

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**1356** *Resolución de 25 de enero de 2016, 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 unas cuentas correspondientes al ejercicio 2014.*

En el recurso interpuesto por don R. C. S., en nombre y representación de la sociedad «Grupo Tena 21, 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 las cuentas correspondientes 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: «Registro Mercantil de Madrid Notificación 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: 33/69822 F. presentación: 21/07/2015 Entrada: 2/2015/31.267,0 Sociedad: Grupo Tena 21 sl Ejercicio depósito: 2014 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–No puede efectuarse el depósito por encontrarse la hoja de esta sociedad cerrada temporalmente hasta que se depositen las cuentas de los ejercicios anteriores 2011, 2012 y 2013 (art. 378 RRM y RDGRN de 26 de mayo 2009 y 25 de marzo 2011 entre otras). 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 20 de octubre de 2015».

##### III

Contra la anterior nota de calificación, don R. C. S., en nombre y representación de la sociedad «Grupo Tena 21, S.L.», interpuso recurso en virtud de escrito que tuvo entrada en la Dirección General de los Registros y del Notariado el día 5 de noviembre de 2015, en el que alega lo siguiente: Primero.–La sociedad no se inscribió hasta el ejercicio 2014 por lo que, jurídicamente, no ha existido hasta esa fecha y no cabía la posibilidad de presentar cuentas; Segundo.–La falta de inscripción se debió a la negativa del propio Registro Mercantil; Tercero.–Cuando finalmente ha quedado inscrita la sociedad, se ha cumplido la obligación de presentar las cuentas anuales de 2014, y Cuarto.–No está de acuerdo en presentar las cuentas de ejercicios anteriores porque: a) reitera que la sociedad no ha tenido posibilidad de hacerlo por impedimento del propio Registro Mercantil; b) no se comprende cómo la nota de defectos afirma que está cerrada la hoja y, al mismo tiempo, se inscribió la constitución; c) si basta con la presentación de los tres últimos ejercicios, no se entiende por qué se exige el depósito de las cuentas del año 2011, y d) se obliga a

pagar el depósito de cuentas de unos ejercicios en los que no se ha podido utilizar la sociedad por culpa del propio Registro.

## IV

El registrador emitió informe el día 3 de diciembre 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 y 23 de diciembre de 2015.

1. Son circunstancias de hecho relevantes en el expediente las siguientes:

a) En fecha 4 de junio de 2009 se autoriza por el notario de Madrid, don Federico Paredero del Bosque Martín, escritura pública de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada «Grupo Tena 21, S.L.».

b) En fecha 17 de marzo de 2014 quedó inscrita la citada sociedad en el Registro Mercantil de Madrid.

c) En fecha 21 de julio de 2015 se solicita el depósito de las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2014 que dan lugar a la calificación impugnada.

El registrador entiende que no procede el depósito si no se lleva a cabo con carácter previo o simultáneo el depósito de las cuentas correspondientes a los anteriores ejercicios 2011, 2012 y 2013. El recurrente sostiene lo contrario.

El objeto de este expediente viene determinado por las anteriores circunstancias sin que esta Dirección General pueda llevar a cabo pronunciamientos sobre cuestiones ajenas al mismo.

Dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria lo siguiente: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En base a dicho precepto, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 13 de octubre de 2014, basada en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y de lo Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. Igualmente es doctrina reiterada (por todas, Resolución de 19 de enero de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador.

Consecuentemente no se llevarán a cabo pronunciamientos sobre cuestiones ajenas al objeto de este expediente, señaladamente las relativas al hecho de que la inscripción en el Registro Mercantil de la constitución de la sociedad se haya llevado a cabo casi cinco años después de la autorización de la correspondiente escritura pública.

2. La cuestión planteada es sustancialmente idéntica a la contemplada en la muy reciente Resolución de 23 de diciembre de 2015 por lo que el contenido de la presente debe seguir los mismos razonamientos entonces formulados.

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 un 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 de 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 solo 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 ha quedado 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 que implica, a falta de previsión estatutaria especial que: «...las operaciones sociales darán comienzo en la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución», publicándolo así frente a todos. El 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.

3. Dejando de lado las afirmaciones relativas a porqué no se inscribió en el plazo legalmente previsto la escritura de constitución, cuestión que es ajena al objeto de este expediente, los argumentos de contrario que contiene el escrito de recurso no pueden desvirtuar las anteriores afirmaciones.

Como ha quedado expuesto no es cierto que la sociedad inscrita careciera de existencia con anterioridad a la inscripción. La sociedad se constituyó como de responsabilidad limitada en el año 2009 y sujetó su funcionamiento (cláusula primera), a la Ley reguladora de este tipo de sociedades, así como a las previsiones del Código de Comercio, del Reglamento del Registro Mercantil y demás disposiciones aplicables. A falta de previsión estatutaria específica comenzó sus operaciones el mismo día de autorización de la escritura pública (artículo 24 de la Ley de Sociedades de Capital).

No cabe duda en consecuencia que fue voluntad de los fundadores que la sociedad adoptase la forma de limitada con aplicación del conjunto de normas previsto en el ordenamiento jurídico. Por lo que ahora interesa ello incluye la obligación de formular cuentas anuales (artículo 253 de la Ley de Sociedades de Capital), de presentarlas a su aprobación por la junta general (artículos 160 y 164 del mismo texto legal) y de presentarlas a depósito en el Registro Mercantil (artículo 279 de la misma Ley). La falta de inscripción en el Registro de la escritura de constitución ciertamente impide que la sociedad pueda llevar a cabo esta última obligación, pero ni le exime de formular y aprobar cuentas, ni de presentarlas a depósito cuando el obstáculo de la falta de inscripción haya sido removido. De seguirse la tesis del recurrente se llegaría a la imposible conclusión de que la falta de inscripción de la escritura de constitución exime a la sociedad de inscribir, una vez resuelta aquélla, los acuerdos de obligatoria inscripción (artículo 22.2 del Código de Comercio en relación con el artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil).

Finalmente, es preciso recordar la consolidada doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 8 de febrero de 2010), que afirma que en materia de depósito retrasado de diversos ejercicios únicamente es necesario presentar las cuentas correspondientes a los tres últimos ejercicios cuya falta de depósito ha provocado el cierre registral. En el expediente que provoca esta Resolución, presentada la solicitud de depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2014 el día 21 de julio de 2015, y cerrándose el ejercicio social de cada año el día 31 de diciembre (artículo 14 de los estatutos sociales inscritos), ha transcurrido más de un año desde la fecha de cierre de los ejercicios 2011, 2012 y 2013 lo que conlleva la confirmación también en este punto de la calificación del registrador Mercantil.

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, 25 de enero de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.