

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 20 de enero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de La Orotava a inscribir una escritura de donación otorgada por una sociedad.

(BOE de 24 de febrero de 2015)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Donación de fincas por una sociedad constructora. Calificación negativa al entender el Registrador que una sociedad cuya esencia es la obtención de lucro efectúe actos jurídicos gratuitos y, por tanto, contrarios a su objeto social. Debe partirse, por un lado, de la capacidad general de la sociedad como sujeto de derecho para realizar actos jurídicos, salvo aquellos que por su propia naturaleza o por contradecir las disposiciones legales no pueda ejecutar. Nuestro sistema parte de la plena capacidad jurídica y de obrar de las sociedades mercantiles que, sin perjuicio de las responsabilidades en que puedan incurrir sus gestores, pueden desplegar lícitamente tanto actividades «estatutarias» (dentro del objeto social), como «neutras» (que no suponen el desarrollo inmediato del objeto fijado en los estatutos) y «extraestatutarias», incluso claramente extravagantes y ajenas al objeto social. Esta capacidad en modo alguno queda mermada por las previsiones legales que atribuyen a los administradores societarios el poder de vincular a la sociedad con terceros, con independencia de que su actuación se desarrolle dentro de la actividad fijada como objeto estatutario inscrito en el Registro Mercantil o fuera de ella, sin perjuicio de que la transgresión del objeto estatutario pueda ser oponible frente a quienes no hayan obrado de buena fe y sin culpa grave. Por otro lado, debe distinguirse entre el objeto social -diferente de ese fin genérico o social que es la obtención de lucro o ganancia, o las meras ventajas desde la perspectiva del concreto objeto social-, y los actos aislados que aunque se otorguen con carácter de liberalidad pueden admitirse, bien porque – como sucede con los regalos propagandísticos– beneficien indirectamente a la sociedad, entrando en el concepto de gasto ordinario o extraordinario de la empresa, bien porque se hagan con cargo a beneficios o reservas libres o porque se pretenda remunerar en cuantía no exorbitante servicios prestados no exigibles legalmente, bien porque en casos excepcionales, y aun para cuotaciones o contribuciones regulares y por razones impuestas por un comportamiento de solidaridad social, u otras igualmente atendibles, deba admitirse, incluso en esferas alejadas de la empresa, la donación pura y simple. Así, se admiten actos de liberalidad cuando, por sus características, no comprometan la preponderancia del sustancial objeto lucrativo, posibilidad reconocida en la legislación fiscal. Por lo demás, la admisibilidad de tales donaciones tiene como presupuesto el cumplimiento de las normas imperativas sobre protección del capital social. Habida cuenta de la función que este desempeña como cifra de garantía y de la afección de los bienes que constituyen el patrimonio social, las normas imperativas de protección a los acreedores tienden a procurar la integración de dicho patrimonio. El legislador establece determinadas cautelas, como es la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de las aportaciones sociales como requisito previo a la inscripción de la sociedad o de un aumento de su capital; la prohibición de adquisición por la sociedad de sus propias participaciones sociales -salvo determinadas adquisiciones derivativas permitidas-; las reglas sobre reducción de capital que impliquen restitución de aportaciones; la dotación de reservas. Por ello, las donaciones societarias -salvo en algunos casos exceptuados-, deberán hacerse con cargo a beneficios o reservas libres, pues admitir una donación de bienes sociales con



www.civil-mercantil.com

cargo al capital o a la reserva legal, sería tanto como operar una restitución de aportaciones sin disminución de capital, legalmente prohibida.

PRECEPTOS:

Código Civil, arts. 35, 38, 624 y 1.665.
Código de Comercio de 1885, art. 116.
Ley Hipotecaria de 1946, art. 326.
RDLeg. 4/2004 (TRIS), arts. 14.1 e) y 3, y 15.2 a).
RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 2, 62, 63, 67, 93 a), 134 y ss., 234, 273, 274, 317, 318 y 333 y ss.

