

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4659** *Resolución de 17 de abril de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Zamora, por la que se deniega la apertura del folio registral cerrado a consecuencia de la falta de depósito de cuentas.*

En el recurso interpuesto por don F. R. P., en nombre y representación y en su condición de administrador único de la sociedad «Hisplano Bricks, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Zamora, doña Ana Félix Fernández Fernández, por la que se deniega la apertura del folio registral cerrado a consecuencia de la falta de depósito de cuentas.

#### Hechos

I

Por don F. R. P. se presentó, en el Registro Mercantil de Zamora, escrito, de fecha 12 de diciembre de 2016, en el que, actuando como administrador de la sociedad «Hisplano Bricks, S.L.», certificaba: Primero.—Que la sociedad tiene cerrado el folio registral por falta de depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2014; Segundo.—Que el acuerdo de aprobación de las citadas cuentas adoptado inicialmente ha sido dejado sin efecto por acuerdo unánime de la junta general extraordinaria celebrada el día 12 de diciembre de 2016; Tercero.—Que, consecuentemente, la sociedad tiene pendientes de aprobación las cuentas correspondientes al ejercicio 2014, y Cuarto.—Que solicita la reapertura del folio registral en base a la previsión del artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil.

II

Dicha documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación por el Registro Mercantil de Zamora: «Dña. Ana Félix Fernández Fernández, Registradora Mercantil de Zamora 2 Merc., previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 43/310 F. presentación: 15/12/2016 Entrada: 1/2016/1.567,0 Sociedad: Hisplano Bricks, S.L. Autorizante: instancia privada Protocolo: de 12/12/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.—Hechos 1. En el citado escrito don F. R. P., en la representación señalada, solicita que se levante el cierre registral respecto a la sociedad Hisplano Bricks S.L. por falta de depósito de cuentas del ejercicio 2014, en base al artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil. 2. En el punto II del escrito el recurrente reconoce que las cuentas anuales del ejercicio 2014 fueron aprobadas por la Junta General de la Sociedad, y como aparece en otro escrito presentado en este Registro y calificado negativamente al respecto, lo fueron con fecha de 18 de diciembre de 2015. 3. El depósito de cuentas de dicha Sociedad fue suspendido por esta Registradora en nota de fecha 10 de marzo de 2016, respecto de la cual se presentó recurso gubernativo y de alzada dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado la cual resolvió en el sentido de ratificar la nota de calificación suspensiva en Resolución de fecha 11 de Julio 2016. 4. En el escrito presentado se señala que el acuerdo de la Junta General aprobando las cuentas del ejercicio 2014 se ha dejado sin efecto en Junta general Extraordinaria de 12 de diciembre de 2016; por lo que se debe proceder nuevamente celebrar otra Junta para su aprobación. 5. Se deniega la apertura del folio registral y el

levantamiento del cierre del Registro solicitado en base a los siguientes Fundamentos de Derecho No estamos ante el supuesto excepcional contemplado en el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, pues la falta de depósito de las cuentas anuales del 2014 no procede de la falta de aprobación de las cuentas por la Junta General de la Sociedad. El hecho de que el acuerdo de aprobación de cuentas inicial se haya dejado sin efecto no implica la imposibilidad de aprobación que exige el citado artículo del Reglamento del Registro Mercantil. La anterior nota de calificación negativa podrá (...) Zamora, a 19 de Diciembre de 2016 (firma ilegible).-La registradora».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. R. P., en nombre y representación y en su condición de administrador único de la sociedad «Hisplano Bricks, S.L.», interpuso recurso el día 19 de enero de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.-Que la junta general de la sociedad aprobó las cuentas anuales del ejercicio 2012 en su reunión de fecha 18 de diciembre de 2015, cuyo depósito, acompañado del informe de verificación de cuentas llevado a cabo por el auditor inscrito, la sociedad «Escárte Auditores, S.L.», designada al efecto por acuerdo de la junta celebrada el día 22 de diciembre de 2014, fue denegado por no venir acompañado por informe de verificación designado en el expediente llevado a cabo a instancia de un socio minoritario. Interpuesto recurso, la Dirección General de los Registros y del Notariado confirmó la resolución de la registradora, y Que, por este motivo, la junta decidió, en su reunión de 12 de diciembre de 2016, dejar sin efecto la aprobación de las cuentas que llevó a cabo en su reunión de 2015, y Segundo.-Que la junta celebrada aprobó por unanimidad de los asistentes dejar sin efecto la aprobación de las cuentas del ejercicio 2014, por lo que la sociedad se encuentra en el supuesto establecido en el apartado 5 del artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, y Que carece de relevancia si los efectos de dicho acuerdo son *ex tunc* o *ex nunc*, pues lo relevante es que, en el momento de presentación de la certificación relativa a las cuentas, éstas no están aprobadas.

