

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6790 *Resolución de 6 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Barcelona a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales sobre cese y nombramiento de administrador único de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. R. C., en su propio nombre y en nombre y representación de la sociedad «Alberg de Berga, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Barcelona, don Jesús González García, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales sobre cese y nombramiento de administrador único de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 25 de julio de 2019 por el notario de Barcelona, don Lluís Jou i Mirabent, con el número 1.832 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Alberg de Berga, S.L.», celebrada el día 24 de julio de 2019, relativos al cese de don A. M. C. R. A. como administrador único de dicha sociedad y con nombramiento de don J. R. C. para dicho cargo.

II

Presentada el día 31 de julio de 2019 copia autorizada de la referida escritura en el Registro Mercantil de Barcelona; fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador que suscribe, previo 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: 1315/199.

Fecha de la presentación: 31/07/2019.

Entrada: 39096630.

Sociedad: Alberg de Berga SL.

Documento calificado: escritura otorgada ante el Notario D. Lluís Jou i Mirabent, n.º 1832/2019.

Fecha de la calificación: 16/08/2019.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Hallarse cerrada la hoja registral de la Sociedad por no haberse constituido los depósitos de las cuentas anuales de la sociedad correspondientes a los ejercicios de 2015, 2016 y 2017 y no ser el documento ninguno de los exceptuados de dicho cierre (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, 18 de marzo de 2014 y 18 de mayo de 2016).

2. A fin de calificar la regularidad de la convocatoria de la junta y consiguiente validez de los acuerdos adoptados, es preciso que la certificación exprese los elementos esenciales de la convocatoria realizada a todos los socios como son la forma -los estatutos exigen carta certificada con acuse de recibo-, la fecha concreta de remisión del texto de convocatoria a todos y cada uno de los socios y el contenido o texto íntegro de la misma remitido a los socios (Artículos 166, 173.2, 174 y 176 de la Ley de Sociedades de Capital; 97.1.2.º y 3.º, 112 del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10/03/1999, 22/04/2000 y 16/02/2013).

3. No se expresa de forma completa (con indicación de la localidad, calle y n.º de la misma) el lugar de celebración de la junta que habrá de ser el fijado en la convocatoria (Artículos 93.c, 175 y 179 de la Ley de Sociedades de Capital; 97.1.1.ª, 107.2, 112 y 113 del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11/10/1993, 1/12/1994 y 18/2/1998).

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

Contra la presente calificación (...).

Barcelona, a 20 de Agosto de 2019 El registrador.»

El 2 de septiembre de 2019 se presentó telemáticamente la referida escritura número 1.832 junto con una escritura de subsanación otorgada el día 28 de agosto de 2019 ante el notario de Barcelona, don Lluís Jou i Mirabent, con número 1.952 de protocolo, acreditativa de determinadas circunstancias relativas a la junta celebrada el día 24 de julio de 2019.

Los expresados documentos fueron 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: 1315/199.

Fecha de la presentación: 31/07/2019 y 02/09/2019.

Entrada: 39103758.

Sociedad: Alberg de Berga, S.L.

Documento calificado: escritura otorgada ante el Notario D. Lluís Jou i Mirabent, n.º 1832/2019.

Documento complementario: escritura otorgada ante el citado Notario Sr. Jou, n.º 1952/2019.

Fecha de la calificación: 12/09/2019

Fundamentos de Derecho (defectos).

Persiste el defecto 1 observado en la anterior nota de esta oficina de fecha 16/08/2019, de hallarse cerrada la hoja registral de la sociedad por no haberse constituido los depósitos de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios de 2015, 2016 y 2017. (Artículos 282 de la Ley de Sociedades de Capital y 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, 18 de marzo de 2014 y 18 de mayo de 2016).

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

Contra la presente calificación (...).

Respecto de las cuentas anuales de la sociedad, se advierte de lo siguiente: 1.º- Consta presentada en este Registro con asiento vigente, certificación comprensiva de la no aprobación de las cuentas anuales 2015 a 2018, que ha sido calificada con defectos. 2.º- Constan presentadas en este Registro con asiento vigente, las cuentas anuales 2015 a 2018, que han sido calificadas con defectos.

Barcelona, a 15 de Septiembre de 2019 El registrador.»