En el recurso interpuesto por doña F. D. D., doña Y. L. D. y el Notario de La Orotava, don Carlos González Pedregal, los tres en su propio nombre y la primera, además, en nombre y representación, como administradora única, de la sociedad denominada «Construcciones Orovasa, S.L.», sociedad unipersonal, contra la negativa del registrador de la Propiedad de La Orotava, don Antonio Díaz Marquina, a inscribir una escritura de donación otorgada por dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura otorgada ante el Notario de La Orotava, don Carlos González Pedregal, el 25 de julio de 2014, con número 799 de protocolo, la sociedad denominada «Construcciones Orovasa, S.L.», unipersonal, representada por su administradora única, doña F. D. D., que es también la única socia, donó las fincas registrales números 33.618, 33.648 y 33.692 del término municipal de La Orotava, a doña Y. L. D. Dicha sociedad tiene por objeto social «las actividades de construcción de toda clase de obras y edificaciones, bien por cuenta propia o ajena, incluso la adquisición, explotación, arrendamiento, compra y venta de inmuebles construidos o en construcción».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de La Orotava fue objeto de la calificación que a continuación se transcribe: «Calificación practicada por Antonio Díaz Marquina, Registrador de la Propiedad de La Orotava, en relación con el título que causó el asiento 563 del Libro Diario 119: Hechos: 1.–Se solicita la inscripción de una escritura de donación otorgada en esta Villa el 25 de julio de 2014 ante el Notario don Carlos González Pedregal, número 799 de protocolo. 2.–En la citada escritura la entidad mercantil Construcciones Orovasa, S.L., a través de su Administradora única dona las fincas registrales números 33.618 y 33.648 del término municipal de La Orotava a doña Y. L. D. Nota de calificación y fundamentos de Derecho: Denegada la inscripción por el siguiente defecto no subsanable: Las sociedades mercantiles se constituyen con afán de lucro o intención de obtener beneficio para realizar la actividad o actividades que se determinan en su objeto social que consta en sus estatutos, por lo tanto es totalmente incompatible que una sociedad de capital realice un acto jurídico gratuito pues dicho acto iría en contra del objeto para la cual fue constituida. Ello conforme los artículos 3 y 12.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, artículo 178 del Reglamento del Registro Mercantil, artículo 624 del Código Civil y



www.civil-mercantil.com

Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 22 de julio de 1991 y 10 de septiembre de 1991. No se toma anotación de suspensión por no haber sido solicitada expresamente. Contra esta nota de calificación (...) La Orotava, a 5 de septiembre de 2014 (firma ilegible)».