### IV

La registradora emitió informe el día 23 de enero de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 279.1, 280.1 y 282 de la Ley de Sociedades de Capital; 18 del Código de Comercio; 6 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006 y 18 de octubre de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de enero y 22 de febrero de 2000, 1 y 8 de septiembre de 2001, 2, 14, 15, 19 y 20 de julio, 2 de agosto y 3 de octubre de 2005, 8 de febrero de 2010, 22 de diciembre de 2015 y 19 de septiembre de 2016.

1. El complejo devenir de la documentación que ha venido presentando la sociedad al Registro Mercantil con el fin de conseguir la apertura del folio registral que tiene cerrado como consecuencia de la falta de depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2014 aconseja, para la mejor comprensión de la presente, que se pongan de manifiesto los hechos al efecto producidos:

a) Presentadas para su depósito las cuentas correspondientes al ejercicio 2014 fueron calificadas negativamente por existir inscrito el nombramiento de un auditor a instancia de minoría, conforme al artículo 265.2 de la Ley de Sociedades de Capital, y venir acompañadas de informe de verificación realizado por otro auditor. La calificación negativa fue confirmada por Resolución de este Centro Directivo de 11 de julio de 2016.

b) Pendiente de resolución el recurso anterior, la sociedad solicita, en base al artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil, la reapertura del folio de la sociedad cerrado como consecuencia de haber transcurrido más de un año desde la fecha de cierre del ejercicio 2014. La registradora calificó negativamente y su decisión confirmada por Resolución de esta Dirección General de fecha 19 de septiembre de 2016.

c) Ahora la sociedad vuelve a solicitar la reapertura del folio registral en base al artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil certificando el administrador que el acuerdo inicial de aprobación de las cuentas anuales ha sido dejado sin efecto por otro posterior. La registradora califica negativamente por no concurrir el supuesto previsto en el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil. El recurrente discrepa.

2. Es evidente que el recurso no puede prosperar. En primer lugar, porque, efectivamente, no estamos ante el supuesto previsto en el artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil como ya puso de relieve la Resolución de esta Dirección General de 19 de septiembre de 2016 a que anteriormente se ha hecho referencia.

Como afirmara entonces este Centro Directivo: «De la propia solicitud de «reapertura de hoja», de los hechos contenidos en la nota de calificación de la registradora, del escrito de recurso y de la citada Resolución de 11 de julio de 2016 resolviendo el recurso sobre el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2014 de la sociedad «Hisplano Bricks, S.L.», resulta que las cuentas fueron aprobadas por la junta general de socios de fecha 18 de diciembre de 2015, por lo que la previsión del número 5 del artículo 378 deviene absolutamente inaplicable». Y más adelante: «(...) ni siquiera puede ser aplicable el punto 5 del tantas veces indicado artículo pues dicho punto lo que trata es de impedir el cierre y no que se reabra la hoja de la sociedad. La norma lo dice claramente pues habla de que para «impedir el cierre», la certificación expresiva de no aprobación de las cuentas anuales de la sociedad «deberá presentarse en el Registro Mercantil antes de que finalice el plazo previsto en el apartado primero» que, como sabemos, es el de un año del cierre del ejercicio, y a mayor abundamiento dicha reapertura es totalmente provisional pues debe «justificarse la permanencia de esta situación cada seis meses». Por consiguiente, una vez cerrado el Registro, la única forma de conseguir su reapertura es acudir al punto 7 del artículo 378 al decir este precepto que «el cierre del registro persistirá hasta que se practique el depósito de las cuentas pendientes o se acredite, en cualquier momento, la falta de aprobación de éstas en la forma prevista en el apartado 5». Si las cuentas ya han sido aprobadas, como resulta de los hechos relatados, la única forma de poder practicar una inscripción en la hoja de la sociedad, es previa la práctica del depósito de cuentas pendiente».

