



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 19 de octubre de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de La Rioja a inscribir una escritura de reactivación, cambio de denominación y de domicilio y modificación de estatutos de una sociedad civil.

(BOE de 12 de noviembre de 2016)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Adaptación a la forma de sociedad civil profesional de una sociedad civil. Reactivación, cambio de denominación y domicilio y modificación de estatutos. Publicación en el BORME. Liquidación tributaria. Fecha de comienzo de operaciones. Cuotas de los socios. La obligación formal impone al registrador, como regla general, exigir la previa presentación del documento en la oficina liquidadora competente, aunque el devengo no se haya producido todavía. Ciertamente podrá presentarse el documento en la correspondiente oficina liquidadora sin ingresar cuota, alegando no sujeción, exención en su caso, o falta de devengo del impuesto, pero el registrador debe dar cumplimiento al mandato expreso contenido en el artículo 122 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales. En los casos en que, a juicio del registrador, sea evidente la no sujeción o la exención, podrá, bajo su responsabilidad permitir el despacho del título sin acreditar la debida autoliquidación o declaración, pero la existencia de esta facultad no supone el levantamiento automático del cierre registral cuando la misma no sea ejercitada y asumida por el registrador en su debido control en el ámbito fiscal de los documentos presentados. En toda sociedad profesional en la que por su forma social no sea necesario un aporte de capital que sería el que fijara la participación de cada socio en la sociedad, debe determinarse, respecto de los socios de industria, en nuestro caso profesionales, que su aportación sea debidamente evaluada para concretar su eventual participación en beneficios y pérdidas y para fijar igualmente los derechos políticos que, en su caso, el socio profesional ostenta en la sociedad.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, arts. 16.1.7.º, 18, 125, 138, 140 y 141.
Código Civil, arts. 1.665, 1.679, 1.683, 1.689, 1.696, 1.697, 1.698, 1.699 y 1.708.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 254, 255 y 327.
RDLeg. 1/1993 (TR ITP y AJD), arts. 51 y 54.
Ley 2/2007 (Sociedades Profesionales), arts. 1, 2, 3, 4.2, 8, 10, 11.1, 16 y 17.2.
RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 23, 24 y 180.
RD 828/1995 (Rgto. ITP y AJD), arts. 122 y 123.
RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 209.7.º, 242, 387, 388 y 426.1.

En el recurso interpuesto por don Gonzalo Sánchez Casas, notario de Logroño, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de La Rioja, doña María Celia Meneses Martínez-Bernal, a inscribir una escritura de reactivación, cambio de denominación y de domicilio y modificación de estatutos de determinada sociedad civil por adaptación a la forma de sociedad civil profesional.



www.civil-mercantil.com

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 16 de junio de 2016 por el notario de Logroño, don Gonzalo Sánchez Casas, los dos únicos socios de determinada sociedad civil, dando a tal acto el carácter de asamblea general, acuerdan la reactivación de dicha sociedad por haber quedado disuelta conforme a la disposición transitoria primera de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, así como el cambio de denominación (adoptando la de «Drener Ingenieros, SCP») y de domicilio y la modificación de estatutos por adaptación a la forma de sociedad civil profesional.