III

Solicitada calificación sustitutoria, ésta fue emitida el día 7 de octubre de 2014 por el registrador de la Propiedad de Guía de Isora, don Miguel Ángel González Garrós, quien confirmó la calificación efectuada por el registrador de la Propiedad sustituido con base en los siguientes fundamentos de Derecho: «(...) La esencia básica de las sociedades mercantiles, cualesquiera que sea su forma, es el lucro (artículos 1.665 Cc y 116 Ccom), pues su origen se debe a una necesidad de acumular grandes capitales con los que acometer el comercio limitando los riesgos que dichas operaciones podrían originar al capital aportado, esa idea se reflejó tanto en el Código de Comercio de 1885, como en las Leyes de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951; de 22 de diciembre 1989; la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995 y, posteriormente, en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010, como resulta de los distintos artículos que regulan la división del capital social en acciones o participaciones, los que limitan la responsabilidad de sus socios frente a terceros que contraten con la sociedad, los que prevén el mantenimiento del capital social en defensa de esos terceros, etc. (Exposiciones de motivos, arts. 1, 4, 4 bis, 58 y ss. de la LSC, etc.). Por lo tanto, si bien es cierto que según el criterio positivo actual, el objeto no define el carácter mercantil de la sociedad sino que es la forma de su constitución le confiere tal impronta, también lo es que no por ello deja de ser menos mercantil, es decir, que sentado su carácter mercantil por constituirse como sociedad de capital, quedará sometida de forma imperativa a las leyes que regulan tales sociedades y que parten de la premisa de que tales sociedades actúan en el tráfico mercantil con una finalidad lucrativa, lo que justifica la limitación de la responsabilidad de sus socios y, como contrapartida, su sometimiento a las normas destinadas a la defensa del capital social y la protección de terceros. Toda sociedad de capital debe tener un objeto social [arts. 23 b) LSC, 117 RRM] y la actividad de la sociedad debe ir dirigida a la realización de ese objeto, absteniéndose de realizar aquellos otros que, por el contrario, impidan la realización de dicho objeto. Siendo una sociedad mercantil, su objeto, es básicamente mercantil, lo que supone la búsqueda de un lucro. En el caso concreto, la sociedad, según transcribe el notario autorizante, tiene por objeto: «Las actividades de construcción de toda clase de obras y edificaciones, bien por cuenta propia o ajena, incluso la adquisición, explotación, arrendamiento, compra y venta de inmuebles construidos o en construcción». Siendo pues su objeto la construcción y comercialización de bienes inmuebles, la donación de las fincas registrales 33618, 33648 y 33692, integrantes en el patrimonio de la sociedad, constituye, cuanto menos, un acto que excede de los límites del objeto social, pudiendo ser contrario a éste [art. 28 b) LSC] pues se desprende gratuitamente de unas fincas que, según su objeto social, estaban destinadas a venderse, dando lugar a una disminución de su patrimonio y poniendo con ello en peligro el mantenimiento de su capital social, con el consiguiente perjuicio para los acreedores de la sociedad. Algunos autores admiten la posibilidad de que las personas jurídicas, en su sentido más amplio (incluyendo sociedades civiles), puedan realizar actos aislados de donación, pero, solamente en dos casos: donaciones con un claro carácter social, o donaciones que indirectamente reporten un beneficio a la sociedad. En este sentido falló la resolución de 2 de febrero de 1966, invocada por la recurrente, que admitió la donación realizada por una sociedad mercantil. Ahora bien, el Centro Directivo admitió la donación como un acto aislado y entendiendo que la donación de que se trataba no era pura y simple, sino que tenía un claro carácter de donación remuneratoria (art.



www.civil-mercantil.com

619 Cc), esto es, una donación realizada con la finalidad de retribuir unos servicios anteriormente prestados por el donatario a la sociedad donante, lo que entronca con la cuestión debatida doctrinalmente de si realmente estamos ante un acto de liberalidad, cuestión en la que, por supuesto, no vamos a entrar. El carácter excepcional y la dificultad de encuadrar el acto gratuito dentro del objeto social de una sociedad mercantil lo confirma la propia resolución alegada pues, al existir, en el caso concreto, la ratificación del acto gratuito por acuerdo unánime de todos los socios reunidos en junta, entiende salvados los problemas «...de exceso de poder de los Administradores y de lesión de algún socio...» y añade, «...sin perjuicio de los derechos que la legislación reconoce a terceros, especialmente acreedores de la Sociedad si la enajenación se hubiera realizado en fraude de sus intereses». En suma, la donación pura y simple de un bien inmueble realizada por la administradora única de una S.L., cuyo objeto social es la construcción y venta de bienes inmuebles constituye un acto contrario a dicho objeto, para el cual la administración social no está facultada (artículos 226, 234 o 234 LSC) pues supone una disminución injustificada de su patrimonio con el consiguiente peligro para los terceros y la consecuente vulneración de las normas encaminadas a proteger dicho capital social (arts. 134, 136, 140, 317, 318, 322, 326 LSC o 170, 172, RRM, entre otros). En consecuencia, este registrador de la Propiedad de Guía de Isora, ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador de la Propiedad de La Orotava, con los fundamentos de derecho expuestos anteriormente. Contra la nota de calificación del (...) Guía de Isora, a siete de octubre de dos mil catorce (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador».

