

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

16624 *RESOLUCIÓN de 24 de junio de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Jesús Yuste Rossell, en representación de la Sociedad «Rossell, Pérez y Cía, S.R.C.», frente a la negativa de don Miguel Seoane de la Parra, Registrador Mercantil número 14 de Madrid, a inscribir determinados acuerdos sociales por cierre del Registro ante la falta de depósito de las cuentas anuales.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Jesús Yuste Rossell, en representación de la Sociedad «Rossell, Pérez y Cía, S.R.C.», frente a la negativa de don Miguel Seoane de la Parra, Registrador Mercantil número 14 de Madrid, a inscribir determinados acuerdos sociales por cierre del Registro ante la falta de depósito de las cuentas anuales.

Hechos

I

Con fecha 12 de diciembre de 1996, la Junta General de socios de «Rossell, Pérez y Cía, S.R.C.», adoptó determinados acuerdos, parte de los cuales fueron elevados a públicos por escritura otorgada el 5 de febrero de 1977 ante el Notario de Madrid don José María Peña y Bernaldo de Quirós.

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: La hoja de la sociedad a que se refiere el precedente documento ha sido cerrada por falta del depósito de las cuentas anuales, conforme a lo establecido en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, no siendo el acuerdo social que se pretende inscribir de los exceptuados en dicho precepto. En consecuencia para inscribir los actos que contiene este documento es menester que con carácter previo se practique el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas o se acredite que la sociedad se encuentra en el apartado 5 del supradicho artículo 378. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso Gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 17 de febrero de 1997. El Registrador. Sigue la firma».

III

Don Jesús Yuste Rossell, en su calidad de socio gestor de la sociedad y en nombre de la misma, interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación amparándose en los siguientes motivos: Que la Sociedad no ha procedido a la presentación para su depósito en el Registro Mercantil de las cuentas anuales correspondientes a ningún ejercicio por entender que tal obligación solo alcanza, de conformidad con el artículo 41.2 del Código de Comercio, a las sociedades colectivas y comanditarias en las que todos sus socios colectivos sean, al cierre del respectivo ejercicio eco-

nómico, sociedades, siendo así que en este caso todos los socios son y han sido personas físicas; que la interpretación más razonable de la disposición adicional séptima de la Ley 30/1994, en la que puede basarse la calificación, tanto desde un punto de vista literal como finalista, conduce a considerar que la expresión «presentación», referida a las cuentas anuales, no se refiere al hecho del depósito de las mismas sino al formato que han de revestir, a la forma o formas con arreglo a las cuales se han de confeccionar; que, aun en el caso de no prosperar la anterior interpretación, habría que entender que aquella disposición y la instrucción de la Dirección General de los Registros y Notariado que la interpreta únicamente afectan a los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades que no tengan la condición de empresarios, tanto por razón de su localización, en una Ley que regula el régimen jurídico y fiscal de entidades que no son empresarios, como por la propia redacción del precepto, que remite a lo establecido en la legislación mercantil para los empresarios, al igual que la Instrucción citada cuando habla de «aquellas entidades que sin tener la condición legal de empresarios»; que la reciente Ley 2/1995, posterior a la 30/1994, ha delimitado claramente en qué casos las sociedades personalistas tienen las mismas obligaciones en materia de cuentas anuales que las capitalistas al modificar el artículo 41 del Código de Comercio, que en su redacción anterior remitía en cuanto a formulación, auditoría y publicación de cuentas de las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y en comandita por acciones, a su normativa respectiva, en tanto que ahora el segundo párrafo incorporado al citado artículo 41 prevé el depósito de sus cuentas por las sociedades comanditarias simples y colectivas cuyos socios colectivos fueran todos sociedades españolas o extranjeras; que este nuevo régimen está en línea con las Directivas Comunitarias, en especial las 78/660 y 83/349, sobre cuentas anuales y cuentas anuales consolidadas, modificadas por las 90/604 y 90/605 que prevén el depósito de las cuentas de las sociedades capitalistas y no personalistas, excepto que en el caso de estas últimas todos sus socios sean personas jurídicas; que el nuevo Reglamento del Registro Mercantil, también posterior a la Ley 30/1994, no establece previsión específica alguna sobre la obligación de depósito de las cuentas anuales de las sociedades colectivas y comanditarias simples, de donde ha de deducirse que si la disposición adicional séptima de la Ley 30/1994 hubiera querido extender a estas sociedades aquella obligación, el artículo 365 del nuevo Reglamento del Registro Mercantil lo hubiera recogido expresamente como hace para otros tipos de sociedades; que la interpretación conducente a la no obligación del depósito de las cuentas de las sociedades colectivas se basa en su especial régimen jurídico y en concreto en el régimen de responsabilidad de los socios colectivos que lo hacen de las deudas sociales ilimitadamente y con todo su patrimonio, situación en la que, de ser esos socios así responsables personas físicas, ninguna garantía adicional supone para los terceros la publicación de las cuentas de la sociedad, sino que lo realmente relevante en tal caso es la publicidad de la identidad de esos socios; que aún cuando se concluyera que las sociedades colectivas están obligadas a depositar sus cuentas anuales en el Registro Mercantil, el no cumplimiento de tal obligación no debe llevar aparejado el cierre del mismo por cuanto esa sanción, impuesta en el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas y desarrollada en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, tan sólo puede aplicarse a las sociedades previstas que en él y en el artículo 41 del Código de Comercio, pues al estar el régimen sancionador administrativo sujeto a reserva de ley material conforme al artículo 129 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aunque fuera aplicable a las sociedades colectivas la obligación de depositar sus cuentas prevista en la disposición adicional séptima de la Ley 30/1994, no lo sería el régimen sancionador de la Ley de Sociedades Anónimas.

