

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9075 *Resolución de 20 de abril de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad interino n.º 6 de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se suspende la inscripción de escritura pública de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don G. R. R. contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad interino de Las Palmas de Gran Canaria número 6, don Adolfo Calandria Amiguetti, por la que se suspende la inscripción de escritura pública de compraventa.

HECHOS

I

Mediante escritura otorgada el dieciséis de enero de dos mil nueve, ante el Notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Gerardo Burgos Bravo, bajo el número 161 de protocolo, la sociedad Tragaleguas, S. L. vendió a la sociedad FRAN & ROD S. C. P. una finca.

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Las Palmas de Gran Canaria nº 6 el día dieciséis de enero de dos mil nueve y fue calificada con la siguiente nota: «Registro de la Propiedad de Las Palmas número seis. Calificado el precedente documento, que fue autorizado el día 16/01/2009, por el notario de esta Ciudad D. Gerardo Burgos Bravo número de protocolo 161/2009, que ha sido presentado a las 14:58 horas del día 16/01/2009, asiento 865 del Diario 19, examinados los antecedentes registrales, el Registrador que suscribe ha resuelto no practicar el asiento solicitado por haberse observado lo siguiente: En el precedente documento se pretende la inscripción de una compraventa de una plaza de garaje a favor de una sociedad civil cuyo objeto social es la actividad de comercio de ropa y representación de marcas comerciales objeto de dicho comercio. La actividad u objeto así definido es mercantil, como claro acto de comercio. Como tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actos de comercio tiene la consideración de acto de comercio y por tanto la sociedad quedará sujeta, en primer lugar a las disposiciones del Código de Comercio, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, al tener muchas de esas reglas carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico. Como consecuencia, esta sociedad solo alcanzará plenitud de efectos frente a terceros cuando se cumplan los requisitos de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, sin que ninguno de estos requisitos se cumpla en la actualidad, motivo por el cual se DENIEGA la inscripción solicitada por ser este defecto insubsanable –artículos 1.670 del. C.C. y 3 de la Ley de Responsabilidad Limitada y Resoluciones, entre otras, de uno de Abril y 11 de Diciembre de 1.997–. El expresado defecto tiene la consideración de insubsanable por lo que se DENIEGA la práctica del asiento solicitado –art. 65 L.H.–. Contra la anterior (...) Las Palmas de Gran Canaria, a tres de marzo de dos mil nueve. El Registrador. Fdo. Adolfo Calandria Amiguetti.»

III

Contra esta calificación, don F. R. de A. C., presentante del documento, interpuso recurso, siendo ratificado por don G. R. R. en su propio nombre y en representación de la

sociedad compradora mediante escrito de siete de mayo de dos mil nueve con arreglo, entre otros, a los siguientes fundamentos de derecho: «Es importante resaltar que el artículo 1670 del Código Civil alegado en la nota de calificación se refiere a las Sociedades Civiles por su objeto a las que autoriza a revestir las formas predeterminadas en el Código de Comercio, habiendo sido interpretado por la Rs. D. G. R. y N. de 14 de febrero de 2001 que matiza y modifica las Resoluciones citadas como argumento base por la calificación, concluyendo que a tales sociedades no puede negársele la personalidad jurídica aún cuando no hayan llenado los requisitos de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. Dicha resolución proporciona una serie de argumentos que manifiestan no sólo la existencia de profundas discrepancias doctrinales acerca del momento de adquisición de la personalidad jurídica por una sociedad civil con forma mercantil, sino que extiende tales dudas a las propias sociedades mercantiles. Efectivamente, a lo largo de dicha resolución se van aportando una serie de datos tendentes a acreditar el reconocimiento legal de una cierta personalidad jurídica, personalidad controlada o condicionada define la Sentencia del TS de ocho de junio de 1995, que especialmente afecta a quienes han contratado con la sociedad conociendo su constitución. Así pues, es importante resaltar que, cualquiera que sea la forma de celebración, incluso verbal, el contrato de sociedad, se califique ésta como mercantil o civil, no deja de ser un contrato que se perfecciona por el mero consentimiento. Sólo se exige como requisito «ad solemnitatem» para la adquisición de la personalidad jurídica la inscripción registral respecto de las denominadas sociedades de Capital –limitadas y anónimas– –cif. arts. 7 L. S. A. y 11 de la L. R. S.– distinguiendo la misma Ley el acto constitutivo –otorgamiento de escritura pública– de la personalidad jurídica –inscripción registral–. Pero además, existe regulación específicamente mercantil que no condiciona los totales efectos de la personalidad jurídica a la inscripción en el Registro Mercantil. La falta de escritura e inscripción no hace inexistente el contrato de sociedad mercantil, sino que la convierte en irregular. Si la sociedad es capitalista, en la que la responsabilidad está limitada a diferencia de las Sociedades personalistas en que es ilimitada –cif. art 127 y 148 C. Co.–, es la escritura e inscripción la que les dota de esa cualificada personalidad –limitación y demás especialidades– y aún así se reconocen efectos a los actos realizados con anterioridad, lo que se denomina «sociedad en formación» –cif. Arts 15 y 16 de la LSA, artículo 11 L. R. L.– que no viene a reconocer sino la propia existencia de la Sociedad, cuando determina el artículo 16.2 L. S. A. que la misma se registrará por las normas de la sociedad colectiva o de la sociedad civil, no siendo aplicable tal efecto solo si consta, se verifica dice la Ley, una voluntad contraria a la inscripción. Respecto de las sociedades personalistas no se recoge expresamente dicho precepto, quizá porque aquél derecho excluye de responsabilidad solidaria y determinada a los socios respecto de aquellos actos, lo que resulta innecesario en sociedades en los que la ilimitación de responsabilidad existe por su propia naturaleza. Pero es evidente que tampoco queda excluida la posibilidad de que, como en el presente caso, celebrado un contrato de compraventa de plaza de garaje en escritura pública en que se manifiesta expresamente que se actúa para una sociedad en la que sus miembros quedan obligados solidariamente, incluyéndose en la misma escritura la fecha de la firma del contrato social, los administradores –de hecho se designan en la misma escritura–, el sistema de administración, el domicilio social y el objeto, pueda aquél negocio ser imputado a la sociedad una vez que se haya cumplimentado el requisito de la inscripción registral. Existiendo pues Sociedad en formación, resultaría aplicable la doctrina expuesta por la Rs. D. G. R. N. de fecha 22 de abril de 2000, en que expresamente se indica, y referida a una Sociedad de responsabilidad limitada, en que la escritura si es constitutiva, la inscripción del dominio adquirido a nombre de esa sociedad en formación mediante la inscripción a favor de los socios, con carácter provisional, sin perjuicio de que, cuando se cumplimente la inscripción, se haga constar tal circunstancia mediante la correspondiente nota marginal. O bien, que se proceda a otorgar una escritura de constitución de sociedad, en cualquiera de las formas admitidas en derecho y, tras proceder a su inscripción ratificar el contrato celebrado a nombre de la sociedad, si no se tuviera por ya hecho en la misma escritura en que se manifiesta que se adquiere para ella.»