IV

Mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de La Orotava el 24 de octubre de 2014, doña F. D. D., doña Y. L. D. y el Notario de La Orotava, don Carlos González Pedregal, los tres en su propio nombre y la primera, además, en nombre y representación, como administradora única, de la sociedad denominada «Construcciones Orovasa, S.L.», sociedad unipersonal, interpusieron recurso contra la calificación del registrador sustituido, con las alegaciones que a continuación se transcriben en lo pertinente: «(...) Segunda.—Quienes suscriben entienden que los razonamientos esgrimidos por el Señor Registrador de La Orotava como fundamento de su calificación negativa obedecen a una estricta opinión personal, muy respetable, pero sin fundamento jurídico alguno; al menos los fundamentos aducidos no nos parece que tengan relación alguna con el asunto de fondo y a nuestro juicio no presuponen la invalidez jurídica de la escritura de donación cuya inscripción se solicita. Por el contrario, sostenemos la validez de tal documento, en base a una serie de consideraciones: 1.ª) Para comenzar hemos de decir que disentimos del axioma de partida, que, a nuestro entender, constituye la única motivación que fundamenta la calificación negativa: «Las sociedades mercantiles se constituyen con afán de lucro o intención de obtener beneficios para realizar la actividad o actividades que se determinan en su objeto social que constan en sus estatutos (...)» Con anterioridad a la aparición de la legislación específica reguladora de las sociedades anónimas y limitadas, la nota de mercantilidad se atribuía por el Código de Comercio a una sociedad en función de las actividades que realizaba, y no en función de la forma que adoptaba, lo que implicaba que las sociedades mercantiles eran tales en tanto en cuanto desarrollaran actividades comerciales, es decir, actividades realizadas con ánimo de lucro y orientadas a la obtención de un beneficio. Hoy en día, sin embargo, tratándose de sociedades anónimas o limitadas (en nuestro caso, una limitada), a partir de la publicación de la Ley que las reguló se abandonó el anterior criterio objetivo del artículo 1.670 del Código de Comercio, ya que tales sociedades tienen siempre carácter mercantil cualquiera que sea su objeto (artículo 2 de la Ley de Sociedades de Capital), es decir, son mercantiles por

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

su forma y no por el objeto o actividad que desarrollen. Dado que una sociedad limitada es mercantil por su forma, independientemente de la actividad que la misma realiza, tal actividad no es importante para que la misma sea o no mercantil, es decir, una sociedad limitada será mercantil tanto si su fin es «egoísta», como si su fin es «altruista», de modo que no es estrictamente necesario que pretenda la obtención de un lucro o ganancia para ser catalogada como sociedad mercantil todo ello sin perjuicio de reconocer, ciertamente, que en la práctica la gran mayoría de las sociedades limitadas persiguen la obtención del lucro. En resumen, se reconoce que el ánimo de lucro y la intención de obtener beneficios aunque suelen estar presentes, en modo alguno constituyen un principio esencial, irrenunciable e inatacable que presida la actuación de todas las sociedades mercantiles, máxime en tiempos como los actuales en los que nos encontramos con una actividad societaria cada vez más frecuente de mecenazgo o soporte económico de actividades de tipo cultural, humanitario, deportivo o social en general. 2.ª) En segundo lugar se añade en la calificación que: «(...) es totalmente incompatible que una sociedad de capital realice un acto jurídico gratuito pues dicho acto iría en contra del objeto para la cual fue constituida» Creemos que se está confundiendo el concepto de objeto social, que significa actividad social, con el de fin social, que alude a la persecución o no del lucro. Estamos de acuerdo con que una donación que fuese en contra del objeto social (como sería, por ejemplo, la donación del inmueble donde la sociedad tiene su domicilio social y lleva a cabo sus actividades) no sería admisible, pero este no es el caso que nos ocupa, donde no concurre tal circunstancia. Lo que creemos que quiere decir el Registrador en su calificación es que la donación realizada por la sociedad no es admisible porque va en contra del fin social (ánimo de lucro y obtención de beneficio), y ya hemos argumentado que tal finalidad no es un elemento esencial de las sociedades anónimas o limitadas. Pero es más, aun admitiendo que lo fuera, no alcanzamos a comprender la razón de por qué una donación aislada, como es la que nos ocupa, atenta contra dicho elemento, pues aunque en la donación falte la contraprestación monetaria puede haber otro tipo de contraprestación que beneficie indirectamente a la sociedad y, de esa forma, no suponga un atentado contra el supuesto principio del beneficio. Cabe admitir la posibilidad de que la sociedad mercantil puede lucrarse y obtener ventajas con la donación realizada, toda vez que con ello puede acceder a importantes beneficios fiscales o bien puede conseguir liquidez, al ahorrarse gastos, impuestos, tasas o plusvalías que pudieran derivarse directamente del inmueble donado. 3.ª) Por otra parte, el artículo 624 del Código Civil, citado por el propio registrador, señala que «Podrán hacer donación todos los que puedan contratar y disponer de sus bienes». La sociedad limitada, por el hecho de estar válidamente constituida, tiene plena capacidad jurídica (artículo 35 Código Civil), y, por ende, entendemos que, a falta de una norma específica prohibitiva en nuestro ordenamiento, tiene plena capacidad para realizar la donación formalizada en la escritura objeto de calificación. Interesa llamar la atención sobre el hecho de que no hay una norma en nuestro ordenamiento jurídico que prohíba a las sociedades mercantiles efectuar donaciones, y, por tanto, ha de regir el principio general según el cual la capacidad jurídica de una sociedad mercantil, una vez reconocida por su válida constitución, les es inherente durante su existencia de un modo absoluto y general. 4.ª) La Resolución de la DGRN de 2 de febrero de 1966 (curiosamente no citada por el Señor Registrador en su nota de calificación), sí afronta y resuelve el tema que nos ocupa, admitiendo expresamente la validez de una donación efectuada por una sociedad mercantil. La Dirección General apela en primer lugar a la idea de capacidad general de la sociedad, en cuanto persona o entidad jurídica, para realizar actos como sujeto de derecho, y a continuación propone una distinción entre lo que es el fin genérico o social, el objeto social o actividad especial de cada sociedad y los actos aislados, concluyendo que no hay obstáculo que impida puedan ser otorgados determinados actos aislados con carácter de liberalidad, bien porque beneficien indirectamente a la sociedad o bien porque en casos excepcionales, concurriendo



www.civil-mercantil.com

razones que deban ser atendidas, deba admitirse la donación pura y simple, como ya ha reconocido la jurisprudencia de algún país europeo. Llegados a este punto, creemos oportuno resaltar que el tema de la donación por una sociedad mercantil se puede plantear en dos planos: a) Por una parte, surge el problema genérico de si es compatible con el tipo de persona jurídica sociedad mercantil la realización de un acto de donación; es, precisamente, sobre este aspecto sobre el que incide la calificación registral que ahora se recurre. b) Y, por otra parte, como cuestión distinta de la anterior, se puede plantear el tema de si son bastantes las facultades del órgano de administración de la sociedad para decidir la realización de la donación. Es opinión mayoritaria la de exigir el acuerdo unánime tomado en Junta General puesto que de esa forma si todos los socios, titulares de la totalidad del capital social e indirectamente de todos los bienes que integran el patrimonio social, muestran su conformidad a la donación, desaparece cualquier razón de fondo para rechazar la validez de la donación en cuestión. En nuestro caso, en primer lugar, dejemos constancia de que en la calificación que ahora se recurre el registrador se ha limitado a resaltar la incompatibilidad de la sociedad de capital con la realización por ésta de un acto jurídico gratuito, pero no ha entrado en ningún momento a analizar la cuestión relativa a las facultades de la administradora única para decidir la realización de la donación, y, en segundo lugar, nos permitimos aclarar sobre este punto que si dicha decisión fue tomada por el órgano de administración y no por la Junta General, ello obedeció al hecho de tener la sociedad donante carácter unipersonal, siendo la socia única, además, administradora única. No obstante, se pone ahora de manifiesto que, con ánimo de atenerse de forma escrupulosa a un criterio estrictamente formalista y con la intención de centrar el objetivo del presente recurso en la auténtica cuestión de fondo, ya ha sido presentada en el Registro de la Propiedad de La Orotava una escritura autorizada por el notario que suscribe (el día 20 de octubre de 2014, al número 1.110 de protocolo) mediante la cual se ratifica por la Junta General Universal de la Sociedad la escritura de donación calificada en defecto. 5.^a) Si la calificación registral fuese acertada y tuviéramos que concluir que no tiene validez jurídica una donación realizada por una sociedad mercantil, ¿Cómo se explicaría el hecho de que el artículo 14 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Sociedades incluya entre los gastos no deducibles «los donativos y liberalidades»? Y a mayor abundamiento, el artículo 15.2.a de dicho Texto Refundido, al regular las reglas de valoración de los elementos patrimoniales de las sociedades, establece que habrán de valorarse por su valor normal de mercado «los transmitidos a título lucrativo». Parece fuera de toda duda que dicha Ley está admitiendo la validez de las donaciones realizadas por una sociedad. Tercera.—Finalmente, por citar alguna opinión doctrinal sobre la materia, M. G. señala que «las personas jurídicas privadas que tengan finalidad de lucro (sociedades civiles y mercantiles) tienen plena capacidad jurídica y podrán realizar actos aislados de donación, aunque sean en principio contrarios al lucro, si con ellos se beneficia indirectamente a la sociedad, no se va contra sus fines o se hacen por un comportamiento de solidaridad social». Y, finalmente, por aludir también a algún caso de Derecho comparado, la hipótesis de si una sociedad mercantil puede donar, fue debatida en Italia hace ya mucho tiempo, llegándose ahora a considerarse un problema superado, admitiéndose en forma genérica dicha posibilidad. Al respecto puede consultarse: G. A. (...) quien establece: «En base a tal criterio es posible superar las dudas, puestas de manifiesto en el pasado, acerca de la capacidad de donar (que debe reconocerse en línea de principio a las sociedades...)»».

