

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1225** *Resolución de 18 de enero de 2017, 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 IV de Barcelona, por la que se suspende la inscripción del cambio de sistema de administración, cese y nombramiento de administrador único de una sociedad mercantil.*

En el recurso interpuesto por don M. F. L., representante de «Promcovi, S.L.», administrador mancomunado saliente de la sociedad «Vivex, S.L.», y don R. C. P., representante de «Revalua Inversions, S.L.», administradora mancomunada de «Vivex, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles IV de Barcelona, don José Luis San Román Ferreiro, por la que se suspende la inscripción del cambio de sistema de administración, cese y nombramiento de administrador único de la sociedad «Vivex, S.L.».

Hechos

I

El día 20 de octubre de 2016 se presentó en el Registro Mercantil de Barcelona escritura otorgada el día 29 de agosto de 2012 ante el notario de Vilafranca del Penedès, don Manuel Mariño Vila, número 1.200 de protocolo, de cambio de sistema de administración, cese y nombramiento de administrador único de la sociedad «Vivex, S.L.».

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 1248/2980 Fecha de la presentación: 20/10/2016 Entrada: 36142348 Sociedad: Vivex SL Documento calificado: escritura de fecha 29/08/2012. Notario don Manuel Mariño Vila, número 1200 de protocolo. Fecha de la calificación: 21/10/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1. Consta extendida en la hoja de la sociedad nota marginal de haber causado baja en el índice de Entidades Jurídicas previsto en la Ley del Impuesto de Sociedades, de conformidad con los artículos 110 de la Ley citada y 96 del Reglamento del Registro Mercantil. Vigente dicha nota marginal, no podrá practicarse ningún asiento, a excepción de los ordenados por la autoridad judicial y los que contengan actos que sean presupuesto necesario para la reapertura de la hoja registral, es decir, la resolución administrativa que ordene el alta en dicho Índice (Según reiterada jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado; entre otras, Resoluciones de 23 de octubre de 2003, 20 de junio, 17 de julio y 22 de agosto de 2012 y 19 de junio de 2013). 2. Hallarse cerrada la hoja registral de la sociedad por no haberse constituido el depósito de las cuentas anuales de la sociedad correspondientes a los ejercicios de 2012, 2013 y 2014. (Artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil y reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras, Resoluciones de 11 de abril y 13 de julio de 2001, 24 de octubre de 2002, 8 de febrero de 2010 y 18 de marzo de 2014). 3. Artículo 17º (apartado d): Como consecuencia de la modificación del artículo regulador del órgano de administración, y al contemplarse la posibilidad de que la administración de la sociedad se encomiende a un Consejo de Administración, deberá

regularse, además del número de los miembros que lo componen (o bien el mínimo y el máximo), el régimen de organización y funcionamiento del mismo, que deberá comprender las reglas de convocatoria y constitución, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría (artículos 210 y 242 de la Ley de Sociedades de Capital y 185 del Reglamento del Registro Mercantil). Los defectos consignados tienen carácter subsanable. En relación a la presente calificación (...) El Registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Don M. F. L., representante de «Promcovi, S.L.», administrador mancomunado saliente de la sociedad «Vivex, S.L.», y don R. C. P., representante de «Revalua Inversions, S.L.», administradora mancomunada de «Vivex, S.L.», interpusieron, el día 26 de octubre de 2016, recurso contra los defectos señalados con los números 1 y 2 de dicha nota de calificación, alegando, resumidamente: Primero.—Que el cierre de la hoja registral ordenado por Hacienda y el incumplimiento de las obligaciones tributarias que lo motivaron son posteriores al cese de los administradores y de sus personas físicas representantes; Segundo.—Que negarse a la inscripción del cese como administrador o persona física representante produce una situación de indefensión hacia el administrador cesado, y Tercero.—Que la nota marginal de haber causado baja en el índice de Entidades Jurídicas, no es óbice para que se inscriba el cese de las personas físicas representantes, pues no son ellas personalmente las que ostentan el cargo de administrador de la sociedad, sino meros representantes de los administradores que siguen al administrador persona jurídica, por necesidad legal. Por todo ello, solicitan se proceda a inscribir parcialmente la escritura de fecha 29 de agosto de 2012 y, en consecuencia, inscribir el cese de los administradores de la sociedad y, en todo caso, inscribir el cese de las personas físicas representantes de los administradores salientes.

IV

El registrador emitió informe el día 9 de noviembre de 2016, manteniendo en su integridad la calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 131.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades; 118 y 119 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades; 96 del Reglamento del Registro Mercantil; 18 del Código de Comercio; 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, 1 de marzo de 2010, 12 de enero de 2011, 27 de febrero, 17 de julio, 22 de agosto y 4 de septiembre de 2012, 19 de junio y 14 de noviembre de 2013, 18 y 21 de marzo y 27 de septiembre de 2014, 20 de mayo y 18 de septiembre de 2015 y 18 y 26 de mayo de 2016.

1. Se debate en este expediente una cuestión sobre la que este Centro Directivo se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (vid. «Vistos»), y que hace referencia a los efectos de cierre provocados por la nota marginal de baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria. La doctrina de esta Dirección General al respecto se construyó sobre la redacción del artículo 131.2 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo (y en el artículo 137 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre

Sociedades, refundido por aquél), que establecía que en caso de baja provisional de una sociedad en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, se imponía un cierre registral prácticamente total del que tan sólo quedaba excluida la certificación de alta en dicho Índice.