IV

El Registrador emitió informe el día 2 de junio de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2 y 9.4.^a de la Ley Hipotecaria; 2, 50, 116 a 120, 124, 325 y 326 del Código de Comercio; 3, 35, 36, 38, 1462, 1669 y 1670 del Código Civil; 51.9.^a y 383 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 28 de junio de 1985, 20 de marzo de 1986, 25 de abril de 1991, 31 de marzo, 1 y 30 de abril y 11 de diciembre de 1997, 23 de febrero de 1998, 22 de abril de 2000, 14 de febrero de 2001 y 25 de mayo de 2006.

1. En el presente recurso se plantea si puede o no inscribirse en el Registro de la Propiedad la adquisición de un inmueble realizada en nombre de una sociedad constituida en documento privado y calificada como civil, siendo su «objeto o actividad la de comercio de ropa y representación de marcas comerciales objeto de dicho comercio así como de cualquier tipo de negocio que en el futuro pudiera derivar del inicialmente pactado».

2. Según la reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 13 de diciembre de 1985, 20 de marzo de 1986, 1 y 30 de abril y 11 de diciembre de 1997), la actividad que constituye un objeto social como el de este caso presenta las características que determinan su calificación como mercantil, y ello no sólo desde el punto de vista económico (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo especulativo) sino, también, desde el estrictamente jurídico, toda vez que se pretende la realización de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo, de genuinas actividades empresariales.

Por otra parte, como ya se expresó en las citadas Resoluciones de este Centro Directivo, todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actividades empresariales, tiene naturaleza mercantil, como resulta de los artículos 2, 116, 117 y 124 del Código de Comercio y del mismo artículo 1670 del Código Civil y, por tanto, la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de acuerdo con sus artículos 2 y 50 y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código Civil, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de las actividades empresariales, etc.).

De cuanto antecede resulta que la sociedad adquirente es una sociedad mercantil por su objeto. Por ello, al conceptuarla como sociedad civil, el título presentado introduce un elemento de confusión sobre el titular registral que es suficiente para denegar la inscripción (cfr. artículos 9.4.^a de la Ley Hipotecaria y 51.9.^a del Reglamento Hipotecario).

3. Por último, para el caso de que se otorgase la oportuna escritura de constitución de la sociedad en cuestión –en el caso que nos ocupa la sociedad civil se constituyó en documento privado– ajustando su régimen a las exigencias establecidas en el ordenamiento para las sociedades mercantiles (con la consecuente rectificación de la escritura de compraventa calificada), no es oportuno ahora decidir sobre la forma en que, aun antes de la inscripción de aquella escritura fundacional en el Registro Mercantil, podría acceder al Registro de la Propiedad la modificación jurídico-real que ya en ese momento de pendencia de dicha inscripción mercantil se produce mediante el otorgamiento de la escritura de compraventa correspondiente (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2000 y 14 de febrero de 2001).

Esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el recurso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 20 de abril de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.