II

Presentada dicha escritura el día 17 de junio de 2016 en el Registro Mercantil de La Rioja, causando el asiento 1.520 del diario 40, fue objeto de la calificación negativa que, a continuación, se transcribe: «Dña. María Celia Meneses Martínez Bernal, Registradora Mercantil de La Rioja, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos: Diario/Asiento: 40/1520 F. presentación: 17/06/2016 Entrada: 1/2016/1.994,0 Sociedad: Drener Ingenieros Sociedad Civil Profesional Autorizante: Sánchez Casas, Gonzalo Protocolo: 2016/420 de 16/06/2016 Fundamentos de Derecho (defectos): 1.–Artículo 426 RRM.–Falta la previa provisión para la publicación en el BORME, en la cuenta del Banco Santander número (...) y IBAN (...) y el envío al fax (...) del justificante acreditativo del ingreso. 2.–Artículos 402 y 406 del Reglamento del Registro Mercantil; la Ley 2/2007 de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales; el artículo 20 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; el Real Decreto 475/2007, de 13 abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009); 4 de marzo de 2014 y 23 de Septiembre de 2015, Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Logroño.–1.º.–La única profesión de los socios profesionales es la “ingeniería industrial”, por lo tanto la inclusión en la denominación social de la expresión “ingeniería” es incompleta dado que dichos artículos prohíben incluir término o expresión alguna que induzca a error o a confusión en el tráfico mercantil sobre la propia identidad de la sociedad. En este caso, esta sociedad conforme a la profesión que desarrollan sus socios profesionales no comprenden todas las ramas de ingeniería sino exclusivamente la de “Ingeniería Industrial”. 2.º.–En el objeto social, por el mismo motivo deben expresar exclusivamente que la actividad de esta sociedad es la “ingeniería industrial”. Por lo tanto, deben modificar en este sentido los artículos 1.º, 4.º y 5.º de los estatutos sociales.–Artículos 1.º, 2.º, 4.º Ley de Profesionales- 3.–De conformidad con el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Artículos 254 y 256 de la Ley Hipotecaria, y con el artículo 86.1 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con el artículo 32.2 del Texto Refundido 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, se requiere acreditar la solicitud o práctica de la liquidación tributaria correspondiente en la forma prevenida por el artículo 28 de Ley 5/2008, de 27 de Diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009, del Gobierno de La Rioja. Falta la autoliquidación del documento, que ha sido advertido por el Notario en el apartado “advertencias fiscales”. Es defecto subsanable. 4.–Artículos 23, 24, 180 LSC.–A la vista de las circunstancias citadas en la escritura en la que figura que la sociedad D&D ingenieros SC fue



www.civil-mercantil.com

constituida como sociedad civil en virtud de un contrato privado está fechado el 13 de octubre de 2011, deberá indicar en estatutos sociales cual es la fecha de comienzo de operaciones como sociedad civil dado que la sociedad no se constituye en la fecha de otorgamiento de la escritura. Así mismo, deberá tenerlo en cuenta para la redacción de los artículos 2.º, 3.º y 5.º de los estatutos sociales en los que se expresa que se «constituye la sociedad». 5.–Artículos 1673 y 1.698 Código Civil, Artículos 4, 5, 7, 9, 10, 11, 15 LSC.–Deberá expresar en la escritura al menos la proporción, porcentaje o la cuota social de cada uno de los socios en la mercantil con el fin de poder cuantificar la responsabilidad por deudas, ganancias y pérdidas o cumplir con lo estipulado en la transmisiones voluntarias intervivos, mortis causa o forzosas de cuotas sociales etc. que constan recogidos en los estatutos sociales. En relación con la presente calificación: (...) Logroño, a 7 de Julio de 2016 (firma ilegible) La registradora».

Dicha calificación fue notificada al notario autorizante y presentante el día 14 de julio de 2016.

III

Mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de La Rioja el 20 de julio de 2016, el notario autorizante de la escritura interpuso recurso contra la anterior calificación en el que alega los fundamentos jurídicos que, a continuación, se transcriben únicamente respecto de los defectos que son mantenidos por la registradora: «(...) La escritura autorizada por mí, el dieciséis de junio de dos mil dieciséis, con el número 420 de mí protocolo, fue calificada negativamente por el Registro Mercantil Logroño. Dicha calificación se recibe el 11 de julio de 2016, a través de la plataforma SIGNO, y dijo así: “1.–Artículo 426 RRM.–Falta la previa provisión para la publicación en el BORME en la cuenta del Banco Santander número (...) y IBAN (...) y el envío al fax (...) del justificante acreditativo del ingreso.” Motivo con el que estoy de acuerdo en el fondo, pero no en su deficiente formulación, que reitera, innecesariamente, número de cuenta e IBAN, pero no indica el concreto importe solicitado. Mal podrá cumplirse con tal exigencia si no señala el importe dinerario preciso. “2.– (...) 3.–De conformidad con el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, Artículos 254 y 256 de la Ley Hipotecaria, y con el artículo 86.1 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con el artículo 32.2 del Texto Refundido 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, se requiere acreditar la solicitud o práctica de la liquidación tributaria correspondiente en la forma prevenida por el artículo 28 de Ley 5/2008, de 27 de Diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2009, del Gobierno de La Rioja. Falta la autoliquidación del documento, que ha sido advertido por el Notario en el apartado ‘advertencias fiscales’. Es defecto subsanable”. Alegaciones y Fundamentos de Derecho: Para la cabal resolución de la cuestión debatida debemos recordar: 1) los actos jurídicos contenidos en la escritura son: “reactivación, ratificación de cargos, cambio de denominación y domicilio sociales, modificación estatutaria por adaptación”; 2) el contenido íntegro de la cláusula escrituraria que ahora se reproduce: “Advertencias fiscales.–Yo, el Notario, hago las advertencias fiscales pertinentes, y especialmente la obligación de su presentación a liquidación en el plazo de treinta días hábiles, y de las responsabilidades en caso de incumplimiento. Se hace constar que la reactivación social no está sujeta a Actos Jurídicos Documentados, según resulta de Sentencia del TSJ, de Madrid, de 3 de febrero de 2011, Recurso 454/2008, dado que la sociedad hasta la efectiva liquidación conserva su personalidad jurídica y su capacidad de obrar. Con la reactivación la sociedad reanuda su normal actividad social”. En el primer párrafo de esa cláusula se expresa que el Notario ha hecho a las partes las pertinentes advertencias sobre obligaciones fiscales,

