

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

26566 *Resolución de 29 de noviembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XXIII de Madrid a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad relativas al ejercicio 2022.*

En el recurso interpuesto por don A. O. H. P., en nombre y representación de la sociedad «Almyrant Business Solutions, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil XXIII de Madrid, don Fernando Trigo Portela, a practicar el depósito de cuentas anuales de una sociedad relativas al ejercicio 2022.

Hechos

I

El día 13 de julio de 2023 se presentaron en el Registro Mercantil de Madrid, para su depósito, las cuentas anuales de la sociedad «Almyrant Business Solutions, S.L.» relativas al ejercicio 2022, causando el asiento de presentación 68.809 del Diario 41.

II

Presentada dicha documentación en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Depósitos de cuentas

Fernando Trigo Portela, registrador mercantil de Madrid, 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 con cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, resuelve no practicar el depósito de cuentas por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica:

Almyrant Business Solutions SL

Presentación: 673.964,0/2023 Asiento: 68.809/41 Fecha: 13/07/2023

Ejercicio: 2022

No puede efectuarse el depósito por encontrarse la hoja de esta sociedad cerrada temporalmente hasta que se depositen las cuentas del ejercicio 2021 (arts. 11 y 378 RRM y resoluciones de la DGSJFP, entre otras, de 26 de mayo de 2009, 25 de mayo de 2011 y 3 de diciembre de 2021).

Sin perjuicio del derecho a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener el depósito de las cuentas, el interesado podrá: (...)

Madrid, a 13 de julio de 2023 El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. O. H. P., en nombre y representación de la sociedad «Almyrant Business Solutions, S.L.», interpuso recurso, que tuvo entrada

en el Registro Mercantil de Madrid el día 18 de septiembre de 2023, mediante escrito en los siguientes términos:

«Expone

Que por medio del presente escrito interpongo recurso gubernativo contra la calificación negativa del Registro Mercantil de Málaga del depósito de cuentas anuales de mi representada para el ejercicio 2022, manifestando mi disconformidad con el mencionado acto en base a las siguientes

Alegaciones

Primera.—En cuanto al defecto “Falta efectuar el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2021”:

La sociedad se constituye efectivamente el día 30 de diciembre de 2021 y no es inscrita por ese Registro hasta el día 7 de febrero de 2022, fecha en la que se entiende que es la que ha de tenerse en cuenta para el inicio de la obligación de la presentación de las cuentas anuales y que en ningún caso tiene sentido la exigencia de cuentas anuales por los tan solo un día del ejercicio 2021 en que se encuentra constituida y sin inscripción en el Registro Mercantil. Y ello por los siguientes motivos:

1. Hasta la inscripción la sociedad no adquiere la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido, artículo 33 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC en adelante); es decir, ni siquiera puede considerarse una sociedad mercantil. Sirva como comparativa el criterio de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en relación al impuesto de sociedades, cuya declaración no se exige hasta el ejercicio de inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil.

2. La LSC no establece directa o indirectamente en el título VII relativo a las cuentas anuales que las mismas hayan de ser formuladas y presentadas para el ejercicio de su constitución en un caso similar al presente.

3. Es de pura lógica que en aquel día de 2021 no se realizase operación alguna, ni social ni económica, cuando ni siquiera se disponía de una copia de la escritura de constitución, de número de identificación fiscal, con el importe del capital social en un depósito bloqueado por la entidad financiera hasta la presentación de la escritura registrada, etc.

4. Las cuentas anuales tiene un fundamental sentido económico y difícilmente se pueden formular para un pequeño periodo de tiempo en el que no se realiza ninguna actividad económica. Durante el periodo transcurrido entre la constitución y la inscripción no se realizó (tampoco se podía) actividad económica alguna, y las únicas no económicas fueron las encaminadas a cumplir con las obligaciones necesarias para precisamente obtener la inscripción de la sociedad. Lo dicho puede considerarse como declaración responsable del que suscribe.

Por otro lado, si la decisión de la calificación ha podido estar basada en el tema del inicio de las operaciones señalado en los estatutos, cabe señalar que establecerlo desde el momento de la constitución es algo estándar que el artículo 24 de la LSC en su punto uno establece también por defecto pero, evidentemente, en un sentido de posibilidad, refiriéndose exclusivamente a las operaciones sociales y fijándolo como un límite máximo: nunca una fecha anterior, establece el punto dos.

Segunda.—El alta en la actividad económica de esta mercantil no se produce hasta el 25 de febrero de 2022».

IV

El registrador Mercantil mantuvo su calificación, formó el oportuno expediente y lo elevó 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 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; 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; 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, 20 de marzo y 23 de diciembre de 2015 y 20 de abril de 2016, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 7 de febrero y 19 de octubre de 2020.

1. En el presente recurso se pretende el depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2022, estando el Registro cerrado por falta de depósito de las correspondientes al ejercicio anterior.

Según los hechos que resultan del expediente, la sociedad se constituyó mediante escritura autorizada el 30 de diciembre de 2021, y en el artículo 4 de los estatutos consta que «da comienzo a sus operaciones el día de su constitución». Dicha escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Madrid el día 31 de enero de 2022 y quedó inscrita el día 7 de febrero.

2. El recurso debe ser desestimado.

Es constante la doctrina recogida en Resoluciones anteriores (14 de febrero de 2001, 23 de diciembre de 2015, 20 de abril de 2016 y 7 de febrero y 19 de octubre de 2020), 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 Resoluciones de 25 de marzo de 2011 y 19 de octubre de 2020, según las cuales 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.

Habiéndose constituido la sociedad el día 30 de diciembre de 2021, fecha coincidente con el inicio de operaciones, según los estatutos, debe presentar los documentos contables correspondientes al ejercicio del 2021, 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 y confirmar la nota de calificación.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de noviembre de 2023.–Firmado electrónicamente por la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, P. V., la Subdirectora General de Nacionalidad y Estado Civil, María del Mar López Álvarez (conforme a la disposición adicional cuarta del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo).