

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**5439** *Resolución de 8 de febrero de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por Residencia Peñas Albas, S.L., contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Madrid, relativa a una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la referida sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. A. A., en representación de la sociedad «Residencia Peñas Albas, S.L.», contra la nota de calificación del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, relativa a una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la referida sociedad.

**Hechos****I**

El día 19 de diciembre de 2008 se presentó telemáticamente en el Registro Mercantil de Madrid, asiento 451 del Diario 1.955 y número de entrada 171.241, la escritura de elevación a público de acuerdos sociales relativos al nombramiento de auditor de cuentas de la sociedad «Residencia Peñas Albas, S.L.», autorizada el mismo día de su presentación en el Registro por el Notario de Alcalá de Henares, don José María Baldasano Supervielle, bajo el número 2.414 de su protocolo.

**II**

Con fecha 26 de diciembre de 2008 se retiró por el interesado, siendo vuelta a presentar el mismo día con número de entrada 173.659, asiento 451 del Diario 1.955.

**III**

Con fecha 15 de enero de 2009 se extendió nota de calificación del siguiente tenor literal:

«Don Adolfo García Ferreiro, 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: 1.955/451, F. presentación: 26/12/2008, Entrada: 1/2008/173.659, Sociedad: Residencia Peñas Albas, S.L., Autorizante: Baldasano Supervielle, José María, Protocolo: 2008/2.414 de 19/12/2008 - Fundamentos de derecho (defectos) 1.-Subsanables: 2.-1.-La hoja registral de la sociedad ha sido cerrada al no haberse depositado las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2004, 2005 y 2006, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 378 del RRM.-3.-2.-Debe acreditarse la forma y antelación con que ha sido convocada la Junta (arts. 46 LSRL, 97, 112 RRM y Estatutos).-4.-3.-No se indican las mayoría de votos con que han sido adoptados los acuerdos (arts. 53 LSRL, 97 y 112 RRM) - 5.-4.-El nombramiento de Auditor, salvo que se acredite que la Sociedad no se halla obligada a auditar, debe efectuarse por un periodo inicial mínimo de tres años (arts. 204 LSA y 84 LSRL) - 6.-5.-No se acredita la aceptación del cargo de Auditor (arts. 141, 154 y 192 RRM). Sin perjuicio (...) Madrid, a 15 de enero de 2009. El Registrador (firma ilegible).»

## IV

La referida calificación fue notificada al Notario autorizante y al presentante del documento los días 19 y 30 de enero de 2009, respectivamente, siendo retirada por el interesado el mismo día.

## V

Con fecha 12 de febrero de 2009, don J. A. A., en representación de la sociedad «Residencia Peñas Albas, S.L.», presenta escrito en el Registro Mercantil de Madrid, interponiendo recurso contra la referida calificación, al que acompaña fotocopia de la nota de calificación y certificación expedida el día 29 de junio de 2005 por don J. A. A. en su condición de administrador único de la misma, comprensiva de los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria de socios celebrada el mismo día de su expedición, relativos a la aprobación de las cuentas correspondientes al ejercicio 2004 y nombramiento de auditor de cuentas para el ejercicio 2005. Dicho recurso se basa en los siguientes hechos y alegaciones:

1. Se presenta para su inscripción el 26.12.2008 la escritura antes mencionada, la cual es calificada con la nota antes transcrita.
2. Retiradas las cuentas anuales de los ejercicios mencionados el día 10 de febrero de 2009 para su subsanación, se notifica que el cierre de la hoja registral viene motivado por la no práctica del depósito de cuentas correspondiente al ejercicio 2004, impidiendo, lógicamente, el depósito posterior correspondiente a los ejercicios 2005, 2006 y 2007. Dicho cierre se ha practicado al no aportarse el informe de auditoría por parte del auditor nombrado por el Registro Mercantil que emitió un informe con opinión denegada.
3. Según la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 3 de octubre de 2005 (recurso interpuesto por la sociedad «CL Cereales y Leguminosas Hispano Marroquí, S.A.»), «este Centro Directivo entiende que a los efectos de enervar el cierre registral, únicamente es necesario depositar las cuentas (o su constancia de no aprobación) correspondiente a los tres últimos ejercicios».
4. En virtud de lo anterior, por tanto, en el presente caso no sería necesario presentar el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2004 y las obligaciones dimanantes de tal depósito –entre otras la de presentación del informe de auditoría– para poder enervar el cierre registral, siendo únicamente necesario para tal enervación la presentación de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2005, 2006 y 2007. Y ello debido a que la fecha de celebración de la Junta para el examen, aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2004 y aplicación del resultado fue el día 29 de junio de 2005; por lo que a fecha de hoy han transcurrido más de tres años a contar desde el siguiente a la celebración de la Junta General.