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, enclosed within a dark rectangular box.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

como por ejemplo las censales, de autónomos y otras. Dicha advertencia ni se refiere a la modalidad “operaciones societarias”, que no es citada, ni va dirigida a la titular del Registro Mercantil, ni creemos que deba servir de excusa para su calificación, como no lo ha hecho el segundo párrafo que se examina a continuación. El segundo párrafo de esa cláusula, que omite la nota de calificación, hace saber que la reactivación es un caso de no sujeción. La titular del Registro no pone en duda tal afirmación. La propia formulación de la nota de calificación, en la que no se alega la existencia de actos sujetos a impuestos, es suficiente para hacerla decaer. Además, incumple la doctrina reiterada, entre otras, por la RDGRN de 26 de abril de 2016, al señalar que en los supuestos de expresa no sujeción al Impuesto o de clara causa legal de exención fiscal, no precisará salvar su responsabilidad el registrador y no se exigirá la nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, y, sin embargo, no aplica el artículo 107 del Reglamento Hipotecario. 4.–«Artículos 23, 24, 180 LSC.–A la vista de las circunstancias citadas en la escritura en la que figura que la sociedad D&D ingenieros SC fue constituida como sociedad civil en virtud de un contrato privado está fechado el 13 de octubre de 2011, deberá indicar en estatutos sociales cual es la fecha de comienzo de operaciones como sociedad civil dado que la sociedad no se constituye en la fecha de otorgamiento de la escritura. Así mismo, deberá tenerlo en cuenta para la redacción de los artículos 2.º, 3.º y 5.º de los estatutos sociales en los que se expresa que se «constituye la sociedad». Alegaciones y Fundamentos de Derecho: Yerra la Registradora en su calificación en los siguientes aspectos: 1.–al citar la Ley de Sociedades de Capital, en adelante, RDL 1/2010, dado que como dice el número 1 de su artículo 1: Son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones; no incluye las sociedades civiles. 2.–cita el artículo 180 del RDL 1/2010, que regula el deber de asistencia de los administradores; ¿por qué lo cita?. 3.–los artículos 23 y 24 del RDL 1/2010, puesto que se encuentran incardinados con el propio artículo 21, al que en méritos de mayor brevedad, nos remitimos. 4.–al referirse la nota de calificación a un contenido forzoso de los estatutos de la sociedad civil, que en una sociedad civil, no son indispensables. Véase la regulación del Código Civil, que ni siquiera cita los estatutos. Ni nunca se exigieron para la inscripción en el Registro Mercantil por el derogado artículo 269 bis del RRM. Olvida que el artículo 1.679 del Código Civil, señala: «La sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, si no se ha pactado otra cosa». Se aparta del sentir de la doctrina. Por ejemplo, la expresada por Don José-Ángel García Valdecasas Butrón, Registrador Mercantil, en la web notariosyregistradores.com, en mayo de 2008, al señalar en su estudio de la adaptación de las sociedades civiles a la Ley /2007: “No es necesario consignar... la fecha de comienzo de las operaciones a la vista del art. 1.679 del mismo Código.” 5.–“Artículos 1673 y 1.698 Código Civil, Artículos 4, 5, 7, 9, 10, 11, 15 LSC.–Deberá expresar en la escritura al menos la proporción, porcentaje o la cuota social de cada uno de los socios en la mercantil con el fin de poder cuantificar la responsabilidad por deudas, ganancias y pérdidas o cumplir con lo estipulado en la transmisiones voluntarias intervivos, mortis causa o forzosas de cuotas sociales etc. que constan recogidos en los estatutos sociales”. Alegaciones y Fundamentos de Derecho Es inexcusable la reiteración en la cita por la titular del Registro Mercantil Logroño de una ley marco para su desempeño profesional, la Ley de Sociedades de Capital, que debiera saber que no se aplica a las sociedades civiles. También sorprende la referencia al artículo 1.673 del Código Civil, porque la escritura objeto del presente recurso no dice que estemos ante una “sociedad civil universal de todos los bienes presentes”. Lo contrario resulta de la simple lectura de su objeto social. Tampoco se entiende la cita del artículo 1.698 del Código Civil, que regula la responsabilidad frente a terceros, que no es materia inscribible, ni nada tiene que ver con la cuota. Además, a día de hoy, los dos únicos integrantes de la sociedad son también sus administradores, y con arreglo a la STS de 10 de abril de 1970 (R.1945),



