

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3664** *Resolución de 21 de febrero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil IV de Madrid, por la que se rechaza la legalización del libro de actas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2017.*

En el recurso interpuesto por don J. R. A. B., como secretario del consejo de administración y en nombre y representación de la sociedad «Swiftair, S.A.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil IV de Madrid, don Alfonso Ventoso Escribano, por la que se rechaza la legalización del libro de actas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2017.

#### Hechos

I

Se solicitó de modo telemático del Registro Mercantil de Madrid la práctica de legalización de un libro de actas con presentación de la documentación correspondiente.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación en el Registro Mercantil de Madrid:

«Alfonso Ventoso Escribano, 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, he resuelto no practicar la legalización solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 31/180534.

F. presentación: 16/10/2018.

Entrada: 3/2018/783196,0.

Sociedad: Swiftair SA.

Hoja: M-99414.

Fundamentos de Derecho (defectos).

– No podrá legalizarse un nuevo libro societario (de actas; socios; acciones nominativas; contratos del socio único) en tanto no se acredite la íntegra utilización del anterior. Esta circunstancia se hará constar en el primer envío telemático de libros de esta clase mediante certificación del órgano de administración incorporada al envío como archivo adjunto (Instrucción DGRN 12/02/15, norma 6.<sup>a</sup>).

– No se practica legalización del envío.

En relación con la presente calificación: (...).

Madrid, a diecisiete de octubre de dos mil dieciocho. El registrador, Alfonso Ventoso Escribano».

Con posterioridad, la documentación fue aportada de nuevo junto a certificado emitido por el hoy recurrente del que resultaba que el libro anteriormente legalizado el día 11 de mayo de 1999 fue cerrado en fecha 20 de julio de 2017, siendo objeto de nueva calificación del siguiente tenor:

«Alfonso Ventoso Escribano, 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, he resuelto no practicar la legalización solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 31/180534.

F. presentación: 16/10/2018.

Entrada: 3/2018/785121,0.

Sociedad: Swiftair SA.

Hoja: M-99414.

Fundamentos de Derecho (defectos).

– No es correcta la fecha de cierre del libro anterior que figura en la certificación que se acompaña (arts. 58 y 330 RRM).

– No se practica legalización del envío.

En relación con la presente calificación: (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Registro Mercantil de Madrid a día 30/10/2018. Madrid, a treinta de octubre de dos mil dieciocho. El registrador, Alfonso Ventoso Escribano».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. R. A. B., como secretario del consejo de administración y en nombre y representación de la sociedad «Swiftair, S.A.», interpuso recurso el día 22 de noviembre de 2018 en virtud de escrito en el que alegaba lo siguiente:

Que la resolución del registrador no explica los motivos por los que la fecha de cierre del ejercicio anterior no es correcta, provocando la indefensión, ya que ni le permite subsanar el defecto ni impugnar su contenido.

### IV

El registrador emitió informe el día 27 de noviembre de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Por ser trascendente para la resolución del presente, es preciso poner de manifiesto que el registrador aclaraba que la primera calificación basa su fundamentación jurídica en la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de febrero de 2015, norma sexta, tal y como resultaba de la misma, por lo que segunda calificación emitida, a la luz de la certificación emitida por el recurrente, se limitaba a completar la primera.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 25 y siguientes del Código de Comercio; 18 y la disposición final decimotercera de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; los artículos 329 a 337 del Reglamento del Registro Mercantil; las Instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de diciembre de 1999 y 12 de febrero y 1 de julio de 2015, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de febrero de 2000, 26 de julio de 2001, 5 de agosto de 2014 y 5 y 31 de agosto y 7, 8 y 15 de septiembre de 2015, así como la Resolución de contestación a consulta de fecha 23 de julio de 2015.

1. De los dos defectos señalados por el registrador Mercantil el recurrente sólo impugna el primero adquiriendo firmeza el referido a la ausencia de legalización del envío telemático. Definido así el objeto de la presente (artículo 326 de la Ley

Hipotecaria), la cuestión se limita a determinar si la documentación presentada y que ha dado lugar a dos calificaciones permite la legalización del libro de la sociedad de conformidad con las normas que rigen su procedimiento. Es de advertir que el recurso no combate la calificación pues se limita a afirmar que la falta de determinación del motivo por el que se afirma la incorrección de la fecha de cierre del libro anterior impide tanto su subsanación como su impugnación provocándole indefensión.

2. La trascendencia de las afirmaciones anteriores impone que este Centro Directivo se detenga en ellas a fin de determinar si procede la revocación sin más de la nota de calificación (como solicita el recurrente), o, por el contrario, procede que exista un pronunciamiento sobre el fondo.

