

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 131** *Resolución de 23 de diciembre de 2015, 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 VII de Madrid, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2014.*

En el recurso interpuesto por don J. V. M., en nombre y representación de la sociedad «I.T.V. Madrid-Sur Getafe, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles VII de Madrid, don Mariano Álvarez Pérez, por la que se rechaza el depósito de cuentas de dicha sociedad correspondiente al ejercicio 2014.

Hechos

I

Se solicitó del Registro Mercantil de Madrid la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2014 con presentación de la documentación correspondiente.

II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Mariano Álvarez Pérez, 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 el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Diario/Asiento: 33/151365 Fecha de Presentación: 30/07/2015 Entrada: 2/2015/710.794 Sociedad: I.T.V. Madrid-Sur Getafe, S.L. Ejercicio Depósito: 2014 Protocolo: Fundamentos de derecho (defectos) 1.–No puede efectuarse el depósito por encontrarse la hoja de esta sociedad cerrada temporalmente hasta que no se depositen las cuentas de los ejercicios 2012 y 2013. (Art. 378 del RRM). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener el depósito de las cuentas anuales, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, a 1 de septiembre de 2015».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. V. M., en nombre y representación de la sociedad «I.T.V. Madrid-Sur Getafe, S.L.», interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 18 de septiembre de 2015, en el que alega lo siguiente: Que la sociedad fue constituida mediante escritura pública otorgada el día 23 de mayo de 2012; Que, por causas imputables a los socios, no se inscribió hasta el día 27 de mayo del año 2014 y, por ello, únicamente le pueden ser exigidos los actos llevados a cabo desde dicha fecha; Que el artículo 39.1 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, establece que una sociedad deviene irregular cuando transcurre más de un año desde el otorgamiento de la escritura, y caso de que la sociedad hubiere iniciado o continuado sus operaciones, se aplicarán las normas de la sociedad civil, que al no estar sujetas a inscripción no pueden estarlo al depósito de cuentas; Que el artículo 39.2 establece la responsabilidad de administradores y socios, propios de la actividad civil y no societaria, con lo que le niega carácter mercantil en el período que ha permanecido irregular; Que se pretende por el registrador Mercantil la

inscripción de unas cuentas de una sociedad civil cuando, conforme al artículo 81 del Real Decreto 1784/1996, no son obligatorios los datos de inscripción de este tipo de sociedades, y Que la sociedad inicia su actividad mercantil el día 27 de mayo de 2014, mediante las correspondientes altas y las operaciones de compras para el desarrollo de la actividad, realizadas en el período considerado irregular. Se incorporan en las cuentas la declaración del alta censal (censo de empresarios, profesionales y retenedores) ante la Agencia Tributaria (en 20 de mayo de 2014) y justificación de la inscripción como empresario en la Tesorería General de la Seguridad Social (en 22 de mayo de 2014).

IV

Remitido el escrito por la Dirección General de los Registros y del Notariado (ante quien se presentó el recurso) al registrador el día 7 de octubre de 2015, y recibido por éste el día 13 del mismo mes y año, el registrador emitió su informe el día 16 de octubre de 2015, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 38 del Código Civil; 20, 116, 119, 120 y 125 del Código de Comercio; 24, 33, 35, 39, 40 y 279 de la Ley de Sociedades de Capital; 3 y siguientes de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 378 y 387 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1995, 27 de noviembre de 1998 y 24 de noviembre de 2010, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de diciembre de 1985, 20 de marzo de 1986, 1 y 30 de abril y 11 de diciembre de 1997, 22 de abril de 2000, 14 de febrero de 2001, 3 de octubre de 2005, 26 de mayo de 2009, 25 de marzo y 21 de noviembre de 2011, 21 de mayo de 2013, 4 de noviembre de 2014 y 20 de marzo de 2015.

1. Se debate en el presente expediente si, otorgada una escritura pública de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada en fecha 23 de mayo de 2012, y no produciéndose su inscripción en el Registro hasta dos años más tarde, el 27 de mayo de 2014, es preciso o no, para efectuar el depósito de sus cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014, el previo depósito de las que debían figurar como cuentas de los ejercicios 2012 y 2013.