www.civil-mercantil.com

responderán solidariamente de las deudas sociales, independientemente de su cuota. Y si se piensa en el futuro, también la cuota inter partes se podría ver alterada por futuras transmisiones. En las sociedades civiles y colectivas no tiene por qué haber cuota, como señala la doctrina que se ha ocupado del tema. Así en el mismo artículo doctrinal ya citado respecto del número 4 de la nota de calificación. Y la cuota, si existiese en una concreta sociedad civil, se transmitiría al margen del Registro Mercantil. Lo que importa es que los otorgantes reúnen el cien por cien de la voluntad social. Y la determinación del titular real de la sociedad vendrá determinada con arreglo a la legislación específica, que es la Ley 10/2010. El reparto de pérdidas y ganancias está regulado por el artículo 20 de los Estatutos de la sociedad, y en nuestro Código Civil existe una regulación supletoria. El régimen de transmisiones “de cuotas sociales etc.” nada tiene que ver con la vacua exigencia de que se indique, expresamente, la cuota concreta de cada uno de sus integrantes. Por finalizar, constatar que se ignora porqué en unos defectos se indica su carácter subsanable y en otros no existe indicación sobre su carácter subsanable o no subsanable».

IV

Mediante escrito, de fecha 27 de julio de 2016, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo. En dicho escrito la registradora manifiesta que, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, a la vista del recurso, ha rectificado su calificación respecto del defecto número 2 de la nota impugnada, que queda sin efecto.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 16.1.7.º y 18 del Código de Comercio; 125, 138, 140 y 141 del mismo Código; 1.665, 1.679, 1.683, 1.689, 1.696, 1.697, 1.698, 1.699 y 1.708 del Código Civil; 254, 255 y 327 de la Ley Hipotecaria; 23, 24 y 180 de la Ley de Sociedades de Capital; 1, 2, 3, 4.2, 8, 10, 11.1, 16 y 17.2 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; 209.7.º del Reglamento del Registro Mercantil; 20 de los estatutos de la sociedad; 51 y 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 242, 387, 388, y 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil; 122 y 123 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19, 20 y 21 de mayo y 27 de julio de 2009, 26 de enero de 2011, 3 de junio de 2013, 28 de agosto y 16 de diciembre de 2015 y 7 de enero, 18 de febrero y 26 de abril de 2016.

1. El primero de los defectos expresados en la calificación impugnada respecto de la escritura presentada a inscripción (de reactivación, cambio de denominación y de domicilio y modificación de estatutos de determinada de sociedad civil por adaptación a la forma de sociedad civil profesional) consiste, a juicio de la registradora, en que falta la previa provisión para atender al coste de la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» del acto inscrito, establecida en el artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

Tal defecto debe ser confirmado. Según el citado precepto reglamentario «el coste de la publicación en la sección 1.ª del Boletín Oficial del Registro Mercantil será satisfecho por los interesados, quienes, a estos efectos, deberán anticipar los fondos necesarios al registrador Mercantil a quien soliciten la inscripción», añadiéndose en el segundo párrafo que «la falta de la oportuna provisión tendrá la consideración de defecto subsanable». Entre los actos que se



www.civil-mercantil.com

deben publicar en la referida sección del diario oficial se encuentran los formalizados en la escritura calificada -cambio de denominación y domicilio y modificación de estatutos de determinada de sociedad civil por adaptación a la forma de sociedad civil profesional-, una vez que se haya inscrito en el Registro (cfr. artículos 16.1.7.º, del Código de Comercio, 8 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales y 242, 387, 388 y 420 del Reglamento del Registro Mercantil).

