo relativo a los demás defectos subsanables apreciados; 3.º Que el defecto que se discute plantea la cuestión de si una sociedad que ha incurrido en cierre registral por falta de depósito de cuentas puede levantar dicho cierre a su arbitrio presentando una certificación acreditativa de la no aprobación de las cuentas no depositadas, después de haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil, con base en la expresión «en cualquier momento» que utiliza el artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil. Que tal interpretación no puede admitirse pues, además de contradecir lo dispuesto en el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, con arreglo a ella carecería de sentido la exigencia de justificar la permanencia en aquella situación cada seis meses, mediante la presentación del documento que reitera la subsistencia de tal falta de aprobación. Que, en efecto, la sociedad incumplidora de la obligación de depositar sus cuentas, no sólo podría levantar dicha sanción después de transcurrido un año desde el cierre del ejercicio correspondiente presentando certificación acreditativa de la no aprobación de aquellas cuentas, sino, incluso, hacerlo después de incumplir la obligación de justificar la permanencia en aquella situación presentando una nueva certificación. Que a tal conclusión conduce la afirmación de que el n.º 7 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil abre un nuevo plazo además del establecido en el n.º 5 de dicho precepto reglamentario. Que si una sociedad «en cualquier momento» puede levantar el cierre registral que nos ocupa, una vez producido, por la misma razón también podrá hacerlo cuando dicho cierre sea debido al incumplimiento de la obligación de presentar cada seis meses los documentos acreditativos de la subsistencia de la falta de aprobación de las cuentas. Que siguiendo esta línea argumental, el cierre registral y su levantamiento a iniciativa de la sociedad podrían reproducirse varias veces a lo largo del tiempo. Que es evidente que tal no pudo ser el propósito del legislador. Que la sociedad debe ser conocedora de su obligación de depositar las cuentas dentro del mes siguiente a su aprobación (artículo 365 del Reglamento del Registro Mercantil) y si no puede cumplir tal exigencia por falta de aprobación de las mismas, dispone de un plazo que alcanza desde la no aprobación de las cuentas hasta la fecha en que se cumpla un año desde el cierre del ejercicio correspondiente, para evitar la sanción del cierre registral presentando en el Registro «en cualquier momento» pero dentro de dicho plazo el documento que conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil permite evitar la sanción legal y reglamentariamente establecida, la cual no le será aplicable siempre que reitera cada seis meses el mantenimiento de dicha situación.

##### V

Mediante escrito de 15 de noviembre de 2001, don Rafael Antuña Egocheaga, como presentador del documento, y don Francisco Javier Velayos

Gutiérrez, como Presidente del Consejo de Administración de la sociedad «Invacefer, S. A.», interpusieron recurso de alzada contra la decisión del Registrador en el que alegaron: 1.º Que don Rafael Antuña Egocheaga entiende que estaba y está legitimado para recurrir como presentador de los documentos, si bien la cuestión no tiene importancia práctica al haber también intervenido e intervenir ahora el Presidente de la sociedad; 2.º Que el artículo 378.7 del Reglamento del Registro Mercantil regula de modo especial el momento temporal o plazo para poder alzar un cierre registral ya producido, siendo una norma que permite la subsanación en el futuro sin límite temporal; 3.º Que, por ello, interpretan que el número 7 se remite al número 5 del mismo precepto pero en cuanto a la forma de justificar el alzamiento del cierre registral, no en cuanto al plazo.

### 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); los artículos 6, 45.1, 67 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 31 de enero de 1996, 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, 3 y 18 de septiembre de 2001 y 2 de julio de 2005.

1. Debe decidirse, con carácter previo, si uno de los recurrentes, en su condición de presentante del documento calificado, está legitimado para interponer el recurso gubernativo.