El día 19 de septiembre de 2019, se presentaron telemáticamente, las expresadas escrituras números 1.832 y 1.952, junto con una instancia de solicitud de inscripción del acuerdo de cese del administrador único, suscrita el día 16 de septiembre de 2019, por el administrador nombrado, don J. R. C.

Los expresados documentos fueron 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: 1315/199.

Fecha de la presentación: 19/09/2019.

Entrada: 39110708.

Sociedad: "Alberg de Berga, S.L."

Documento calificado: escritura otorgada ante el Notario D. Lluís Jou Mirabent, n.º 1832/2019.

Documentos complementarios: 1.-Escritura otorgada ante el citado Notario Sr. Jou, n.º 1952/2019. 2.-Instancia de solicitud de inscripción parcial, suscrita en fecha 16/09/2019, por D. J. R. C.

Fecha de la calificación: 02/10/2019.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Persiste el siguiente defecto observado en las anteriores notas de defectos de esta oficina de fechas 16/08/2019 y 12/09/2019:

"Hallarse cerrada la hoja registral de la sociedad por no haberse constituido los depósitos de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios de 2015, 2016 y 2017 (Artículos 282 de la Ley de Sociedades de Capital y 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, 18 de marzo de 2014 y 18 de mayo de 2016)."

Respecto a la inscripción del acuerdo de "cese de administrador único" solicitada, debe tenerse en cuenta que el artículo 282 del Real Decreto Legislativo 1/2010, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, sanciona el incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales con la prohibición de inscribir documento alguno relativo a la sociedad mientras dicho incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas en la norma, entre las que se encuentra el "cese de administrador", cuya inscripción no puede practicarse, al no cumplirse el tracto sucesivo de constar previa o simultáneamente inscrito el nombramiento de administrador de la persona que "certifica" de dicho cese, de conformidad con lo establecido en el artículo 109. 2 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. Existen discordancias en cuanto a la "identidad" y "porcentaje de capital" de que son titulares los socios que adoptan los acuerdos en la junta de 24/07/2019, y en cuanto a los propios "acuerdos" adoptados por dicha junta, entre la certificación expedida en fecha 24/07/2019 por D. J. R. C., relativa a los acuerdos adoptados en dicha junta, que

consta protocolizada en la escritura n.º 1832 de protocolo citada en el encabezamiento de esta nota y los siguientes documentos:

a) "Certificación" expedida el 24/07/2019 por D. A. M. C. R. A., relativa a los acuerdos adoptados en la junta de 24/07/2019 y el "acta" de la citada junta, que constan protocolizadas en la matriz de la referida escritura n.º 1832 de protocolo.

b) "Certificación" expedida el 24/07/2019 por D. A. M. C. R. A., relativa a los acuerdos adoptados en la junta de 24/07/2019 y el "acta" de la citada junta, que constan protocolizadas en la matriz de la escritura otorgada el 30/07/2019, ante el Notario de Barcelona, D. Joan Carles Ollé Favaró, n.º 3091 de protocolo, una copia auténtica de la cual ha sido aportada a este Registro en fecha 19/09/2019, para formar parte del "expediente de solicitud de convocatoria de junta por el Registrador Mercantil n.º C186/19"

c) "Certificaciones" expedidas por D. D. [sic] A. M. C. R. A., relativas a los acuerdos de la junta de 24/07/2019, que forman parte de las cuentas anuales de los ejercicios 2015 a 2018 presentadas en este Registro para su depósito y calificadas con defectos, cuyo asiento de presentación se encuentra vigente.

(Artículos 6, 58, 97.1.4.º, 7.º, 98.1, 107 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil)

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

Contra la presente calificación (...).

Se advierte de la contradicción que supone que consten presentadas en este Registro con asiento vigente y calificadas con defectos, certificación comprensiva de la no aprobación de las cuentas anuales 2015 a 2018 y las propias cuentas anuales de los mismos ejercicios.

Barcelona, a 8 de octubre de 2019 El registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. R. C., en su propio nombre y en nombre y representación de la sociedad «Alberg de Berga, S.L.», interpuso recurso día 8 de noviembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Primero.—Antecedentes de lo sucedido hasta la citada calificación con la escritura de cese y nombramiento de administrador único de la mercantil Alberg de Berga, S.L. con Número de Protocolo 1832/2019.