En su escrito de impugnación el notario recurrente admite tal defecto, si bien alega que no se indica el concreto importe solicitado. Pero tal circunstancia no puede servir de excusa para el incumplimiento de tal exigencia reglamentaria; y la falta de expresión de dicha cantidad puede ser fácilmente suplida por el mismo recurrente mediante la comunicación que necesariamente debe existir en el ámbito de la colaboración y de la fluidez de relaciones entre dos funcionarios -notario y registrador- que es esencial para el buen funcionamiento del sistema de seguridad jurídica preventiva para lograr el normal y ágil desenvolvimiento del tráfico jurídico.

2. Según el tercero de los defectos expresados en la calificación impugnada (segundo de los mantenidos en este recurso), la registradora exige que se acredite la solicitud o práctica de la liquidación tributaria correspondiente.

El recurrente alega que, como se expresa en la escritura calificada, la reactivación no está sujeta al Impuesto sobre Actos Jurídicos Documentados.

Establece el artículo 254.1 de la Ley Hipotecaria que «ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos o que se establecieron por las leyes, si los devengare el acto o contrato que se pretenda inscribir». Este precepto no es sino la reproducción en el ámbito de la legislación registral de lo dispuesto con carácter general en el artículo 54 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, conforme al cual «1. Ningún documento que contenga actos o contratos sujetos a este impuesto se admitirá ni surtirá efecto en Oficina o Registro Público sin que se justifique el pago de la deuda tributaria a favor de la Administración Tributaria competente para exigirlo, conste declarada la exención por la misma o cuando menos la presentación en ella del referido documento... La justificación del pago o en su caso de la presentación del referido documento se hará mediante la aportación en cualquier soporte del original acreditativo del mismo o de copia de dicho original». Esta última disposición se desarrolla por los artículos 122 y 123 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, y en el último de tales preceptos reglamentarios se deja a «salvo lo previsto en la legislación hipotecaria», lo que supone que será posible sin necesidad de tal justificación la práctica del asiento de presentación tal como previene expresamente el artículo 255 de la Ley Hipotecaria.

La doctrina mantenida por este Centro Directivo sobre el cumplimiento de tales requisitos tributarios (vid. a modo de ejemplo, la Resolución de 5 de mayo de 1994) puede resumirse del siguiente modo: el registrador, ante cualquier operación jurídica cuya registración se solicite, no sólo ha de calificar su validez y licitud, sino decidir también si se halla sujeto o no a impuestos; la valoración que haga de este último aspecto no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; no obstante, será suficiente bien para acceder, en caso afirmativo, a la inscripción sin necesidad de que la Administración tributaria ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo, en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquél consideró aplicable, de modo que el registrador, al solo efecto de decidir la inscripción, puede apreciar por sí la no sujeción fiscal del acto



www.civil-mercantil.com

inscribible, evitando una multiplicación injustificada de los trámites pertinentes para el adecuado desenvolvimiento de la actividad jurídica registral.

Ahora bien, no concurriendo circunstancias de realización de especial tarea de cooperación con la Administración de Justicia (Resolución de 21 de diciembre de 1987) ni resultando supuestos de expresa no sujeción al Impuesto (apartados 2. a 4. del artículo 104 del texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales) o de clara causa legal de exención fiscal -como ocurre en la aceptación de una hipoteca unilateral efectuada por la Tesorería General de la Seguridad Social (Resolución de 23 de abril de 2007)-, imponer al registrador la calificación de la sujeción o no al impuesto de ciertos actos contenidos en la escritura supondría obligarle a realizar inevitablemente declaraciones tributarias que (aunque sea con los limitados efectos de facilitar el acceso al Registro de la Propiedad) quedan fuera del ámbito de la competencia reconocida a este Centro Directivo, de modo que, aunque es posible que el registrador aprecie la no sujeción de determinado acto a las obligaciones fiscales, ha de tenerse en cuenta que si para salvar su responsabilidad exigiere la correspondiente nota de pago, exención, prescripción o no sujeción, habrán de ser los órganos tributarios competentes los que podrán manifestarse al respecto al recibir la comunicación impuesta por ley, sin que corresponda a esta Dirección General el pronunciarse, a no existir razones superiores para ello (por ejemplo, cfr. artículo 118 de la Constitución) o tratarse de un supuesto en el que se esté incurriendo en la exigencia de un trámite desproporcionado que pueda producir una dilación indebida (vid., por todas, las recientes Resoluciones de 3 y 10 de octubre y 27 de noviembre de 2014).

