

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

12712 *Resolución de 22 de agosto 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 II de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores.*

En el recurso interpuesto por don E. A. A., abogado, en representación de la sociedad «Kiraroy, S.L.» contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Madrid, don Manuel Casero Mejías, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores.

Hechos**I**

En escritura autorizada el día 11 de abril de 2008 ante el notario de Madrid, don Vidal Olivas Navarro, comparece la representación social de la compañía «Kiraroy, S.L.» a fin de elevar a público los acuerdos sociales adoptados en la junta celebrada el mismo día y por los que se acuerda el cese de los administradores mancomunados, el cambio de sistema de administración y el nombramiento de un administrador único.

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Notificación de calificación. Manuel Casero Mejias, 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: 2306/118 F. Presentación: 16/05/2012 Entrada: 1/2012/62.086,0 Sociedad: Kiraroy SL Autorizante: Olivas Navarro Vidal Protocolo: 2008/462 de 11/04/2008 Fundamentos de Derecho (defectos) 1. La hoja de la sociedad a que se refiere precedente documento, ha sido cerrada por falta del deposito de las cuentas anuales, por no encontrarse presentadas en este Registro Mercantil las cuentas anuales, conforme a lo establecido en el artículo 378 R.R.M. en consecuencia para inscribir los actos que contiene este documento es menester que con carácter previo se practique el deposito de las cuentas anuales debidamente aprobadas. Es defecto subsanable 2. La sociedad figura dada de baja provisional en el índice de entidades del Ministerio de Hacienda, comunicada a este registro a los efectos de lo previsto en los artículos 131 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 y 96 R.R.M. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación (...) Madrid, a 17 de mayo de 2012. El registrador (firma ilegible y sello del Registro con nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don E. A. A., abogado, en representación de la sociedad «Kiraroy, S.L.» interpone recurso en virtud de escrito de fecha 27 de mayo, en el

que alega, resumidamente, lo siguiente: «Que la presentación tardía de la escritura a presentación en el Registro Mercantil por el actual administrador no puede conculcar los derechos de inscripción de los anteriores que cesaron hace años y que, en un caso concreto, no guardan ya relación alguna con la sociedad. Que al tiempo de la renuncia la sociedad estaba al día en el depósito de cuentas y no se encontraba de baja en el índice de entidades del Ministerio de Hacienda; Que el derogado Real Decreto 1041/2003 y el Real Decreto 1065/2007 se limitaban a recoger la notificación al Registro Mercantil para hacer constar por nota marginal el incumplimiento de obligaciones pero sin que ello implicase suspensión alguna de otra inscripción; Que partiendo de esta normativa el actual artículo 131 del Real Decreto Legislativo 4/2000 de 5 de marzo recoge la necesaria notificación a Registro Público pero sin indicar que sea el mercantil; Que el artículo 131 exige audiencia al interesado lo que en este caso no ha existido; Que el precepto es contrario al artículo 94.1.4 del Reglamento del Registro Mercantil que además recoge una reserva normativa a lo dispuesto en el propio reglamento por lo que no es aplicable otra normativa; Que el artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil no es aplicable para la causa 4.ª del punto 1 del artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil por así disponerlo el artículo 95.2 siendo plenamente aplicable el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil; Que la normativa del impuesto de sociedades no determina que la nota marginal deba practicarse en el Registro Mercantil precisamente por lo que es más eficiente y efectivas si se llevan a cabo en el Registro de la Propiedad; Que la imposibilidad de inscripción tras la nota marginal no es universal y para todo acto; Que el registrador mercantil antes de practicar la nota marginal debe cerciorarse de que ha existido trámite de audiencia; Que es precisa una interpretación integradora que preserve todas las disposiciones legales como se propone de modo que el Registro Mercantil refleje siempre quien es el administrador de una sociedad; y Que el Registro debe recoger la realidad de las cosas pues esa es su razón de ser lo que no se consigue cerrando el Registro pero si con la interpretación que se propone».

IV

La registradora Mercantil y de Bienes Muebles VI de Madrid y accidental del registrador Mercantil II de Madrid, tras instruir debidamente el expediente con la práctica de diversas diligencias de las que resulta que el recurrente actúa en interés de uno de los administradores cesados, emitió informe el día 20 de julio, elevando el expediente a este Centro Directivo ratificando la calificación.