Que en fecha 24 de julio de 2019, fue celebrada Junta General Extraordinaria de Accionistas de la mercantil Alberg de Berga, S.L. correctamente convocada por el antiguo Administrador único, don A. M. C. R. A., en fecha 25 de junio de 2019, en virtud del artículo 166 y 167 de la Ley de Sociedades de Capital y el artículo 13 de los Estatutos sociales.

Es por ello que, estando reunidos en el domicilio social de la Compañía, los socios de la misma, representativos de un 60% del capital social, los cuales son don J. R. C., y la mercantil Rectoret, S.L., representado por su Administrador, el Sr. R., se procedió a la firma de la Lista de Asistencia. Adoptándose por unanimidad de los socios asistentes, los siguientes acuerdos, transcritos del Acta en que están reflejados:

“Primero.—En relación a la Aprobación, si procede, de la gestión realizada por el órgano de Administración de la compañía durante los ejercicios 2014 a 2018.

Que la totalidad de los socios aquí presentes, esto es el 60% del capital social de lo mercantil, votan en contra, por unanimidad, de la gestión realizada por el Administrador único hasta la fecha, don A. M. C. R. A., y en consecuencia proponen votar en virtud del artículo 21 de los Estatutos sociales de la Compañía la separación de don A. M. C. R. A. en su cargo como Administrador único de la sociedad, así como la revocación de todos aquellos Poderes que le fueron otorgados por la mercantil durante el tiempo que duró su cargo.

Así, votan a favor, por unanimidad de los asistentes, que representan el 60% del capital social de la Compañía, la Separación de don A. M. C. R. A., y es por ello que el Presidente proclama el acuerdo adoptado por unanimidad, en el presente acto, de separar a don A. M. C. R. A. en su cargo como Administrador único de la Sociedad, y consecuentemente la revocación de todos los Poderes mercantiles que ostentara la misma, agradeciéndole sus servicios prestados.”

Es por ello, que en fecha 25 de julio de 2019, fue elevado a público por el Notario de Barcelona don Lluís Jou i Mirabent, Escritura autorizada de Cese y nombramiento de Administrador único de la mercantil Alberg de Berga, S.L., bajo su número de protocolo 1.832. La cual fue entrada en el Registro Mercantil de Barcelona por antedicho Notario, en fecha 31 de julio de 2019 (...)

Que la citada Escritura autorizada de Cese de administrador único y nombramiento de nuevo administrador de la mercantil Alberg de Berga, S.L. obtuvo calificación negativa de fecha 16 de agosto de 2019, para la práctica de su inscripción por los siguientes motivos, que se transcriben a continuación literalmente: (...)

Es por ello, que en fecha 2 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el Registro Mercantil de Barcelona, Escritura de Subsanación, autorizada en fecha 28 de agosto de 2019, por el Notario don Lluís Jou i Mirabent, bajo su número de Protocolo 1956, mediante la cual se subsanaban todos los defectos advertidos por el Registrador conecedor del caso, exceptuando el primer punto, dada cuenta, que las Cuentas anuales de los ejercicios contables 2015, 2016 y 2017, no han sido aprobadas por los socios de la citada mercantil por divergencias entre los mismos, tal y como se hizo constar en el Certificado presentado por don J. R. C., amparado en su cargo de Administrador único de la sociedad y en virtud del artículo 378 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil, con número de entrada 39096593 en el Registro Mercantil de Barcelona, Diario y asiento: 1315/0173, mediante el cual se informaba de lo siguiente: “No aprobación de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios de los años 2015, 2016, 2017 y 2018, cómo consecuencia de las divergencias entre los socios titulares de la compañía.”

No obstante, habiendo el anterior Administrador único de la mercantil Alberg de Berga, intentado depositar las cuentas anuales de los ejercicios 2015, 2016, 2017 y 2018, tras haber sido destituido en su cargo como Administrador único de la mercantil Alberg de Berga, S.L., sin una correcta aprobación previa por parte de los socios, además de estar pendiente de verificación y expedición de informe, las cuentas anuales correspondientes al ejercicio contable 2018 por parte del Auditor designado, por el Registro mercantil, este es la mercantil Auditsis, S.L., dada cuenta que esta parte se vio en la obligación, de solicitar nombramiento de Auditor al Registro Mercantil, la presentación a depósito efectuada por el Sr. R. fue calificada con defectos por el Registro Mercantil de Barcelona, así como contradictorio con el Certificado con número de entrada 39096593 presentado por don J. R. C., al ostentar el cargo de Administrador único, desde fecha 24 de julio de 2019.