Esta Dirección ha afirmado (y muy recientemente, *vid.* Resolución de 21 de noviembre de 2018), que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, según los principios básicos de todo procedimiento y conforme a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012 y 18 de noviembre de 2013, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso.

Este régimen es de plena aplicación a los registros de naturaleza Mercantil habida cuenta de que la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social establece: «La regulación prevista en el sección 5.<sup>a</sup> 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».

Es igualmente doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 19 de julio de 2013 y 22 de diciembre de 2015) que la argumentación en que se fundamenta la calificación es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa.

En el supuesto que da lugar a la presente el registrador ha señalado, ciertamente de forma escueta, el motivo por el que no se llevaba a cabo la legalización solicitada con determinación del fundamento jurídico en el que basaba su calificación negativa: la Instrucción sexta de las contenidas en la de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 12 de febrero de 2015.

De dicha Instrucción sexta resulta lo siguiente: «Los libros encuadernados en blanco y ya legalizados sólo podrán ser utilizados para contabilidades, contratos y actas de ejercicios abiertos antes de 29 de septiembre de 2013. Una vez finalizado este último ejercicio social, se procederá al cierre de los mismos mediante diligencia que se acreditará, en el primer envío telemático de dichos libros, con la incorporación de un archivo que incluya la certificación del órgano de administración que haga constar dicha circunstancia, todo ello a los efectos del artículo 334.2 del Reglamento del Registro Mercantil y artículo 18.3 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. Si en dichos libros se han transcrito con posterioridad al cierre del ejercicio social citado, asientos contables, contratos o actas de un ejercicio posterior, se procederá igualmente al cierre del libro en cuestión, trasladando dicho asientos, contratos o actas, al libro correspondiente que deberá enviarse telemáticamente».

Sin perjuicio del resultado de fondo que más adelante se comentará, resulta de los hechos que tras la primera calificación, la sociedad presenta junto con el libro anterior la certificación del órgano de administración a que se refiere la instrucción transcrita. En consecuencia la sociedad comprendió el defecto y sus consecuencias e intentó subsanarlo mediante la aportación de la certificación de su órgano de administración. Calificada negativamente de nuevo, de forma aún más escueta, la sociedad recurre porque a su juicio la calificación no explica por qué «no es correcta la fecha de cierre del libro anterior».

Esta Dirección General entiende que, como se verá, la explicación deriva del propio fundamento normativo alegado en la primera calificación del registrador pues así resulta de su simple lectura.

La ausencia de indefensión material impide que la mera presencia de una indefensión puramente formal (una calificación escueta pero de contenido suficiente), determine el vicio del procedimiento.

Esta doctrina es plenamente congruente con la muy asentada en la materia por nuestro Tribunal Constitucional que en su Sentencia de 28 de enero de 2013 recuerda que: «Esto determina que la supuesta lesión de los derechos a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE [RCL 1978, 2836] ) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que denuncian los recurrentes resulte ser un reproche meramente formal y retórico, carente, por lo tanto, de acuerdo con una reiterada doctrina de este Tribunal, de la imprescindible relevancia constitucional, ya que es igualmente doctrina reiterada y conocida de este Tribunal la que señala que –de producirse– no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca inevitablemente un perjuicio material en los derechos de defensa que corresponden a las partes en el proceso (por todas, recientemente STC 42/2011, de 11 de abril [RTC 2011, 42], F. 2). Como subraya por su parte la STC 85/2003, de 8 de mayo, F. 11, lo relevante a estos efectos es determinar si –en este caso– esa supuesta irregularidad procesal causó un perjuicio real y efectivo en las posibilidades de defensa..., privando o limitando su facultad de alegar y justificar sus derechos e intereses».

Ciertamente la nota de defectos debería haberse redactado con mayor claridad y precisión permitiendo al interesado conocer con exactitud el motivo de reproche (que la fecha de cierre del libro anteriormente legalizado no podía ser posterior a la fecha de cierre del ejercicio iniciado antes del 29 de septiembre de 2013). La ausencia de indefensión material deja la queja del recurrente desprovista de efectos por lo que se refiere a este expediente sin perjuicio de que tiene abierta la vía prevista por el ordenamiento si considera que de la misma pudieran derivarse responsabilidades (artículo 313 de la Ley Hipotecaria).