2. Alega el recurrente que, de conformidad con el artículo 33 de la Ley de Sociedades de Capital, la sociedad adquiere su personalidad jurídica a partir del 27 de mayo de 2014 (fecha en que quedó inscrita), por lo que únicamente «le pueden ser exigidos los actos llevados a cabo por la misma desde dicha fecha».

Tal conclusión no puede compartirse. Como ya recogió la Resolución de este Centro Directivo de 14 de febrero de 2001, en la actualidad (y como consecuencia de la evolución iniciada con la tesis que otro insigne tratadista mantuviera en 1951 sobre las sociedades irregulares), para la mayoría de la doctrina y para el Tribunal Supremo (cfr., por todas, las Sentencias de 8 de junio de 1995 y 27 de noviembre de 1998), no se puede mantener que una sociedad mercantil no inscrita carezca de personalidad jurídica. Así lo afirma también al Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2010: desde que se otorga la escritura pública entra en juego la previsión del artículo 33 en relación al artículo 24 de la Ley de Sociedades de Capital, de forma que del contrato deriva cierto grado de personalidad.

Asimismo, de ciertos preceptos legales resulta que las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica –o, al menos, de cierta personalidad–, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al artículo 38, párrafo primero, del Código Civil (cfr. artículos 33 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, a los que remiten los artículos 125 del Código de Comercio); igualmente, resultaba ya del tenor del artículo 116, párrafo segundo, del Código de Comercio. La inscripción en el Registro Mercantil sólo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran «su» especial personalidad jurídica –la personalidad jurídica correspondiente al tipo social elegido, no la personalidad

jurídica en abstracto– (artículo 33 de la Ley de Sociedades de Capital), que añade la limitación de responsabilidad de los socios, y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores (junto a la de la propia sociedad), conforme al artículo 120 del Código de Comercio.

La existencia de la sociedad no inscrita como «sociedad» resulta también del propio artículo 39 de la Ley de Sociedades de Capital, cuando determina la aplicación de las normas de la sociedad civil o de la colectiva –según el carácter de su objeto–. Igualmente, la facultad de instar la disolución que a los socios de la sociedad confiere el artículo 40 de la Ley de Sociedades de Capital, más parece presuponer su previa existencia y autonomía que lo contrario, como se infiere de que hable del «patrimonio social», dando idea de un desplazamiento patrimonial a favor de la sociedad; y del «reparto de cuota», reparto de cuota que habrá de realizarse tras la «liquidación del patrimonio social» (cfr. Resolución de 22 de abril de 2000).

En todo caso, la sociedad quedó inscrita como sociedad de responsabilidad limitada, verificándose por tanto la voluntad de los socios de inscribir bajo tal tipo social, debiendo ya aplicársele todas las disposiciones legales que lo regulan. Voluntad de inscribir, además, señalando como fecha de comienzo de operaciones de la sociedad –en su tipo social de responsabilidad limitada– «el día del otorgamiento de la escritura constitutiva», publicándolo así frente a todos. Tal asiento está bajo la salvaguardia de los tribunales, amparado por la presunción de validez y exactitud de los pronunciamientos registrales frente a terceros (artículo 20 del Código de Comercio). Asimismo, se publicaron tales actos en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» –artículo 387.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil–, publicidad que faculta a los terceros para exigir que la sociedad cumpla las obligaciones que en base a tales datos le impone el artículo 279 de la Ley de Sociedades de Capital. Este mismo criterio fue el recogido, para un supuesto de sociedad en formación, por este Centro Directivo en Resolución de 25 de marzo de 2011.

Siendo doctrina constante de este Centro Directivo, en base al artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, que no cabe el depósito de unas cuentas anuales cuando aún no conste efectuado el depósito de los ejercicios precedentes (véanse, entre otras, Resoluciones de 3 de octubre de 2005, 26 de mayo de 2009, 21 de noviembre de 2011, 4 de noviembre de 2014 y 20 de marzo de 2015), no cabe, en base a las consideraciones anteriormente expuestas, sino desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 23 de diciembre de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.