Todo ello ha comportado que, la hoja registra) de la Sociedad Alberg de Berga, S.L. se encuentra cerrada, debiendo esperar el ahora Administrador único de la sociedad, don J. R. C., a que se efectuó la cancelación del asiento referente al depósito de cuentas anuales de los ejercicios contables 2015 a 2017 de la mercantil Alberg de Berga, S.L. (...).

Finalmente, en fecha 12 de septiembre de 2019, mediante nueva notificación de calificación negativa, se hace conecedor al presentador de la Escritura de cese y nombramiento de Administrador único de la mercantil Alberg de Berga, S.L., que no puede ser practicada su inscripción dado que no ha sido subsanado el defecto primero que constaba en la anterior Calificación negativa de fecha 16 de agosto de 2019, es decir, que aún se halla cerrada la hoja registral de la sociedad por no haberse constituido los depósitos de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios de 2015, 2016 y 2017 (...)

Motivo por el cual, es presentada una Instancia al Registro Mercantil de Barcelona, interesando la inscripción parcial de la citada Escritura de Cese del Administrador único de la mercantil Alberg de Berga, S.L. otorgada ante el Ilustre Notario de Barcelona, don Lluís Jou i Mirabent, bajo su número de Protocolo 1832/2019, quedando por ello, pendiente de inscripción el nombramiento del nuevo Administrador único de la citada mercantil, hasta la caducidad del asiento relativo al depósito de las cuentas anuales de los ejercicios contables de 2015, 2016 y 2017, en virtud del artículo 63 y 378 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (...)

Como es de ver, con el depósito de las Cuenta anuales de los ejercicios 2015, 2016, 2017 e inclusive 2018, por parte del antiguo Administrador único de la mercantil Alberg de Berga, S.L., este es el Sr. R., se denota la mala fe y la forma totalmente fraudulenta de actuar que viene empleando el mismo, en perjuicio de la gran mayoría del resto de socios de la citada mercantil, con el único objetivo pretendido de continuar ostentando el cargo de Administrador único de la sociedad Alberg de Berga, S.L., lo cual no deja de sorprender a estar parte y ser contradictoria con su actitud previa hacia el cargo de Administrador único, al optar, ya desde la constitución de la mercantil Alberg de Berga, S.L., por una pasividad y total omisión de sus obligaciones como Administración, incluso llegando a otorgar poderes mercantiles a trabajadores de la Sociedad, para no tener ni tan siquiera que desplazarse de su residencia habitual, para llevar a cabo algunas gestiones que requerían de su presencia. Es por ello que esta parte no entiende el motivo por el cual el Sr. R., está llevando a cabo toda una serie de acciones totalmente fraudulentas y torticeras, contraproducentes para la mercantil Alberg de Berga, S.L., la cual creó junto al Sr. R. en el año 1.999.

Finalmente, en fecha 10 de octubre del presente, es notificada a esta parte, nueva calificación negativa a la Instancia de solicitud de despacho parcial de la Escritura de cese y nombramiento de Administrados único de la mercantil Alberg de Berga, S.L., otorgada ante el Ilustre Notario de Barcelona, Don Lluís Jou i Mirabent, bajo su número de Protocolo 1832/2019, que aquí se pretende recurrir, siendo el motivo fundamental, según transcripción literal:

“Respecto a la inscripción del acuerdo de ‘cese de administrador único’ solicitada, debe tenerse en cuenta que el artículo 282 del Real Decreto Legislativo 1/2020, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, sanciona el incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales con la prohibición de inscribir documento alguno relativo a la sociedad mientras dicho incumplimiento persista, salvo las excepciones expresamente previstas en la norma, entre las que se encuentra el ‘cese de administrador’, cuya inscripción no puede practicarse, al no cumplirse el tracto sucesivo de constar previa o simultáneamente inscrito el nombramiento de administrador de la persona que ‘certifica’ de dicho cese, de conformidad con lo establecido en el artículo 109. 2 del Reglamento del Registro Mercantil.” (...).