IV

El Registrador decidió mantener su nota en base a los siguientes fundamentos: En la actualidad más que determinar qué entidades están obligadas a depositar sus cuentas en el Registro Mercantil, hay que efectuar la operación inversa, determinar quién no está obligado a ello; la disposición adicional séptima de la Ley 30/1994, en coordinación con los artículos 7 y 139 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, reguladora esta última del Impuesto de Sociedades y la instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado impiden aceptar una interpretación como la del recurrente sobre el significado del término «presentarán» contenido en la primera y su asimilación a «formato», sino que, por el contrario, conducen a entender que han de ajustarse al formato necesario para proceder a su presentación en el Registro mercantil; que tampoco del artículo 41 del Código de Comercio puede llegarse a la conclusión pretendida pues si bien remite a la normativa de las sociedades colectivas —con la exclusión que señala— a las sociedades colectivas y comanditarias que en él se indican, nada dispone sobre el resto de las sociedades colectivas y comanditarias distintas de las allí previstas, de donde se deduce que estas últimas a falta de norma específica quedan sujetas al régimen general; que tampoco puede admitirse como argumento en busca de la exclusión de la obligación de depositar sus cuentas a las sociedades colectivas o comanditarias simples, la falta de referencia a las mismas del artículo 365 del nuevo Reglamento del Registro Mercantil, en el que no se pretende hacer una enumeración exhaustiva de todas las formas sociales, sino tan sólo de las más relevantes y habituales junto a una referencia general a cualesquiera otros empresarios, y que tampoco es irrelevante, como se afirma, el conocimiento de las cuentas sociales para los terceros, en especial los acreedores, dado que para estos es fundamental ese conocimiento que el Registro puede brindarles con el depósito, lo que no ocurre con el patrimonio personal de los socios que no figura en ellas.

V

Al haberlo solicitado así el recurrente de forma expresa, una vez adoptada su decisión desestimatoria del recurso, el Registrador procedió a elevar el expediente directamente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 41 y 152 del Código de Comercio; 218 y 221 de la Ley de Sociedades Anónimas; 84 de la de Sociedades de Responsabilidad Limitada; disposición adicional séptima de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, y adicional cuarta de la Ley 7/1996, de 15 de enero.

1. La única cuestión que plantea el presente recurso se centra en determinar si el cierre registral derivado de la falta de presentación de las cuentas anuales para su depósito en el Registro Mercantil, es aplicable a una sociedad colectiva en la que existen socios —en este caso todos— que son personas físicas.

