

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5313 *Resolución de 20 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Madrid a inscribir determinados acuerdos sociales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. L. O., en nombre y representación de la sociedad «Free Lifestyle, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir determinados acuerdos sociales de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 2 de noviembre de 2015 por el notario de Madrid, don Martí María Recarte Casanova, con número 2.486 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la junta general universal de la sociedad «Free Lifestyle, S.L.» celebrada el día 23 de octubre de 2015, relativos a la aceptación de la dimisión de la anterior administradora única de dicha sociedad, nombramiento de don J. L. O. para dicho cargo y modificación del objeto social.

Según consta en el expediente, la sociedad se constituyó mediante escritura otorgada el día 17 de diciembre de 2013 y en el artículo 4 de los estatutos sociales «dará comienzo a sus operaciones sociales el día del otorgamiento de la escritura de constitución».

II

El día 16 de noviembre de 2015 se presentó en el Registro Mercantil de Madrid copia autorizada de la referida escritura de elevación a público de acuerdos sociales, con el número 141.175, asiento 1/2616/917, y fue objeto de calificación parcialmente negativa que, a continuación, se transcribe: «Registro Mercantil de Madrid El registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente 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 proceder a su inscripción (...) Entidad Free Lifestyle SL Observaciones e incidencias De conformidad de la solicitud de inscripción parcial contenida en el título, se practica inscripción parcial en cuanto a que se ha inscrito únicamente el acuerdo primero de cese por dimisión de Administradora Única de la sociedad; no inscribiéndose el resto de los acuerdos adoptados debido a que ésta sociedad tiene cerrada la Hoja Registral por falta de Depósito de las Cuentas Anuales del ejercicio 2013 (artículos 63 y 378 RRM. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, el interesado podrá: (...) Madrid, 04 de diciembre de 2015 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

La calificación anterior fue notificada al notario autorizante el día 10 de diciembre de 2015, y al presentante el día 11 de diciembre de 2015.

III

El día 4 de enero de 2016, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro Mercantil de Madrid el día 1 de febrero de 2016, don J. L. O., en nombre y representación de la sociedad «Free Lifestyle, S.L.», interpuso recurso contra la referida calificación, en el que

alega: Primero.—Que dicha sociedad no fue formalmente constituida hasta el día 9 de enero de 2014, día de su inscripción en el Registro Mercantil de Madrid, adquiriendo, por tanto, personalidad jurídica a partir de ese día, y Segundo.—Que entiende que la sociedad no tuvo que realizar las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2013 ni, por tanto, proceder a su depósito en el Registro Mercantil.

IV

Mediante escrito, de fecha 17 de febrero de 2016, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

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, 279 y 282 de la Ley de Sociedades de Capital; 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 y 4 de julio de 2001, 22 de febrero de 2003, 18 de febrero de 2004, 3 de octubre de 2005, 15 de enero de 2007, 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 y 23 de diciembre de 2015.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción del nombramiento de administrador y modificación de estatutos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.

Según la calificación impugnada, el registrador rechaza la inscripción del título presentado porque 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.

El recurrente alega que la sociedad adquirió personalidad jurídica el día de su inscripción en el Registro Mercantil -9 de enero de 2014-, por lo que no está obligada a formular ni depositar las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2013.

Según consta en el expediente, la sociedad se constituyó mediante escritura otorgada el día 17 de diciembre de 2013 y en el artículo 4 de los estatutos sociales «dará comienzo a sus operaciones sociales el día del otorgamiento de la escritura de constitución».

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 de la Ley de Sociedades de Capital, 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 ni una modificación estatutaria como la realizada en el presente caso.

3. El contenido de tales normas es concluyente para el registrador: vigente el cierre, no podrá practicar ningún asiento en la hoja abierta a la sociedad afectada, con las referidas excepciones.

Esta consideración es suficiente para confirmar la calificación impugnada, sin necesidad de entrar en las razones que aduce el recurrente que únicamente deberían ser valoradas si de lo que se tratara ahora fuera del levantamiento del cierre registral.

No obstante, cabe recordar la doctrina de este Centro Directivo expresada en la Resolución de 23 de diciembre de 2015 sobre la obligación de efectuar el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio en que todavía no se hubiera inscrito la sociedad en los siguientes términos: «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)».

Este mismo criterio fue el mantenido, para un supuesto de sociedad en formación –como en el presente caso–, por este Centro Directivo en Resolución de 25 de marzo de 2011, según la cual al haberse dispuesto en los estatutos que la sociedad «dará comienzo a sus operaciones el día del otorgamiento de la escritura pública de constitución», el primer ejercicio fue el comprendido entre el día de ese otorgamiento y el 31 de diciembre del mismo año. Como se añade en dicha Resolución, aun cuando la sociedad no hubiera realizado actividad mercantil alguna al cierre de ese primer ejercicio, subsistiría su obligación de presentar los documentos contables en el Registro Mercantil competente, y sólo cambiaría su contenido. La Ley autoriza, expresamente, a que la fecha de comienzo de la actividad pueda ser, por disposición estatutaria, una posterior a la fecha de la escritura de constitución (artículo 24 de la Ley de Sociedades de Capital); lo que no autoriza, en ningún caso, es que la fecha de comienzo de operaciones quede en suspenso a voluntad de la sociedad a efectos del cumplimiento de una obligación legal como es el depósito de las cuentas anuales. Existía por tanto una obligación legal incumplida que trajo como consecuencia el cierre registral, debiendo subsistir dicho cierre, por disposición legal, mientras el incumplimiento persista.

Ahora bien, para remediar tal situación debe tenerse en cuenta que, al condicionarse el levantamiento del cierre registral únicamente a la acreditación de la falta de aprobación en la forma prevista en el artículo 378, apartados 5 y 7, del Reglamento del Registro Mercantil, que establece como uno de medios de justificación la certificación del órgano de administración con expresión de la causa de la falta de aprobación, sin que se distinga según cuál sea dicha causa, sería suficiente certificar que tales cuentas no habían sido formuladas por carecer la sociedad de actividad entre el 17 y el 31 de diciembre de 2013. Y la causa de falta de actividad, como razón o motivo para el no depósito, es trascendente pues debe considerarse que, dada su naturaleza, no será necesario ratificar o reiterar cada seis meses (cfr. artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil) la permanencia

en dicha situación pues del propio registro resultará la imposibilidad actual y futura de llevar a cabo el depósito de las cuentas del indicado ejercicio.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto 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, 20 de abril de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.