Segunda.—Razones en las que se fundamenta el presente recurso gubernativo.

El Ilustrísimo Registrador al que me dirijo suspendió la inscripción parcial de Cese de administración, detallado en el apartado anterior, motivando su decisión en que no puede inscribirse al no cumplirse con el tracto sucesivo de constar previa o simultáneamente inscrito el nombramiento de administrador de la persona que certifica de dicho cese, de conformidad con lo establecido en el adiado 109.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

No obstante, lo anterior, esta parte entiende que el artículo 282.2 de la Ley de Sociedades de Capital, que también es citado en la calificación negativa que aquí se recurre, precede sobre la interpretación del artículo 109.2 del Reglamento del Registro Mercantil, que hace el Ilustrísimo Registrador al que me dijo, puesto que la Ley es de rango superior al Reglamento. Asimismo, con la aplicación del artículo 109.2 del Reglamento del Registro Mercantil en el presente supuesto, se está dejando inhabilitado

y sin utilidad práctica, la excepción contemplada en el citado artículo 282.2 de la LSC, cuando la misma hace referencia expresa a la excepción de los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales o liquidadores, y a la revocación o renuncio de poderes, así como a la disolución de la sociedad y nombramiento de liquidadores y a los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa. Que a su vez, conlleva la vulneración del artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El artículo 1 del Código Civil declara que las fuentes del Derecho son la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho, aclarando su apartado tercero que la costumbre solo regirá en defecto de Ley aplicable, y el apartado cuarto que los principios generales del Derecho se aplicarán en defecto de Ley o costumbre, sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico.

En igual sentido, respecto a la jurisprudencia, el referido artículo 1.4 del Código Civil declara que “La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la costumbre y los principios generales del Derecho”.

Sin embargo, la mención especial a este principio se realiza en el número 2 del artículo 1 del Código Civil que declara, significativamente, que “carecen de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior”. Por su parte, y como complemento del anterior artículo el artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 ordena que “los Jueces y Tribunales no aplicarán los Reglamentos o cualquier otra disposición contraria a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa”.

Asimismo, dentro de las fuentes escritas destaca la extraordinaria peculiaridad del Reglamento. La Administración Pública no está simplemente infraordenada a las normas jurídicas, sino que ella misma tiene potestad de crearlas. La norma creada directamente por la Administración es el Reglamento. Un problema capital del Ordenamiento jurídico Administrativo es el de la coexistencia y articulación de la Ley con esta norma de formulación administrativa. Pero esta coexistencia se ordena alrededor del principio de jerarquía: la Ley vale más que el Reglamento y éste está subordinado a aquella. Pero, a la vez, no existe un tipo único de Reglamento sino una pluralidad que se organiza también mediante una disposición jerárquica interna.

No obstante, tras todo lo expuesto, es de vital importancia dirigirse el artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas que, los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución a las Leves ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; Es por ello que, ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior así como que las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes, parámetros que no han sido de aplicación por el ilustrísimo Registrador al que me dirijo.

Es por ello, que esta parte interpreta que con la citada calificación negativa, se está privando al que suscribe, de una garantía que es otorgada por la Ley en decremento de un Reglamento. Hecho que vulnera lo establecido en el artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

A mayor abundamiento, la línea seguida hasta la fecha por el Centro Directivo, viene siendo la expuesta en la Resolución de la DGNR de fecha 28 de marzo de 2016, que resuelve sobre un supuesto prácticamente idéntico al aquí presente, manifestando en su Fundamento de Derecho lo siguiente:

“Vistos los artículo [sic] 325, 326 y 327 de la Ley hipotecaria; 282 de la Ley de Sociedades de Capital; 7, 11 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de marzo

de 2010, 26 de julio de 2011, 4 de septiembre de 2012, 6 de junio y 8 de octubre de 2013 y 11 de enero y 21 de marzo de 2014, y las en ellas citadas.