2. El problema planteado obliga a un breve examen histórico del régimen de depósito de cuentas y de las sanciones establecidas en caso de incumplimiento del deber de presentarlas a ese fin. La Ley 19/1989, de 25 de julio, cuyo propio enunciado, «de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades», ya revela cuál era uno de sus objetivos fundamentales, tuvo que tomar en consideración la existencia en aquel momento de dos concretas directivas sobre el tema, la Cuarta Directiva 78/660/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1978, relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad, y la Séptima Directiva 83/349/CEE del Consejo, de 13 de junio de 1983, relativa a las cuentas consolidadas, en las que se imponía la obligación de publicar las cuentas anuales, según las modalidades dispuestas por el derecho del Estado miembro. Por lo que a la primera de ellas se refiere, aquella obligación, tras las modificaciones introducidas por el acta de adhesión de España y Portugal, quedó establecida para la sociedad anónima, la sociedad comanditaria por acciones y la sociedad de responsabilidad limitada en España (artículo 1.1). Acorde con la exigencia derivada de aquellas directivas, la Ley 19/1989, modificó los títulos II y III del Libro Primero del Código de Comercio, relativos al Registro Mercantil y a la contabilidad de los empresarios, respectivamente, donde es de señalar que si por un lado, en su artículo 16, asignaba como uno de los objetivos del Registro Mercantil «el depósito y publicidad de los documentos contables», por otro, en su artículo 41, remitía a las sociedades anónimas, de responsabilidad limitada y en comandita por acciones, en cuanto a la formulación, auditoría y publi-

cación de las cuentas anuales, a sus respectivas normas, en tanto que el artículo 42.6 sometía el depósito de las cuentas consolidadas a lo establecido para el depósito de las cuentas anuales de las sociedades anónimas. Aquella remisión en cuanto al depósito y publicación de cuentas que el citado artículo 41 hacía a «sus respectivas normas» había de entenderse referida, por lo que a las sociedades anónimas se refiere al nuevo artículo 110.f) de la Ley entonces vigente y reformada, que pasaría a ser el contenido de los artículos 218 y 221 del texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre; en cuanto a las comanditarias por acciones a las mismas normas en virtud de la remisión contenida en el nuevo artículo 152 del Código de Comercio, y en cuanto a las de responsabilidad limitada, también a aquellas normas en base a la remisión que, a su vez, contenía el artículo 26 reformado de su Ley reguladora (hay artículo 84 de la nueva Ley). En definitiva, que el régimen de depósito y publicación de cuentas anuales y las sanciones previstas para el caso de no llevarse a cabo quedaba restringido a aquellas tres formas sociales sin alcanzar a las colectivas o comanditarias simples, por más que el artículo 323 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1527/1989, de 29 de diciembre, contuviera una referencia, que reitera el 365 de su redacción vigente, a «cualquiera otros empresarios que en virtud de disposiciones vigentes vengan obligados a dar publicidad a sus cuentas anuales» y que no puede interpretarse sino como una previsión de adaptación del procedimiento reglamentario a cualquier futura innovación legal.

En esta situación, el ámbito de aplicación de las directivas comunitarias que imponían la publicidad de las cuentas anuales se vio ampliado, en lo que a la cuarta se refiere, por la reforma introducida en la misma por la nueva Directiva del Consejo 90/605/CEE, de 8 de noviembre, para hacerla extensiva a las sociedades colectivas y comanditarias simples... «cuando todos sus socios con responsabilidad ilimitada sean sociedades de las indicadas en el párrafo primero —las tres formas antes vistas— o sociedades no sujetas al derecho de un Estado miembro pero que tengan una forma jurídica comparable...» y asimismo, a las sociedades a que se refiere el párrafo anterior «cuando todos sus socios con responsabilidad ilimitada estén, a su vez, constituidos en alguna de las formas indicadas en dicho párrafo o en el párrafo primero». Esta extensión del régimen de publicidad de las cuentas se justifica en el preámbulo de la directiva sobre la base de distinguir según que los socios personalmente responsables de las deudas sociales lo sean ilimitadamente con todo su patrimonio o, por el contrario, sean sociedades en las que sus socios no asumen tal responsabilidad, y ello en un doble escalón, pues se toma en cuenta el tipo de responsabilidad de los socios de las sociedades a su vez socios de la primera. La incorporación de esta nueva directiva a nuestro ordenamiento jurídico se llevó a cabo aprovechando la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que procedió a modificar a través de sus disposiciones adicionales, tanto el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, reforzando el régimen sancionador de la falta de depósito de cuentas con un cierre parcial del Registro Mercantil, como el ámbito de aplicación de la publicidad de las mismas para hacerlo extensivo a determinadas sociedades colectivas y comanditarias simples, con una fórmula que en su exposición de motivos se califica de amplia y simple, aunque también cabría calificarla como más estricta que la de la directiva que incorpora, y que se traduce en el nuevo apartado 2 del artículo 41 del Código de Comercio con el siguiente contenido: «Las sociedades colectivas y comanditarias simples, cuando a la fecha del cierre del ejercicio todos los socios colectivos sean sociedades españolas o extranjeras, quedarán sometidas a lo dispuesto en el capítulo VII de la Ley de Sociedades Anónimas, con excepción de lo establecido en su sección 9.ª —referida ésta a la aprobación de las cuentas y aplicación de resultados—. Con ello, cabe concluir que la legislación específicamente mercantil no impone de forma general la obligación de depositar sus cuentas a las sociedades colectivas o comanditarias simples, sino que excluye de la misma a aquellas que a la fecha de cierre del ejercicio cuenten al menos con un socio que, sin tener la condición de sociedad, responda ilimitadamente de las deudas sociales. Podría decirse que a la vista del régimen legal de responsabilidad de los socios colectivos, el legislador ha considerado que para los terceros es más relevante el conocimiento de la identidad de esos socios ilimitadamente responsables con todo su patrimonio de las deudas sociales, y que el Registro Mercantil publica a través de la inscripción de su condición de tales (cfr. artículos 209.1.ª y 212.2 del vigente Reglamento del Registro), que el de la situación patrimonial de la sociedad misma. En consecuencia, inexistente la obligación legal de depositar las cuentas para las sociedades personalistas en que alguno de sus socios colectivos sea una persona física, resulta inaplicable el régimen sancionador establecido para el caso de inobservancia de esa obligación. Tan solo, y por aplicación de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta

de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, las sociedades colectivas o comanditarias, cualesquiera que fueran sus socios, estarían obligadas a depositar sus cuentas anuales con sujeción al régimen sancionador establecido en la Ley de Sociedades Anónimas, si por razón de su actividad o volumen de operaciones estuvieran comprendidas en la misma.

3. Invoca el Registrador como norma de la que, no obstante lo dicho, resultaría la obligación del depósito de cuentas para todas las sociedades colectivas y comanditarias simples, la disposición adicional séptima de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones e Incentivos Fiscales a la participación privada en actividades de interés general. Dispone esta norma que «todos los sujetos pasivos del Impuesto de Sociedades que, en virtud de la normativa reguladora de este impuesto, vinieran obligados a llevar la contabilidad exigida en la misma, deberán legalizar sus libros y presentar sus cuentas anualmente en la forma establecida con carácter general en la legislación mercantil para los empresarios». Pues bien, la normativa general aplicable a todos los empresarios, aplicable tanto a los individuales como a los sociales, es la contenida en el Código de Comercio pues la específica establecida para todos o parte de los segundos no es general, sino particular. Y en el código si bien existe un régimen general sobre la llevanza de la contabilidad, con la obligación de legalizar los libros referida a todos los empresarios (cfr. artículo 27.1), al igual que una serie de reglas generales a las que todos ellos han de atenerse para la formulación de las cuentas anuales (artículos 34 y siguientes), no existe un régimen común o general para el depósito de las mismas, limitado tan solo a aquellos tipos de sociedades que enumera su artículo 41. A ello ha de añadirse que en dicha disposición adicional no se establece ninguna sanción para el caso de incumplimiento de las obligaciones que establece, siendo así que las infracciones administrativas y su régimen sancionador están sujetas a los principios de legalidad y tipicidad, con expresa exclusión de la aplicación analógica, en base a la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional sobre la aplicación de similares principios a los ilícitos penales y administrativos en base al artículo 25 de la Constitución. En consecuencia, no es preciso adentrarse en el examen o la interpretación que deba darse al término «presentar» las cuentas contenido en aquella disposición adicional, ni en cual sea su concreto ámbito subjetivo de aplicación, y por tanto si alcanza a las sociedades colectivas y comanditarias simples, desde el momento en que la cuestión planteada en el recurso, el ámbito de aplicación de la sanción del cierre registral ante la falta de presentación de las cuentas anuales para su depósito, ha de entenderse que tan solo rige para aquellas a las que legal y concretamente se les ha impuesto esa sanción, lo que no ocurre con la aquí recurrente.

Esta Dirección General acuerda estimar el recurso revocando la nota y decisión del Registrador.

Madrid, 24 de junio de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid número 14.

16625 *RESOLUCIÓN de 25 de junio de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Ignacio Fuentes López, Notario de Madrid, contra la negativa de don Juan Antonio Cuadrado Cánovas, Registrador de la Propiedad de Madrid número 10 a inscribir una escritura de aceptación de herencia, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Ignacio Fuentes López, Notario de Madrid, contra la negativa de don Juan Antonio Cuadrado Cánovas, Registrador de la Propiedad de Madrid número 10 a inscribir una escritura de aceptación de herencia, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

Don Manuel Bahillo Pereira falleció en Madrid el día 12 de junio de 1994, en estado de casado y sin hijos. En virtud de acta de declaración de herederos autorizada por el Notario de Madrid don José Ignacio Fuentes López el 6 de marzo de 1995, se declararon herederos abintestato del

causante a sus padres don Fulgencio Nicolás Bahillo Hernández y doña Juana Pereira Navacerrada, por partes iguales.