2. La regulación actual se contiene en el artículo 119.2 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades que dice así: «El acuerdo de baja provisional será notificado al registro público correspondiente, que deberá proceder a extender en la hoja abierta a la entidad afectada una nota marginal en la que se hará constar que, en lo sucesivo, no podrá realizarse ninguna inscripción que a aquélla concierna sin presentación de certificación de alta en el índice de entidades».

El contenido del precepto es idéntico al de su precedente por lo que la doctrina entonces aplicable lo sigue siendo hoy, a pesar del cambio de ley aplicable. La disposición final duodécima de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, establece el día 1 de enero de 2015 como fecha de su entrada en vigor. Dicha regulación se completa con la del artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil que establece que: «Practicado en la hoja registral el cierre a que se refieren los artículos 276 y 277 del Reglamento del Impuesto de Sociedades, sólo podrán extenderse los asientos ordenados por la autoridad judicial o aquellos que hayan de contener los actos que sean presupuesto necesario para la reapertura de la hoja, así como los relativos al depósito de las cuentas anuales». El contenido de estas normas, de acuerdo a la reiterada doctrina de este Centro Directivo, es concluyente para el registrador: vigente la nota marginal de cierre por baja provisional en el Índice de Entidades, no podrá practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada, a salvo las excepciones citadas.

3. En el presente supuesto, en las escrituras presentadas se produce el cese, cambio de sistema de administración, y nombramiento de un nuevo administrador, aunque los recurrentes, que son los cesados, solicitan únicamente su cese como tales administradores. El recurso no puede prosperar pues entre las excepciones a la norma de cierre que los preceptos transcritos contemplan no se encuentra el cese de los administradores que, en consecuencia, no podrá acceder a los libros registrales mientras el cierre subsista. Esta Dirección General ha insistido (vid., por todas, la Resolución de 14 de noviembre de 2013), en que no pueden confundirse las consecuencias de este cierre registral con las del cierre que se deriva de la falta de depósito de cuentas anuales (artículo 282 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, así como el artículo 378 y la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil), respecto del cual se admite expresamente como excepción la inscripción del cese o la dimisión de administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo.

4. Lo anterior lleva a referirse al otro defecto reflejado en la nota de calificación: el cierre de la hoja registral por falta de depósito de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios de 2012, 2013 y 2014. Defecto que no es realmente objeto de recurso pues decae al aclarar el propio registrador que de no existir la nota marginal de baja en el Índice de Entidades Jurídicas no hubiera impedido la inscripción del cese de los administradores -que es lo que pretenden los recurrentes- sino únicamente la del resto de los actos contenidos en la escritura.

5. Las alegaciones que se hacen por los recurrentes relativas a que el cese se produjo en el año 2012, en fecha anterior a la constancia en el Registro de la baja en el Índice de Entidades, según resulta de su escrito, no pueden ser acogidas por varias razones.

En primer lugar, porque la calificación se produce en el momento de la presentación de la escritura a inscripción, momento en el cual ya existe la situación de baja en el tantas veces citado Índice de Entidades, lo que no puede ser desconocido por el registrador (cfr. artículo 18 del Código de Comercio y Resolución de 12 de enero de 2011). Es decir, la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte de ese título y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación.

En segundo lugar, porque de conformidad con el artículo 215.2 de la Ley de Sociedades de Capital aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, el nombramiento de administradores, lo que conlleva e implica el cese del o de los anteriores, debe ser presentado a inscripción en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a la aceptación, aceptación que en el caso del presente recurso se produjo el 29 de agosto de 2012, y si no se hizo, lo que es evidente, las consecuencias perjudiciales que se deriven de dicho incumplimiento legal deben ser soportadas por los que están obligados a procurar la inscripción. A ello debe añadirse que, con carácter general, el artículo 83 del Reglamento del Registro Mercantil establece que salvo disposición legal o reglamentaria en contrario, la inscripción habrá de solicitarse dentro del mes siguiente al otorgamiento de los documentos necesarios para procurarla, lo que tampoco ha sido cumplido en este caso.

Por otra parte, debe recordarse que, de conformidad con el artículo 45 del mismo Reglamento, quien presente un documento en el Registro será considerado representante de quien tenga la facultad o el deber de solicitar la inscripción, y la persona que tiene la facultad o el deber de solicitar la inscripción en el caso de cese y nombramiento de administradores debe ser tanto el administrador cesado como el administrador nombrado, pues ambos están interesados en asegurar el acto societario que debe ser inscrito (cfr. artículo 6 de la Ley Hipotecaria). Y, en fin, de conformidad con el artículo 26.3 del Código de Comercio los administradores, sin distinguir si son los salientes o entrantes, están obligados a presentar en el Registro Mercantil, dentro de los ocho días siguientes a la aprobación del acta, testimonio notarial de los acuerdos inscribibles, estableciendo el mismo precepto la posibilidad de que los asistentes a la junta general de la sociedad puedan obtener una certificación de los acuerdos y de las actas de las juntas generales.

6. Por último, respecto de la solicitud de inscribir al menos el cese de las personas físicas representantes de los administradores salientes, debe recordarse que conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria «el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar del recurso y confirmar íntegramente 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, 18 de enero de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.