De conformidad con reiteradísima doctrina de este Centro Directivo, y a la luz de los artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, el incumplimiento de la obligación del depósito de las cuentas anuales lleva aparejada la sanción del cierre registra!, de modo que, y a salvo las excepciones expresamente determinadas, ningún acuerdo o documento de la sociedad podrá ser inscrita en tanto persisto el Incumplimiento, salvo las excepciones legalmente establecidas, entre las que no se halla ni el nombramiento del nuevo administrador, ni la declaración del cambio de socio único.

Respecto de la revocación de poder contenido en la propia escritura, no cabe acceder a su inscripción porque no puede realizarse la previa y necesario inscripción del administrador revocante, de conformidad con lo expuesto en el considerando anterior. De conformidad con los principios de tracto sucesivo y legitimación registra), para inscribir actos o contratos realizados por los administradores es precisa la previa inscripción de éstos (artículo 7 t 11 del Reglamento del Registro Mercantil). Si bien el número 2 del artículo 282 de la Ley de Sociedades de Capital contempla como una de las excepciones al cierre registra, los títulos relativos a la revocación o renuncia de poderes, ello no exime de que el documento deba, además/ reunir todos los demás requisitos condiciones que el ordenamiento impone para su acceso registral.”

Asimismo, la Resolución de la DGRN de fecha 8 de octubre de 2013, resuelve en su Fundamento de Derecho, lo siguiente:

“De conformidad con la doctrina de este Centro Directivo (vid. ‘Vistos’) la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese del administrador, por tratarse de una pretensión que tiene su fundamento en la norma legal y que se justifica en el interés de quien, habiendo cesado previa aprobación de su gestión, está interesado en concordar el contenido de los asientos registrales con la realidad respecto de la publicidad de una titularidad -la de su cargo de administrador- que ya se ha extinguido.

En el presente caso, se solicita la inscripción parcial en la escritura de conformidad con el artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil y aunque el escrito de recurso no hace mención de esta circunstancia es de tener en cuenta el error de hecho referenciado más arriba Por otro lado el recurso tiene por objeto la calificación negativa del registrador por lo que este Centro Directivo entiende que, dados sus términos absolutos, debe matizarse en el sentido de que no puede mantenerse el cierre del Registro en relación a la inscripción del cese del administrador inscrito. Además en este supuesto la inscripción parcial no afecta al negocio jurídico (cese en el cargo) cuya inscripción ha de practicarse por lo que no existe motivo para no apreciarla (Resolución de 13 de febrero de 2012).”

Para finalizar, con el expositivo de las abundantes resoluciones habidas sobre casos similares al presente, la Resolución de la DGRN de fecha 26 de julio de 2011, también resuelve:

“Por ello, en el presente caso, el defecto no puede ser mantenido en los términos expresados en dicha calificación ya que, según la doctrina de este Centro Directivo la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese del administrador ahora debatido, accediéndose así a una pretensión que responde a un interés legítimo, el de concordar el contenido de los asientos registrales con la realidad respecto del cargo de administrador, por lo que, si bien resulta procedente mantener el cierre en cuanto a la inscripción del nuevo administrador, pero sucede lo mismo respecto del cese del anterior, A este respecto, cabe recordar que, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 21 de marzo de 2000, 11 de abril de 2001, 27 de abril de 2002, 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, entre otras), salvo que otra cosa se

precise expresamente en el propio acuerdo, no puede condicionarse la eficacia del cese de los administradores, acordada por la junta general de la sociedad, a la validez, eficacia e inscripción del nombramiento del nuevo administrador, toda vez que dicho cese es un acto previo, autónomo y jurídicamente independiente de las actuaciones sociales subsiguientes. Tampoco la necesidad de evitar que la sociedad quede acéfala puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese de administradores ahora debatido, toda vez que en el presente caso ha sido ya nombrado nuevo administrador y, aunque dicho nombramiento no se inscribiera por estar cerrada la hoja registral -a salvo los efectos frente a terceros que siguen el régimen previsto en las artículos 20 del Código de Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil- surtirá efecto desde el momento de su aceptación, que conste en la escritura calificada -artículo 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital-. Todo ello implica este segundo defecto tampoco puede ser admitido en cuanto a la inscripción del cese de administrador (sin que el recurso se extienda a la suspensión de la inscripción del nombramiento del nuevo administrador).»