En dicha acta de notoriedad el Notario tuvo en cuenta para no reconocer derecho alguno a la esposa del causante, doña Blasa Cañada Herreros, los siguientes extremos: a) Justificante de denuncia ante la Comisaría de Policía del distrito de Vallecas (Madrid), por abandono del domicilio conyugal por parte de ésta, de fecha 12 de febrero de 1994; b) carta remitida por doña Blasa a su esposo por conducto notarial el 24 de febrero de 1994, por la que reconoce la situación de separación de hecho que mantienen y le propone las bases de un convenio regulador para aportar en un proceso de separación conyugal; c) Auto de fecha 10 de octubre de 1994 del Juzgado de Primera Instancia número 28 de Madrid por el que archiva la demanda de separación ratificada por ambos cónyuges el 7 de junio de 1994, por virtud del fallecimiento de don Manuel Bahillo Pereira producido el día 12 del mismo mes.

II

En virtud de escritura de aceptación de herencia de 30 de marzo de 1995 autorizada por el mencionado Notario, los padres del causante, don Fulgencio Nicolás Bahillo Hernández y doña Juana Pereira Navacerrada procedieron a aceptar la herencia del causante y a adjudicarse por mitad y pro indiviso el único bien inmueble integrante del caudal hereditario.

III

Presentada dicha escritura de aceptación, junto con el acta de declaración de herederos en el Registro de la Propiedad de Madrid número 10, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción de la escritura que precede por el defecto insubsanable de que, no constando de dicho título y de la documentación aportada la separación judicial de los cónyuges don Manuel Bahillo Pereira y doña Blasa Cañada Herreros, en la declaración de herederos abintestato del primero de dichos señores no se reconocen los derechos de su cónyuge que le corresponden con arreglo al artículo 837 del Código Civil. Contra esta calificación cabe entablar recurso gubernativo ante el Señor Presidente de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid dentro del plazo de cuatro meses a partir de esta fecha, conforme a lo dispuesto en el artículo 113 del Reglamento Hipotecario. Madrid a 12 de febrero de 1996. El Registrador. Firmado, Juan Antonio Cuadrado Cánovas».

IV

Don José Ignacio Fuentes López, Notario autorizante de la citada escritura, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó entre otros extremos: 1.º Que el artículo 100 del Reglamento Hipotecario no permite calificar los documentos judiciales en cuanto al fondo de las resoluciones, de manera que tampoco pueden ser calificadas en cuanto al fondo las declaraciones notariales de declaración de herederos, por tener el mismo rango que un auto judicial. 2.º Que la declaración de herederos autorizada por el recurrente no reconoce al cónyuge sobreviviente la legítima del artículo 837 del Código Civil porque, en este supuesto existe una separación de hecho acordada fehacientemente. 3.º Que no cabe una interpretación aislada del artículo 837 del Código Civil, sino que procede una interpretación conjunta de los artículos 945 y 834 y siguientes del citado Código. 4.º Que los derechos sucesorios del cónyuge viudo se apoyan en situaciones de convivencia familiar y que desaparecen en caso de ruptura de la misma. 5.º Que el artículo 945 del Código Civil no establece ninguna reserva en favor de la legítima del viudo y si no lo hace es porque tal legítima choca con la separación judicial o con la de hecho fehaciente. 6.º Que tras la reforma del Código Civil por la Ley 30/1981, de 7 de julio, ya no es la separación judicial la única reconocida por el legislador. La interpretación de los artículos 834 y 835 era unívoca. Después de la reforma existen categorías intermedias reconocidas por el legislador con efectos jurídicos, entre ellas la separación de hecho por mutuo acuerdo y fehaciente. 7.º Donde el artículo 834 del Código Civil dice separación, hoy hay que entender que invoca los dos tipos de separación que reciben igualdad de trato a efectos sucesorios en el 945 del Código Civil. 8.º Que la demanda de separación y la propuesta de convenio regulador son documentos auténticos por directa aplicación del artículo 1.227 del Código Civil. El archivo de las actuaciones de separación por fallecimiento del actor no incide en el juicio de notoriedad contenido en la declaración notarial de herederos que es la que acredita la existencia de mutuo acuerdo