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; 18 y 26.3 del Código de Comercio; 6 de la Ley Hipotecaria; 32.1, 215.2 y 282 de la Ley de Sociedades de Capital, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio; 62, 63, 83, 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, 1 de marzo de 2010, 12 de enero de 2011 y 27 de febrero y 20 de junio de 2012.

1. Se debate en este expediente una cuestión a la que se ha referido este Centro Directivo en diversas ocasiones y muy recientemente: si es posible la inscripción del cese de administrador de una sociedad pese a la baja de la misma en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda practicada de conformidad con el 131.2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

2. Como se ha reiterado en diversas Resoluciones el defecto debe ser confirmado. Es de plena aplicación a este supuesto el citado 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 aquélla 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. El contenido de tales normas es concluyente para el registrador: vigente la nota marginal de cierre, no podrá practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada, con dichas excepciones en las que no tiene cabida la inscripción del cese del administrador.

En este caso, no habiéndose presentado la certificación de alta en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de Administración Tributaria del Ministerio de Hacienda y no tratándose de un asiento ordenado por la autoridad judicial, debe mantenerse el defecto señalado por el registrador.

3. Las alegaciones que se hacen por el recurrente relativas a que el cese se produjo en el año 2008, 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 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 en el seno de la misma junta, es decir el 11 de abril de 2008, 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.

4. La misma suerte denegatoria deben seguir el resto argumentos del recurrente pues si bien es cierto y evidente que la finalidad del Registro Mercantil es la inscripción de los actos y contratos determinados por la Ley relativos a empresarios personas físicas y sociedades (artículo 16 del Código de Comercio) y su consecuente publicidad (artículo 23),

dotada de potentes efectos jurídicos en beneficio del tráfico (artículo 20), no lo es menos que la inscripción y publicidad ha de hacerse en los términos establecidos en la propia Ley (artículo 18) precisamente para preservar los principios protectores sobre los que se asienta el ordenamiento jurídico en su conjunto. Por ello es insostenible afirmar una pretendida reserva reglamentaria que excluiría la aplicación de una norma de rango legal cuyo contenido, cercenador de la vocación de publicidad del Registro en tanto no se regularice la situación que sanciona, obedece a una política legislativa con la que podrá no estar de acuerdo el recurrente pero que le vincula absolutamente como vincula al registrador obligado a su estricto cumplimiento.

Igualmente insostenible es la afirmación de que la nota marginal que se debe practicar por mandato del artículo 131.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo no tiene porqué ser en el Registro Mercantil pues como resulta del propio texto legal dicha nota debe extenderse en la «hoja abierta a la entidad afectada» y, con independencia de que existan otros registros en los que se abran folios a entidades, es evidente que el Registro Mercantil se encuentra del ámbito de la norma como ya se entendió debidamente al redactar el reglamento del Registro Mercantil por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio al incorporar a su texto el artículo 96 que a su vez recoge expresamente que el cierre que en el mismo se regula es precisamente el contemplado en los derogados artículos 276 y 277 del Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre por el que se aprobó el Reglamento del Impuesto de Sociedades y que hoy, de modo casi idéntico pero con rango legal, recoge el citado artículo 131.2 del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo.

Si los anteriores razonamientos no fueran suficientes, es preciso recordar la continua doctrina de este Centro relativa al objeto del recurso contra las calificaciones de los registradores (por todas, resolución de 17 de mayo de 2012) según la cual, de conformidad con su regulación, es objeto exclusivo del mismo la calificación recaída a los efectos de suspender o denegar la práctica del asiento solicitado (artículos 19 bis, 66, 325 y 326 de la Ley Hipotecaria). Es igualmente doctrina reiterada de este Centro Directivo, que de conformidad con las determinaciones legales, una vez practicado un asiento el mismo se encuentra bajo la salvaguardia de los tribunales produciendo todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud bien por la parte interesada, bien por los Tribunales de Justicia de acuerdo con los procedimientos legalmente establecidos (artículos 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria y 20 del Código de Comercio). No procede en consecuencia atender a la petición del recurrente de que la nota marginal que provoca la calificación recurrida no hubiera debido practicarse al estar la misma bajo la salvaguarda judicial y no ser este el procedimiento legalmente establecido para contender sobre su validez.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de agosto de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.