En conclusión, la nota de calificación negativa, aquí recurrida, no cuestiona que tanto la certificación del acta incorporada a la Escritura (artículo 97.1 RRM), como la escritura misma (artículo 107.2 RRM) contienen todas las circunstancias exigibles, incluidas, en particular, la expresión de la fecha y modo en que se hubiese efectuado la convocatoria» y del «texto íntegro de la convocatoria». Tampoco cuestiona que en la escritura se da cumplimiento al artículo 107.2 RRM. Por tanto, si la calificación no cuestiona que la escritura acredita que la convocatoria de la junta se ha realizado con estricta observancia de las normas legales y estatutarias aplicables en punto a la forma de convocatoria (tal y como manifiesta la Dirección General de los Registros y del Notariado en otras sus Resoluciones de 24 de noviembre de 1999, 29 de abril de 2000, 26 de julio de 2005 y 24 de enero de 2006) y si la calificación ha de hacerse artículo 6 RRM por lo que resulte del título presentado de los asientos del Registro, la falta de depósito de las cuentas anuales, no es un impedimento para la inscripción, como así se regula tanto en el anteriormente referenciado, artículo 282.2 de la Ley de Sociedades de Capital, así como en el artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil, como en la constante doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas: Resoluciones de 21 de marzo de 2000, de 11 de abril de 2001, de 27 de abril de 2002 y de 26 de Julio de 2005) que tiene interpretado aquel precepto, en el sentido de que «salvo que otra cosa se precise expresamente en el propia acuerdo, no puede condicionarse la eficacia del cese de los administradores, acordado por la Junta general de la sociedad, a la validez, eficacia e inscripción del nombramiento del nuevo administrador, toda vez que dicho cese es un acto previo, autónomo y jurídicamente independiente de los actuaciones sociales subsiguientes; y ni siquiera la necesidad de evitar que la sociedad quede acéfala puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese de administradores ahora debatido, toda vez que en el presente caso ha sido ya nombrado nuevo administrador». Además, de que la Ley de Sociedades de Capital debe ser tratada como una norma de rango superior al Reglamento del propio Registro Mercantil, no siendo preceptivo, la privación al que suscribe, de la excepción contemplada en el artículo 282.2 de la LSC, en favor de un artículo obrante en el antedicho Reglamento, más aún cuando el artículo 128 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, prohíbe expresamente este tipo de actuaciones.

Tercera.—De la anotación preventiva.

La nota de calificación objeto del presente recurso calificó los defectos como subsanables, por lo que conforme con lo dispuesto en el artículo 422 del Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario, interesa al derecho de esta parte que se extienda anotación preventiva de inscripción hasta que se resuelva el presente recurso.»

IV

El registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 214.3 y 282 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 20 del Código de Comercio; 322 de la Ley Hipotecaria; 6, 9, 109, 147 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de marzo de 2000, 11 de abril de 2001, 27 de abril de 2002, 26 de julio y 16 de septiembre 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, 26 de julio y 21 de septiembre de 2011, 27 de febrero de 2012, 7 de junio y 8 de octubre de 2013, 11 de enero de 2014, 20 de junio de 2018 y 17 de enero de 2019, entre otras.

1. El título cuya calificación ha sido impugnada es una escritura de elevación a público de acuerdos de la junta general de socios relativos al cese del administrador único de una sociedad de responsabilidad limitada y nombramiento de otra persona para dicho cargo. Se solicitó la inscripción parcial de dicha escritura, únicamente respecto del cese del administrador.

Según la calificación impugnada, el registrador rechaza la inscripción del título presentado por entender que existen dos defectos: a) la hoja de la sociedad ha sido cerrada, conforme al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, por falta de depósito de las cuentas anuales; y, a su juicio, la inscripción del acuerdo de cese de administrador solicitada no puede practicarse, al no cumplirse el tracto sucesivo de constar previa o simultáneamente inscrito el nombramiento de administrador de la persona que «certifica» de dicho cese, de conformidad con lo establecido en el artículo 109.2 del Reglamento del Registro Mercantil; y b) existen discordancias en cuanto a la «identidad» y «porcentaje de capital» de que son titulares los socios que adoptan los acuerdos en la junta de fecha 24 de julio de 2019, y en cuanto a los propios «acuerdos» adoptados por dicha junta, entre la certificación expedida el día 24 de julio de 2019 por don J. R. C., relativa a los acuerdos adoptados en dicha junta, que consta protocolizada en la escritura calificada.

