

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

4361 *Resolución de 27 de febrero de 2012, 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 I de Pontevedra, por la que se deniega la inscripción del cese, cambio y nombramiento de órgano administrador.*

En el recurso interpuesto por don J. M. R. S. contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Pontevedra, don Vicente Artime Cot, por la que se deniega la inscripción del cese, cambio y nombramiento de órgano administrador por encontrarse la sociedad de baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria y por estar cerrada provisionalmente la hoja de la sociedad por falta del depósito de cuentas.

Hechos**I**

El día 10 de noviembre de 2011 se presentó en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Pontevedra copia de la escritura autorizada el día 8 de agosto de 2008 por el notario de Vigo, don José Antonio Somoza Sánchez, número 1.408 de protocolo, expedida por el notario de Vigo, don Fernando Olmedo Castañeda, como sucesor del notario autorizante de la misma, en virtud de la cual don A. J. M. A. y don J. M. R. S. cesan como administradores solidarios de la sociedad «El Palenque de Salceda, S.L.», se cambia el sistema de administración de la misma y se nombra administrador único a don J. C. M. R.

Del Registro resulta que la sociedad «El Palenque de Salceda, S.L.» se encuentra de baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por acuerdo del Jefe de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de Pontevedra. Asimismo, la hoja de la sociedad se cierra provisionalmente por falta del depósito de cuentas de los ejercicios 2007 a 2009.

II

Presentada en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Pontevedra dicha escritura, fue objeto de la siguiente nota de calificación con fecha 18 de noviembre de 2011: «El Registrador Mercantil que suscribe, 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: (...) 1.–Según nota de fecha 28 de diciembre de 2010 al margen de la inscripción 2.^a la sociedad se encuentra de baja provisional por insolvencia fiscal, por acuerdo del Jefe de la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de esta provincia, por lo que en la hoja de la misma sólo podrán extenderse los asientos ordenados por la Autoridad Judicial, aquellos necesarios para la reapertura de la hoja, así como los relativos al depósito de las cuentas anuales. (Artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil) 2.–Se cierra provisionalmente la hoja de la sociedad por falta del depósito de cuentas de los ejercicios 2.007 a 2.009, por lo que se suspende la inscripción del presente documento, de conformidad con el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito de las cuentas pendientes o se acredite la falta de aprobación de éstas en la forma prevista en el apartado 5 del mencionado artículo. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R. R. M. contando la presente nota de

calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Pontevedra, a 18 de Noviembre de 2011. Fdo. Vicente Artime Cot (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. R. S. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de diciembre de 2011, presentado el día 20 de diciembre de 2011 en el Registro Mercantil de Pontevedra, con el siguiente contenido: «Fundamentos de Derecho: I.–Por el segundo de los fundamentos de Derecho invocados en la calificación, el registrador rechaza la inscripción del cese del administrador, por falta del depósito de cuentas de los ejercicios 2007 a 2009, motivando este hecho en el claro mandato normativo que recoge el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Pero esta motivación la está realizando de una manera parcial y sesgada, por cuanto omite una parte importante del texto del artículo 378.1, donde se establece meridianamente que el cierre registral no es absoluto, por cuanto se exceptúan los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores,... A pesar de la sencillez y claridad del precepto analizado, cabe recordar numerosos pronunciamientos de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que han clarificado todavía más su doctrina sobre esta situación «...transcurrido más de un año desde la fecha del 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 relativo a la sociedad mientras el incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas y entre ellas la relativa al cese o dimisión de los administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo.» (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado entre otras, de 27 de abril de 2002, 26 de julio de 2005 y 25 de febrero de 2006); y «...en el presente caso, el defecto no debe ser mantenido en los términos expresados ya que, según la doctrina de este Centro Directivo la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese de administrador ahora debatido.» (Resolución de 25 de febrero de 2006). II.–La motivación en la calificación es necesaria para el debido conocimiento de los interesados y para la posible defensa de sus derechos y la misma debe darse con la amplitud necesaria para tal fin, ya que de otro modo, se abandona al interesado en la manifiesta indefensión que está proscrita en el artículo 24.1 de la Constitución Española, también extensivo a las resoluciones administrativas (Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de noviembre de 1986, 4 de noviembre de 1988 y 20 de enero de 1998, así como la Sentencia del Tribunal Constitucional número 36/1982, de 16 de junio). En el fundamento de Derecho segundo de la calificación recurrida, el registrador se limita a una cita sesgada del precepto legal (omitiendo el resto del articulado necesario), lo que conlleva que no se han observado los criterios jurídicos esenciales de la decisión, es decir la ratio decidendi que la ha determinado (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1998 y de 28 de mayo de 2003). El Tribunal Supremo establece que la motivación y su suficiencia es exigible a toda Administración, dado que es el único medio a través del cual se puede conocer si el órgano administrativo –Registro Mercantil en el presente caso– sirve con objetividad a los intereses generales y con pleno sometimiento a la ley según exige el artículo 103.1 de la Constitución (Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de febrero y 23 de abril de 1990 y 13 de junio de 1997). La cuestión que se plantea en el presente recurso consiste en decidir si la escritura de cese, cambio y nombramiento de órgano administrador es título adecuado para inscribir la inscripción parcial del cese de don J. N. R. S. como administrador de la mercantil «El Palenque de Salceda, S.L.». III.–Artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio), en cuanto a la inscripción parcial del título. IV.–Artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre».