## VI

Con fecha 16 de febrero de 2009 se requirió al recurrente para que aportara original o testimonio del documento calificado de conformidad con el artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

## VII

Con fecha 26 de febrero de 2009 se presenta escrito del recurrente, don J. A. A., aportando la documentación requerida.

## VIII

Con fecha 2 de marzo de 2009 se da traslado del escrito de interposición del recurso al Notario autorizante, don José María Baldasano Supervielle. Dicha notificación fue recibida el día 6 siguiente, según consta acreditado en el expediente.

## IX

Con fecha 18 de marzo de 2009 el Registrador eleva el expediente a esta Dirección General, formulando las siguientes alegaciones:

En el presente caso sólo es objeto de recurso el defecto señalado con el número 1 de la nota de calificación, consistente en que no puede practicarse la inscripción del acuerdo de nombramiento de auditor por no estar debidamente depositadas las cuentas de la sociedad correspondientes a los ejercicios 2004, 2005 y 2006. El artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil impide la inscripción de cualquier documento por falta de depósito de las cuentas anuales, sin que sea el nombramiento de auditor una de las excepciones que dicho artículo establece en el apartado 1.

Alega el recurrente que el defecto que debería apreciarse es la falta de depósito de las cuentas de los ejercicios 2005, 2006 y 2007, y no las expresadas en la nota de calificación. Dicha alegación carece de fundamento ya que al cerrar la sociedad su ejercicio social el 31 de diciembre y haberse presentado el documento calificado el día 19 de diciembre de 2008, no puede exigirse para su inscripción el depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2007 porque el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil establece en su apartado 1 que «no se inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha», que en el presente caso es la de 31 de diciembre de 2008. Al haberse presentado el documento calificado antes de dicha fecha (31 de diciembre de 2008), el defecto que debe apreciarse es el indicado en la nota de calificación y no el que aprecia el recurrente.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3 del Código Civil, 221 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, 378 del Reglamento del Registro Mercantil, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de octubre de 2005.

1. 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.

La Ley de Sociedades Anónimas señala en su vigente redacción que «el incumplimiento de la obligación de depositar, dentro del plazo establecido, los documentos a que se refiere esta sección dará lugar a que no se inscriba en el Registro Mercantil documento alguno referido a la sociedad mientras el incumplimiento persista». 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.»

2. En el caso que nos ocupa, el documento cuya inscripción se pretende se presentó telemáticamente el día 19 de diciembre de 2008, y tras su retirada y reingreso, fue calificado el 15 de enero de 2009 con la nota antes transcrita. Aplicando el tenor literal del artículo 378 del Reglamento (como ordena el artículo 3 del Código Civil), dado que el cierre registral se aplica a los documentos presentados en el Registro después de transcurrido un año desde la fecha de cierre del ejercicio social y dado que el asiento de presentación lleva fecha de 19 de diciembre, la conclusión evidente es que sólo ha transcurrido más de un año desde la fecha de cierre de los ejercicios 2004, 2005 y 2006. Y por ello la nota de calificación es correcta cuando requiere para practicar la inscripción que se depositen las cuentas de esos ejercicios, únicos respecto de los cuales se da, en el momento de la presentación (y no de la calificación) del documento, la circunstancia temporal antes descrita.

3. La inanidad de este recurso queda de manifiesto si se repara en la circunstancia de que el recurrente, con sólo dejar que caducara el asiento de presentación y volver a presentar el documento en el Registro, habría conseguido el resultado que quiere obtener con el recurso. El nuevo asiento se habría extendido en el año 2009, y por tanto el documento sería posterior al transcurso de un año desde la fecha de cierre del ejercicio 2007, con lo que las cuentas exigibles serían las de los ejercicios 2005, 2006 y 2007. Sin embargo, al interponer el recurso, el asiento de 19 de diciembre ha quedado en suspenso hasta su resolución (artículo 66 del Reglamento del Registro Mercantil), que, teniendo en cuenta la fecha de dicho asiento, no puede sino confirmar la nota de calificación del Registrador.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota del Registrador, en los términos que anteceden.

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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 8 de febrero de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.