3. Establecido lo anterior procede confirmar la calificación del registrador Mercantil de Madrid partiendo del artículo 18.1 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, que dice así: «1. Todos los libros que obligatoriamente deban llevar los empresarios con arreglo a las disposiciones legales aplicables, incluidos los libros de actas de juntas y demás órganos colegiados, o los libros registros de socios y de acciones nominativas, se legalizarán telemáticamente en el Registro Mercantil después de su cumplimentación en soporte electrónico y antes de que trascurren cuatro meses siguientes a la fecha del cierre del ejercicio. 2. Los empresarios podrán voluntariamente legalizar libros de detalle de actas o grupos de actas formados con una periodicidad inferior a la anual cuando interese acreditar de manera fehaciente el hecho y la fecha de su intervención por el Registrador. 3. El Registrador comprobará el cumplimiento de los requisitos formales, así como la regular formación sucesiva de los que se lleven dentro de cada clase y certificará electrónicamente su intervención en la que se expresará el correspondiente código de validación».

Como ha afirmado esta Dirección General (vid. Resolución de 5 de agosto de 2014), la solución prevista en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, supone una clara mejora en la llevanza de la contabilidad de los empresarios que, no debe perderse de vista, cumple una función de interés general (vid. Resolución de 16 de febrero de 2000). La

universalización en la utilización de aplicaciones informáticas y la extensión obligatoria del sistema de transmisión de los libros al Registro Mercantil mediante procedimientos telemáticos, unidos a la exigencia de empleo de sistemas de firma electrónica reconocida, aportan un evidente reforzamiento de los procedimientos de legalización de libros y por ende, de la seguridad jurídica.

Consciente de las dificultades inherentes al proceso de transición de un sistema a otro, esta Dirección General ha dictado sus Instrucciones de 12 de febrero y 1 de julio de 2015 y, como afirma el preámbulo de esta última: «procurando que el tránsito desde el anterior sistema al vigente sea lo más flexible y sencillo posible, tanto para los empresarios obligados como para los registradores mercantiles responsables de su gestión». En el mismo sentido y con la misma finalidad facilitadora es de ver la Resolución de esta Dirección General en contestación a consulta de fecha 23 de julio de 2015.

4. Una de las cuestiones que la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, hizo necesario considerar fue el tratamiento que los registradores mercantiles debían dar a los libros legalizados en blanco con anterioridad a su entrada en vigor.

A esta finalidad obedece el apartado sexto de la Instrucción de esta Dirección General de fecha 12 de febrero de 2015 que se ha transcrito más arriba.

Por su parte el apartado quinto de la Instrucción de 1 de julio de 2015 afirma lo siguiente: «Los libros legalizados en blanco (sean de actas, de registro de socios o de acciones nominativas o de otra índole), que contengan asientos relativos a un ejercicio iniciado después del 29 de septiembre de 2013 y cerrado no más tarde del día 31 de diciembre de 2014 que no hayan sido trasladados a un nuevo libro en formato electrónico, no precisan ser presentados de nuevo a legalización. En el caso de que los empresarios no dispongan de hojas en blanco suficientes para incorporar todas las actas o asientos correspondientes al ejercicio 2014, podrán solicitar del Registro Mercantil la legalización de libros u hojas en blanco que resulten necesarias».

Ha sido la Resolución de consulta de fecha 23 de julio de 2015, la que ha explicado de forma sistemática la aplicación de dichas instrucciones. Como puso de relieve la Resolución de este Centro Directivo de 5 de agosto de 2014, la reforma llevada a cabo por la Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización tras su entrada en vigor el día 29 de septiembre de 2013 supuso un profundo cambio en relación al régimen vigente hasta entonces. Desde dicha fecha y por aplicación del artículo 18 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, no cabe legalización previa de libros encuadernados en blanco o de libros no encuadernados y formados por hojas en blanco; no cabe la legalización posterior de libros encuadernados en papel tras su utilización; no cabe presentar para su legalización los libros en soporte papel ni en soporte de disco óptico u otro de naturaleza similar. Dicha Resolución también llamó la atención sobre el hecho de que la ausencia de regulación de un régimen de transitoriedad suponía la necesidad de establecer medidas que permitieran que tan importante cambio normativo se pudiera llevar a cabo de un modo razonable y así entendió que para los ejercicios abiertos antes de la entrada en vigor de la Ley era aplicable la normativa vigente al tiempo del inicio del ejercicio.

La Instrucción de 12 de febrero de 2015, consciente de la necesidad de profundizar en la cuestión y tras reiterar las consecuencias de la entrada en vigor de la Ley (apartados primero, segundo, tercero, cuarto y quinto), estableció determinadas especialidades con la evidente intención de facilitar al máximo la transición hacia el nuevo sistema. La Instrucción distingue entre la situación de los libros cuyo contenido no está ligado al ejercicio social de la sociedad (libros registro de socios o de acciones nominativas cuyo contenido puede no verse alterado por el mero transcurso del tiempo, instrucción décima), de aquellos otros cuyo contenido sí que está ligado al ejercicio social por reflejar los acuerdos que durante el mismo han adoptado los órganos sociales (instrucciones séptima y octava).