3. En segundo lugar, no es aplicable el precepto citado porque no estamos ante el supuesto de sociedad cuyas cuentas anuales no han sido aprobadas. La afirmación del recurrente de que, al haberse acordado por la junta general de socios de 12 de diciembre de 2016 dejar sin efecto la aprobación de las cuentas del ejercicio 2014 que se llevó a cabo por acuerdo del día 18 de diciembre de 2015, el supuesto es el previsto en el repetido precepto es absolutamente insostenible.

Como ya afirmara nuestro Tribunal Supremo (*vid.* Sentencia de 26 de enero de 2006) es indudable que la sociedad puede «rectificar, desistir, arrepentirse o renunciar» un acuerdo que previamente haya adoptado, pero siempre con pleno respeto a las normas del ordenamiento jurídico y con efectos *ex nunc* pues no puede pretenderse dejar sin efecto aquellos ya producidos. Y es que, afirma la propia Sentencia: «No hay, en primer lugar, tal restablecimiento (de una situación anterior), sino una nueva modificación que carece de efectos retroactivos, que solo cabe reconocer a las Leyes que así lo dispongan (artículo 2.3 CC) dentro de los límites de seguridad que señala el artículo 9.3 de la Constitución...».

Con mayor contundencia la Sentencia de 18 de octubre de 2012 afirma: «...la primera premisa de la que debemos partir es que nuestro sistema admite de forma expresa que las sociedades mercantiles adopten acuerdos que dejen sin efecto los anteriores, mediante la adopción de otros para revocar expresamente los adoptados o mediante la adopción de otros incompatibles. Ello, sin perjuicio de que, como indica la sentencia 32/2006, de 23 de

enero (RJ 2006, 256), no existe un «derecho al arrepentimiento» con proyección sobre derechos adquiridos por terceros e incluso por socios a raíz del acuerdo revocado...».

De la doctrina jurisprudencial expuesta resulta que el acuerdo revocatorio de otro anterior no puede perjudicar ni alterar situaciones jurídicas con proyección sobre intereses de terceros. Así ocurre en el supuesto en el que el folio de la sociedad esté cerrado a consecuencia de la falta del depósito de las cuentas. No hay que olvidar que tal efecto, impuesto por el artículo 282.1 de la Ley de Sociedades de Capital, constituye una sanción contra la sociedad incumplidora y que es reflejo del interés general. Además, tal efecto se produce *ipso iure*, como resulta del artículo 378.1 del Reglamento del Registro Mercantil que desarrolla aquél cuando afirma: «Transcurrido un año desde la fecha del cierre del ejercicio social sin que se haya practicado en el Registro el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas, el Registrador Mercantil no inscribirá ningún documento presentado con posterioridad a aquella fecha, hasta que, con carácter previo, se practique el depósito». Consecuentemente, llegada la fecha que la norma prevé sin que resulte haberse practicado o, al menos, haberse presentado la documentación oportuna, se produce el cierre.

En el supuesto que nos ocupa, de las dos posibilidades que hemos visto anteriormente que brinda el punto 7 del artículo 378 para reabrir el folio registral, no es aplicable la relativa a la acreditación de la falta de aprobación de las cuentas pues el acuerdo revocatorio no puede impedir que los efectos ya producidos del cierre registral dejen de existir. Como afirma la doctrina del Tribunal Supremo, los efectos *ex nunc* del acuerdo revocatorio no pueden alcanzar a efectos ya producidos referidos a terceros, en este caso, el interés general reflejado en la sanción de cierre.

En definitiva, la situación de cierre provocada por la falta de depósito de las cuentas aprobadas no puede alterarse por la mera revocación del acuerdo anterior como pretende el recurrente. De seguirse su tesis, la persistencia de la sanción impuesta a la sociedad incumplidora dependería de su exclusiva voluntad y no del cumplimiento de la previsión que para su levantamiento establece el ordenamiento jurídico y que no es otra que el correspondiente depósito de las cuentas del ejercicio cuya ausencia provocó el cierre. Procede la desestimación del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 17 de abril de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.