La respuesta ha de ser negativa. Según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. Resolución de 31 de enero de 1996), el ámbito de la representación a que se refiere el artículo 45.1 del Reglamento del Registro Mercantil está circunscrito a una mera actuación material –la presentación del documento den el Registro– pero no incluye la interposición del recurso contra la calificación registral que atribuya al título algún defecto, para lo cual el artículo 67 del mencionado Reglamento exige claramente que ha de ostentarse notoriamente o acreditarse en forma auténtica la representación legal o voluntaria de los interesados en el asiento. Y la referencia que en el apartado a) de dicho artículo 67 se hace a «quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta [la inscripción]» excluye claramente la legitimación de quien no ostente en nombre propio un verdadero interés jurídico sustantivo en la extensión del asiento.

2. Se debate en el presente recurso sobre la posibilidad de que, cerrada la hoja de la sociedad, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, por falta de depósito de las cuentas anuales de determinados ejercicios sociales, aquélla sea abierta, conforme al apartado 7 de dicho precepto, mediante la presentación por el órgano de administración de la sociedad de una certificación en la que se expresa que dichas cuentas no han sido aprobadas por no haber sido formuladas por el órgano de administración.

El Registrador Mercantil se opone al levantamiento del cierre registral porque, a su juicio, el documento calificado no se ajusta a las formalidades establecidas en el mencionado dicho precepto reglamentario, y «entre ellas, la de presentarse en el Registro Mercantil antes de que finalice el plazo previsto en el apartado 1 de dicho artículo, lo que no se cumple respecto de las cuentas correspondientes al ejercicio 1999».

3. Según la reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 13 de julio, 3 y 18 de septiembre de 2001) 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), 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 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, al per-

mitir 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).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la capital de la Provincia en que radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de julio de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador Mercantil de Asturias.

**17316** *RESOLUCIÓN de 20 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto contra la negativa del Registrador Mercantil de Asturias, al levantamiento del cierre de la hoja registral de «Habituar Norte, S.A.».*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Roberto Ayuso Corrales, en nombre y representación como Presidente del Consejo de Administración de «Habituar Norte, S.A.», contra la negativa del Registrador Mercantil de Asturias, don Eduardo López Ángel, al levantamiento del cierre de la hoja registral de dicha sociedad.

### Hechos

#### I

Con fecha de 17 de mayo de 2004 se presentó en el Registro Mercantil de Asturias una certificación del Secretario del Consejo de Administración de «Habituar Norte, S.A.», con el visto bueno de su Presidente, cuya firma consta legitimada notarialmente (no así la del Secretario, según consta en la calificación registral), en la que se expresa que dicho órgano social en su reunión de 19 de junio de 2001 acordó «aprobar la no formulación de las cuentas anuales de la sociedad correspondientes a los ejercicios 1999 y 2000» y en otra reunión celebrada el mismo día de expedición de dicha certificación (que no se expresa) se acordó «aprobar la no formulación de las cuentas anuales de la sociedad correspondientes a los ejercicios 2001, 2002 y 2003». A la certificación se acompaña instancia por la que, con referencia a dicho acuerdo y a la Resolución de esta Dirección General de 18 de septiembre de 2001, se solicita la apertura de la hoja registral de la citada sociedad.

#### II

Los documentos presentados fueron objeto de calificación que, respecto de la cuestión objeto de este recurso, expresa lo siguiente:

«Eduardo López Ángel, Registrador Mercantil de Asturias, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del registro Mercantil ha resuelto denegar su inscripción por advertirse los defectos que a continuación se indican:

... 3.º No consta la fecha de expedición de la certificación (art. 112.4 RRM) (Subsanable).

4.º No consta la legitimación de la firma del Secretario del Consejo de Administración que expide la certificación (art.378.5 RRM) (Subsanable).

5.º Los acuerdos adoptados respecto de las cuentas correspondientes a los ejercicios 1999 y 2000 son contradictorios con los adoptados en Junta de 17-VII-01, pues según certificación presentada en este Registro bajo el número de entrada 1/2001/8467, de fecha 24-09-2001, cuya calificación se encuentra pendiente de recurso gubernativo, en aquella se adoptó el acuerdo de no aprobar las cuentas de dichos ejercicios, lo que presu-