Tratándose de libros previamente legalizados en blanco (supuesto del artículo 332 del Reglamento del Registro Mercantil), la Instrucción sexta previó que una vez finalizado



el ejercicio social iniciado con anterioridad al 29 de septiembre de 2013, debía procederse al cierre del libro en la misma fecha en que correspondía al ejercicio social (hasta el día 28 de septiembre de 2014 como máximo), abriéndose a continuación un nuevo libro ya en formato electrónico. Pero aun si no se procedió así y se continuó plasmando asientos en los libros con posterioridad al cierre del ejercicio social, el inciso final de la Instrucción sexta permitió, sin límite temporal, el cierre posterior aunque trasladando los asientos así realizados al nuevo libro en formato electrónico. La Instrucción de 1 de julio de 2015 acotó el supuesto de hecho en su apartado quinto al establecer que los libros legalizados en blanco y que contengan asientos correspondientes a ejercicios posteriores al 29 de septiembre de 2013 y cerrados no más tarde del día 31 de diciembre de 2014 no precisaban ser presentados de nuevo a legalización. En definitiva se distinguen dos regímenes, el de libros en blanco y legalizados en los que se hallan hecho constar asientos de ejercicios cerrados no más tarde del 31 de diciembre de 2014, respecto de los que no es preciso hacer nada, y asientos llevados a cabo en ese mismo tipo de libros de ejercicios iniciados a partir del 1 de enero de 2015 que necesariamente deben acogerse al nuevo sistema mediante el mecanismo previsto en la Instrucción de 12 de febrero de 2015 (apartado sexto).

El régimen legal por tanto partió de una regla general consistente en que para ejercicios societarios abiertos a partir del día 29 de septiembre de 2013 la presentación telemática de los libros obligatorios en formato electrónico debió realizarse conforme al nuevo sistema (Instrucción primera y séptima) sin que sea posible la legalización previa de libros en formato papel y en blanco (Instrucción cuarta).

Por excepción, los libros previamente legalizados en blanco podían ser utilizados hasta el cierre del ejercicio correspondiente momento en el que debían cerrarse aperturándose nuevos libros en el nuevo formato. Si el libro no se cerró y se han seguido practicando asientos con posterioridad a dicha fecha, pero no más tarde del 31 de diciembre de 2014 no procedía una nueva legalización; por el contrario si el libro no se cerró y se ha continuado plasmando asientos correspondientes a ejercicios iniciados con posterioridad al 1 de enero de 2015, debió procederse al cierre del libro con traslado de estos últimos asientos al nuevo libro que ha de aperturarse en formato electrónico (Instrucción sexta).

Las Instrucciones de 12 de febrero y 1 de julio de 2015 han procurado facilitar el tránsito de un sistema en el que se preveían hasta cuatro formas distintas de llevar a cabo la legalización de libros obligatorios a un sistema caracterizado porque la legalización es siempre posterior al cierre del ejercicio, porque el formato del soporte debe ser únicamente electrónico y porque el medio de presentación ha de ser siempre telemático. La previsión fue que las sociedades pudieran adaptar adecuadamente sus procedimientos de modo que, en cualquier caso, el nuevo sistema estuviese plenamente operativo para ejercicios iniciados con posterioridad al 31 de diciembre de 2014.

5. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente se presenta telemáticamente a legalización un libro de actas correspondiente al ejercicio 2017 estando plenamente vigentes las previsiones de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. De conformidad con el contenido de la regla sexta de la Instrucción de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 12 de febrero de 2015, el registrador califica negativamente al ser preciso, para llevar a cabo la legalización, acreditar la íntegra utilización del anterior mediante certificación del órgano de administración quien la aporta haciendo constar que el anterior libro legalizado en fecha 11 de mayo de 1999 se cerró en fecha 20 de julio de 2017.

A la luz de las consideraciones que por extenso se han reflejado en los considerandos anteriores resulta patente la incorrección de la fecha que debió coincidir con la fecha de cierre del ejercicio comenzado antes del día 29 de septiembre de 2013 y, en cualquier caso, en fecha máxima de 31 de diciembre de 2014.

Procede en consecuencia la desestimación del recurso no sin antes recordar que situaciones como la presente podrían haberse evitado de forma sencilla y exenta de coste alguno con la simple consulta al registrador Mercantil quien, en ejercicio de su

competencia, está obligado a prestarla a quien se la reclame (artículo 258.1 de la Ley Hipotecaria).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 21 de febrero de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.