El recurrente presenta alegaciones únicamente respecto del primero de tales defectos y afirma que los artículos 282.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil, así como la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado permiten la inscripción del cese de administrador, por lo que solicita que éste se haga constar en los asientos registrales.

2. Respecto de las consecuencias que se derivan del incumplimiento de la obligación de depositar las cuentas anuales, el claro mandato normativo contenido en el artículo 282 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, así como en el artículo 378 y en la disposición transitoria quinta del Reglamento del Registro Mercantil, no deja lugar a dudas: 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 administradores, aunque no el nombramiento de quienes hayan de sustituirles en dicho cargo.

La Dirección General de los Registros y del Notariado ha mantenido que la falta de depósito no puede constituir obstáculo alguno a la inscripción del cese del administrador como el ahora debatido, accediéndose así a una pretensión que tiene su fundamento en dicha norma legal y que, en cumplimiento del principio de rogación, debe ser formulada por quien tiene interés legítimo en concordar el contenido de los asientos registrales con

la realidad respecto de la publicidad de una titularidad -la de su cargo de administrador- que ya se ha extinguido. En este sentido, cabe recordar que, según la doctrina de ese Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 21 de marzo de 2000, 11 de abril de 2001, 27 de abril de 2002, 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, 26 de julio de 2011, 27 de febrero de 2012, 7 de junio y 8 de octubre de 2013 y 11 de enero de 2014, entre otras), salvo que otra cosa se precise expresamente en el propio acuerdo, no puede condicionarse la eficacia del cese de los administradores, acordado por la junta general de la sociedad, a la validez, eficacia e inscripción del nombramiento del nuevo administrador, toda vez que dicho cese es un acto previo, autónomo y jurídicamente independiente de las actuaciones sociales subsiguientes. Tampoco la necesidad de evitar que la sociedad quede acéfala puede constituir obstáculo alguno a la inscripción de la dimisión del administrador ahora debatida, toda vez que en el presente caso ha sido ya nombrado nuevo administrador y, aunque dicho nombramiento no se pueda inscribir por estar cerrada la hoja registral -a salvo los efectos frente a terceros que siguen el régimen previsto en los artículos 20 del Código de Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil- surtirá efecto desde el momento de su aceptación, que consta en la escritura calificada -artículo 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital-.

Ahora bien, como ha quedado expuesto, aun cuando el primer defecto no puede ser confirmado, debe tenerse en cuenta que el segundo defecto no ha sido objeto de impugnación por el recurrente, por lo que no puede ser revocado.

3. Por último, respecto de la solicitud expresada en el escrito de recurso para que se tome anotación preventiva por defecto subsanable, ha de recordarse que, según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid., por todas, la Resolución de 17 de enero de 2019), el fundamento de esta anotación preventiva radica en la necesidad racional de ampliar el plazo de vigencia del asiento de presentación de un título calificado con defectos subsanables, pues la duración de tal asiento puede ser insuficiente para la subsanación que se pretende. Esta anotación tiene una doble cara, pues, si desde un punto de vista tiene el juego del asiento de presentación, desde otro, es como un adelanto del asiento definitivo para el caso de que se subsanen los defectos. Por lo que se refiere a los efectos de tal anotación, son los mismos del asiento de presentación, y también los mismos del asiento que preparan.

Por todo ello, si el fundamento de esta anotación es el de dar mayor plazo para subsanar defectos, no se entiende qué función puede realizar si el plazo ya está suspendido como consecuencia del recurso. Consecuentemente, no procede practicar anotación por defecto subsanable cuando se halla pendiente de resolución un recurso interpuesto contra la calificación, puesto que, dado el régimen específico de prórroga del asiento de presentación derivado de la interposición del recurso, carece de sentido dicha anotación, sin perjuicio de que una vez finalizado éste pueda el interesado subsanar el defecto o bien solicitar -ahora sí- la anotación preventiva por defecto subsanable (vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre de 2005, 21 de septiembre de 2011 y 20 de junio de 2018).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto únicamente en cuanto al primero de los defectos expresados en la calificación objeto de impugnación, sin prejuzgar sobre el segundo defecto respecto del que nada alega el recurrente, todo ello 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de febrero de 2020.-La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.