IV

El registrador emitió informe el día 10 de enero de 2012 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 131.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo; 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 96, 108, 109, 147, 192.2 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 24 de marzo y 23 de junio de 1994, 7 y 23 de mayo y 30 de junio de 1997, 31 de agosto de 1998, 21 de abril, 17 de mayo y 2 y 28 de octubre de 1999, 21 de marzo de 2000, 11 de abril de 2001, 31 de enero, 31 de marzo, 23 de octubre y 25 de noviembre de 2003, 11 de marzo y 26 de julio de 2005, 25 de febrero de 2006, 4 de octubre de 2007, 19 de junio y 30 de julio de 2009 y 1 de marzo de 2010.

1. Se debate en este recurso la inscripción del cese de los dos administradores solidarios y el nombramiento del administrador único de la sociedad en un supuesto de cierre de la hoja registral, constando en los asientos registrales la baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, así como la falta de depósito de las cuentas.

Manifiesta el recurrente que puede practicarse la inscripción parcial de la escritura en lo referente a la inscripción del cese de los administradores solidarios, denegándose la inscripción del nombramiento del administrador único.

Los motivos alegados por el registrador Mercantil son dos, referidos en su conjunto tanto al cese de los administradores solidarios como al nombramiento del administrador único: el primer motivo es que consta inscrita la baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria; el segundo motivo es la falta de depósito de las cuentas anuales o no acreditarse la falta de aprobación de las mismas.

2. En cuanto al primer motivo, constar inscrita la baja provisional de la sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, debe ser confirmado por cuanto es de aplicación el artículo 131.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, que establece que en caso de baja provisional de una sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria se produce el cierre de la hoja abierta a la entidad en el registro público correspondiente, en este caso en el Registro Mercantil, no pudiendo realizarse ninguna inscripción que a aquella concierna hasta tanto no se presente la certificación de alta en el Índice de Entidades. Esta excepción al cierre registral también debe extenderse a los supuestos de asientos ordenados por la autoridad judicial por virtud del artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil. Se trata pues de un cierre cuasi absoluto al que sólo cabe oponer las excepciones señaladas.

En este caso, no habiéndose presentado la supradicha certificación de alta en el Índice de Entidades del Ministerio de Hacienda y no tratándose de un asiento ordenado por la autoridad judicial, debe mantenerse el defecto señalado por el registrador. Estando vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, no cabe la inscripción del cese del cargo de administrador de la sociedad.

3. En cuanto al segundo motivo, falta de depósito de las cuentas anuales o al menos, no acreditarse la falta de aprobación de las mismas, ha de señalarse que el incumplimiento de la obligación del depósito de cuentas anuales lleva aparejada la sanción prevista en el artículo 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio y en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil. Transcurrido un año desde la fecha del cierre del

ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro Mercantil 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. De manera que no puede inscribirse documento alguno relativo a la entidad en tanto persista el incumplimiento, salvo las excepciones apuntadas, entre ellas, el cese de administradores, pero no se exceptúa el nombramiento de quienes hayan de sustituirles.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que esta motivación está referida de manera general al defecto apreciado, sirviendo adecuadamente para denegar la inscripción del nombramiento del administrador único, aunque ciertamente no sirve para denegar la inscripción del cese de los administradores solidarios, cuyo argumento se encuentra en lo expuesto en el anterior fundamento de Derecho.

La distinta solución normativa respecto de los efectos del cierre registral por falta de depósito de cuentas y por baja en el índice de sociedades, en relación con el cese y renuncia de administradores, está plenamente justificada, como explica la Resolución de 1 de marzo de 2010, «dado que en el segundo caso se produce por un incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de la compañía mercantil, acreditado por certificación de la Administración Tributaria, de las que puede responder el administrador, por lo que no debe facilitarse su desvinculación frente a terceros».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación en los términos que resultan de 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de febrero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.