V

Mediante escrito de 30 de octubre de 2014, el registrador de la Propiedad accidental de La Orotava, don Carlos Celestino Lalanda, emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.



www.civil-mercantil.com

Fundamentos de Derecho

Vistos artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 35, 38, 624 y 1.665 del Código Civil; 116 del Código de Comercio; 2, 62, 63, 67, 93.a), 134 y siguientes, 234, 273, 274, 317, 318 y 333 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital; 14, números 1.e) y 3, y 15.2.a) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo; las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2007 y 29 de julio de 2010, y las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de febrero de 1966; 22 de julio, 10 de septiembre y 11 y 22 de noviembre de 1991, y 11 de marzo y 25 de noviembre de 1992.

1. Según la calificación objeto del presente recurso, el registrador de la Propiedad deniega la inscripción de una escritura de donación de tres fincas otorgada por una sociedad de responsabilidad limitada –cuyo objeto social es la construcción y comercialización de inmuebles– porque, a su juicio, al constituirse las sociedades mercantiles con afán de lucro o intención de obtener beneficio para desarrollar la actividad o actividades que se determinan en su objeto social, la realización de un acto jurídico gratuito por una sociedad de capital iría en contra del objeto para la cual fue constituida.

2. En la configuración legal de las sociedades de capital se incluyen como elementos caracterizadores de la misma el ánimo de obtener una ganancia común y partible mediante el desenvolvimiento de la actividad societaria y su posterior reparto entre los socios (cfr. artículos 1.665 del Código Civil, 116 del Código de Comercio y 93.a) y 273 de la Ley de Sociedades de Capital).

