

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13549 *Resolución de 19 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil I de Madrid a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad, relativas al ejercicio de 2019.*

En el recurso interpuesto por don D.A.M., en nombre y representación de la sociedad «Lekoko Comunicación Ibérica, S.L.», contra la negativa de la Registradora Mercantil I de Madrid, doña Isabel Adoración Antoniano González, a practicar el depósito de cuentas anuales de dicha sociedad, relativas al ejercicio de 2019.

Hechos

I

El día 16 de julio de 2020 se presentaron en el Registro Mercantil de Madrid, para su depósito, las cuentas anuales de la sociedad «Lekoko Comunicación Ibérica S.L.», relativas al ejercicio 2019, causando el asiento de presentación 42245 del Diario 38.

II

La documentación presentada fue objeto en el Registro Mercantil de Madrid de calificación negativa el día 31 de julio de 2020 en los siguientes términos:

«Doña Isabel A. Antoniano González, Registradora 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, he resuelto no practicar el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

(...)

Fundamentos de Derecho (defectos):

No puede efectuarse el depósito por encontrarse la hoja de esta sociedad cerrada temporalmente hasta que se depositen las cuentas del ejercicio anterior (art. 378 RRM y RDGRN de 26 de mayo de 2009 y 25 de marzo 2011 entre otras).

En relación con la presente calificación: (...). Madrid, a 31 de julio de 2020. La registradora. Fdo. Isabel Adoración Antoniano González.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don D.A.M., en nombre y representación de la sociedad «Lekoko Comunicación Ibérica S.L.», interpuso recurso el día 6 de agosto de 2020, posteriormente subsanado en cuanto a la firma, y previo requerimiento del Registrador, el día 18 de agosto de 2020, en los términos siguientes:

(...)

«Cuarto.–La Sociedad Lekoko Comunicación Ibérica S.L., es una sociedad española constituida por tiempo indefinido, el 27 de diciembre de 2018 ante el notario de Madrid, Don Pedro Muñoz, con el número 5759 de su protocolo.

Quinto.–Que la Sociedad fue registrada el 17 de enero de 2019, se adjunta documento número 4 asiento de registro de la escritura de constitución. Por tanto, la

empresa no podría haber realizado ninguna operación, hasta no tener escritura debidamente registrada, es decir, como pronto el 21 de enero de 2019, pero no en el 2018.

Sexto.–Para más abundar, la Sociedad no realizó ninguna operación hasta que no estuvo de alta en 036 de Hacienda que fue presentado el 21 de septiembre de 2019, con el número de presentación (...)

A los presentes hechos, le son de aplicación los siguientes fundamentos de Derecho:

Primero.–Infracción del artículo 378 de Reglamento del Registro Mercantil.

La decisión recurrida vulnera el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, pues no ha transcurrido un año desde la fecha del cierre de ejercicio social, sin que se haya practicado el depósito de cuentas, así el artículo 378 del RRM dice en su párrafo la:

"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."

Pues bien, lo cierto es que la inscripción registral de la Escritura de Constitución de Sociedades de 17 de enero de 2019, requisito indispensable para el comienzo de las operaciones, pues ni la Agencia Tributaria, ni los organismos de la Seguridad Social, permiten el comienzo de las operaciones, sino se presenta la escritura fundacional registrada.

Es decir, no se puede operar, si la escritura fundacional no está registrada.

Así las cosas, el primer ejercicio social de la mercantil es 2019, y por tanto no ha transcurrido un año desde la fecha de cierre de ejercicio social que requiere el art 378 para proceder al cierre de la hoja registral. ...»

IV

El día 24 de agosto de 2020 la Registradora Mercantil elevó el expediente a esta Dirección General con su preceptivo informe.

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, 20 de abril de 2016 y Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de febrero de 2020.

1. En el presente recurso se pretende el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2019, estando el Registro cerrado por falta de depósito de las correspondientes al ejercicio anterior.

Según los hechos que resultan del expediente, la sociedad «Lekoko Comunicación Ibérica S.L.» se constituyó mediante escritura autorizada por el notario de Madrid don Pedro Muñoz el 27 de diciembre de 2018, y en el artículo 5 de los estatutos consta que «da comienzo a sus operaciones el día del otorgamiento de su escritura de

constitución.» Dicha escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Madrid el día 3 de enero de 2019 y quedó inscrita el día 17 del mismo mes.

El recurrente alega, en síntesis, que la sociedad no podría haber realizado ninguna operación hasta tener la escritura debidamente registrada, es decir como pronto el 17 de enero de 2019, pero no en el 2018; y a mayor abundamiento, el alta en Hacienda se presentó en septiembre de 2019.

2. El recurso debe ser desestimado.

Es constante la doctrina recogida en Resoluciones anteriores (14 de febrero de 2001, 23 de diciembre de 2015 y 20 de abril de 2016), en los siguientes términos, que resultan de la última Resolución citada: “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.»

3. Habiéndose constituido la sociedad el día 27 de diciembre de 2018, fecha coincidente con el inicio de operaciones, según los estatutos, debe presentar los

documentos contables correspondientes al ejercicio del 2018, aunque su contenido se ajuste a lo manifestado por el recurrente de no haber realizado actividad mercantil alguna.

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, 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, 19 de octubre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.