Según la Sentencia de 29 de noviembre de 2007 del Tribunal Supremo, dictada en un caso de donación por una sociedad anónima de su principal activo patrimonial, con disolución de la misma, en favor de determinada fundación, la jurisprudencia ha señalado «predominantemente el fin lucrativo como causa del contrato de sociedad (SSTS de 11 de marzo de 1983; 10 de noviembre de 1986; 19 de enero de 1987; 18 de noviembre de 1988; 7 de abril de 1989; 19 de febrero de 1991; 9 de octubre de 1993; 27 de enero de 1997; 18 de septiembre de 1998, entre otras muchas). De este modo, los acuerdos sociales son consecuencia y cumplimiento del contrato de sociedad, y han de respetar su causa. Ello da sentido a preceptos como el artículo 48.2.a) LSA [artículo 93.a) de la vigente Ley de Sociedades de Capital] e impide que se lleven a efecto donaciones con cargo al patrimonio social, que serían contrarias al fin lucrativo, en perjuicio de los derechos individuales del socio, salvo que se verifiquen mediante acuerdo unánime, y con cargo a reservas de libre disposición. Aunque no se impide la realización de actos que signifiquen transmisión o enajenación a título lucrativo para alcanzar determinados fines estratégicos o el cumplimiento de fines éticos, culturales, altruistas, cuando no impliquen vulneración, impedimento o obstáculo a la realización de derechos como los que reconoce el artículo 48.2.a) LSA, como ocurre cuando se verifique moderada disposición de parte de los beneficiarios (RRDGRN 2 de febrero de 1966, 22 de noviembre de 1991, 25 de noviembre de 1997 [sic], etc.)».

Ciertamente, el tipo de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada es adoptado en algunas ocasiones como simple técnica organizativa, habida cuenta de su funcionalidad y el criterio de mercantilidad formal de aquéllas –cualquiera que sea su objeto–, derivado de la propia regulación legal (artículo 2 de la Ley de Sociedades de Capital). Por ello, dada la indudable existencia de sociedades de capital que, en la realidad y según la legislación especial, carecen de base empresarial y ánimo de lucro en sentido estricto, no cabe desconocer las opiniones doctrinales que niegan o interpretan muy flexiblemente la finalidad lucrativa como elemento caracterizador de la sociedades de capital, por considerar que

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, enclosed within a dark rectangular box.The text 'Revista práctica del Derecho CEFLegal.-' is written in a bold, white, sans-serif font, positioned below the logo box. The background of the entire header area is a photograph of a person in a dark suit holding a pair of golden scales of justice.

www.civil-mercantil.com

prevalece el elemento estructural u organizativo del concreto tipo social adoptado y no el fin perseguido de suerte que sería suficiente que la sociedad proporcione ventajas patrimoniales a la actividad de los socios.

Aun cuando se trate de sociedades con objeto claramente lucrativo (como acontece en este caso con una sociedad cuyo objeto social consistente en la construcción y explotación de inmuebles) debe partirse, por una parte, de la capacidad general de la sociedad como sujeto de derecho para realizar actos jurídicos, según resulta de los artículos 38 del Código Civil y 116, párrafo segundo, del Código de Comercio, salvo aquellos que por su propia naturaleza o por hallarse en contradicción con las disposiciones legales no pueda ejecutar (*vid.* la Resolución de 2 de febrero de 1966), y es que, como expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2010, «nuestro sistema parte de la plena capacidad jurídica y de obrar de las sociedades mercantiles que, en consecuencia, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades en las que puedan incurrir sus gestores, pueden desplegar lícitamente tanto actividades «estatutarias» (dentro del objeto social), como «neutras» (que no suponen el desarrollo inmediato del objeto fijado en los estatutos) y «extraestatutarias», incluso cuando son claramente extravagantes y ajenas al objeto social. (...) Esta capacidad en modo alguno queda mermada por las previsiones contenidas en el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 –hoy 234 de la Ley de Sociedades de Capital–, que atribuye a los administradores societarios el poder inderogable de vincular a la sociedad con terceros, con independencia de que su actuación se desarrolle dentro de la actividad fijada como objeto estatutario inscrito en el Registro Mercantil o fuera de ella, sin perjuicio de que la transgresión del objeto estatutario pueda ser oponible frente a quienes no hayan obrado de buena fe y sin culpa grave». Por otra parte, como señala la citada Resolución de esta Dirección General, debe distinguirse entre el objeto social –diferente de ese fin genérico o social que es la obtención de lucro o ganancia, o las meras ventajas desde la perspectiva del concreto objeto social–, y los actos aislados que aunque se otorguen con carácter de liberalidad pueden admitirse «bien porque –como sucede con los regalos propagandísticos– beneficien indirectamente a la Sociedad, y podrán entrar dentro del concepto de gasto ordinario o extraordinario de la Empresa social a que hace referencia el art. 105 de la Ley de Sociedades Anónimas, bien porque se hagan con cargo a beneficios o reservas libres o porque se pretenda remunerar en cuantía no exorbitante ciertos servicios prestados por un antiguo empleado no exigibles legalmente –contemplados en el art. 619 del CC–..., bien porque en casos excepcionales y aun para cuestaciones o contribuciones regulares y por razones impuestas por un comportamiento de solidaridad social u otras igualmente atendibles deba admitirse, incluso en esferas alejadas de la Empresa, la donación pura y simple, como ya ha reconocido la jurisprudencia de algún país europeo». Igualmente, en la Resolución de 22 de noviembre de 1991 este Centro Directivo admitió la realización de actos de liberalidad cuando, por sus características, no comprometan la preponderancia del sustancial objeto lucrativo; y esta posibilidad cuenta con reconocimiento en la legislación fiscal (cfr. artículos 14, números 1.e) y 3, y 15.2.a) del texto refundido la de Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo).

Por lo demás, la admisibilidad de tales donaciones tiene como presupuesto el cumplimiento de las normas imperativas sobre protección del capital social. Habida cuenta de la función que el capital social desempeña como cifra de garantía y de la afectión de los bienes que constituyen el patrimonio social, las normas imperativas de protección a los acreedores tienden a procurar la integración de dicho patrimonio. El legislador establece determinadas cautelas, como es la exigencia de acreditación suficiente y objetivamente contrastada de la realidad de las aportaciones sociales como requisito previo a la inscripción de la sociedad o de un aumento de su capital (cfr., entre otros, los artículos 62, 63 y 67 de la Ley de Sociedades de Capital); la prohibición de adquisición por la sociedad de sus propias participaciones sociales –



www.civil-mercantil.com

salvo determinadas adquisiciones derivativas permitidas– (artículos 134 y siguientes de la misma Ley); las reglas sobre reducción de capital que impliquen restitución de aportaciones (artículos 317, 318 y 333 y siguientes); la dotación de reservas (artículos 273 y 274). Por ello, como expresó esta Dirección General en la citada Resolución de 2 de febrero de 1966, las donaciones societarias –salvo en algunos casos exceptuados a los que alude–, las donaciones por las sociedades deberán hacerse con cargo a beneficios o reservas libres, pues admitir que pueda hacerse, salvo en los casos exceptuados, una donación de bienes sociales con cargo al capital o a la reserva legal de que sólo puede disponerse en los términos legalmente permitidos, sería tanto como operar una restitución de aportaciones sin disminución de capital, prohibida por las disposiciones legales.

En el presente caso no puede afirmarse que de la escritura calificada y de los asientos registrales resulte de modo patente que la donación cuestionada contradiga el objeto de la sociedad donante. En efecto, por las circunstancias concretas de dicha transmisión (relación cuantitativa entre el valor de los bienes donados y el patrimonio social, exigencias de rentabilización alternativa de recursos de la sociedad habida cuenta de la situación de persistente deflación de precios en el mercado inmobiliario, de modo que los gastos de mantenimiento puedan volverse desproporcionados, cuando no directamente superiores, en comparación con su propio precio de mercado o la utilidad que están en condiciones de procurar, etc.) no puede descartarse que, aun tratándose de un acto de disposición a título gratuito, sea compatible con la consecución última del objeto social.

Por último, a la vista de los términos de la calificación impugnada, no deben analizarse en este expediente extremos como el relativo a la suficiencia o insuficiencia de facultades de la administradora única de la sociedad –y a la vez, socia única– para el otorgamiento de la escritura calificada ni los atinentes al cumplimiento de las normas imperativas sobre protección del capital social, por no haber sido tenidos en cuenta por el registrador (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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 enero de 2015. El Director General de los Registros y del Notariado,
Francisco Javier Gómez Gállego