Esta cierta flexibilización del rigor normativo descansa, por tanto, en el conocimiento, aceptación y asunción por parte de registrador del supuesto de no sujeción al impuesto correspondiente, sin perjuicio de que, en caso de duda o cuando no se aprecien dichas circunstancias se impida el despacho del título si no se han cumplido con los deberes de declaración o autoliquidación por parte del sujeto pasivo previstos en la legislación tributaria aplicable a cada caso.

Los artículos 254 de la Ley Hipotecaria y 54 del Texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados imponen un cierre absoluto a los documentos que incluyan actos o negocios jurídicos que supongan una de las variedades de hechos imposables previstos en la ley impositiva mencionada, con la ya prevista excepción de la extensión del asiento de presentación.

El artículo 122 del Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, expresamente impone la obligación de la previa presentación para practicar anotaciones preventivas en el Registro de la Propiedad. Efectivamente, dispone este precepto que «los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de la Propiedad Industrial no admitirán, para su inscripción o anotación, ningún documento que contenga acto o contrato sujeto al impuesto, sin que se justifique el pago de la liquidación correspondiente, su exención o no sujeción».

Y, es que en estos supuestos podemos diferenciar la obligación formal de la obligación material. La obligación formal impone al registrador, como regla general como ha quedado expuesto, exigir la previa presentación del documento en la oficina liquidadora competente, aunque el devengo no se haya producido todavía, o como en el supuesto del presente caso de anotaciones de embargo en que el hecho imponible se produce precisamente en el momento de practicarse la anotación, pero para cuya práctica de la anotación se exige la previa presentación. Ciertamente podrá presentarse el documento en la correspondiente oficina liquidadora sin ingresar cuota, alegando no sujeción, exención en su caso, o falta de devengo del impuesto, pero el registrador debe dar cumplimiento al mandato expreso contenido en el artículo 122 del Reglamento del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.



www.civil-mercantil.com

Como se ha señalado, en los casos en que, a juicio del registrador, sea evidente la no sujeción o la exención, podrá, bajo su responsabilidad permitir el despacho del título sin acreditar la debida autoliquidación o declaración, pero la existencia de esta facultad no supone el levantamiento automático del cierre registral cuando la misma no sea ejercitada y asumida por el registrador en su debido control en el ámbito fiscal de los documentos presentados.

En el presente caso no puede obligarse a la registradora a que, bajo su responsabilidad, decida sobre una cuestión fiscal que, como se expresa en la escritura calificada, ha sido litigiosa y objeto de la sentencia que en ésta se cita.

3. El defecto expresado en el número 4 de la nota de calificación consiste, a juicio de la registradora, en que, conforme a los artículos 23, 24 y 180 de la Ley de Sociedades de Capital, «deberá indicar en estatutos sociales cual es la fecha de comienzo de operaciones como sociedad civil dado que la sociedad no se constituye en la fecha de otorgamiento de la escritura. Así mismo, deberá tenerlo en cuenta para la redacción de los artículos 2.º, 3.º y 5.º de los estatutos sociales en los que se expresa que se «constituye la sociedad». En el artículo 2 de los estatutos se dispone que, con la denominación indicada, «se constituye una sociedad civil profesional, que se registrará por...»; en el artículo 3 se indica que «La presente sociedad se constituye con carácter indefinido...»; y en el artículo 5 se hace una referencia a «sociedades ajenas a la sociedad que se constituye».

Tal defecto debe ser revocado, pues no es aplicable la Ley de Sociedades de Capital y resulta meridianamente claro que, según el artículo 1.679 del Código Civil, la sociedad comienza desde el momento mismo de la celebración del contrato, por no haberse pactado otra cosa. Además, las expresiones utilizadas en los referidos artículos 2, 3 y 5 de los estatutos en nada empañan el negocio celebrado, de reactivación de una sociedad civil que desde entonces tendrá carácter de sociedad profesional.

4. Por último, según el defecto indicado en el número 5 de la calificación, exige la registradora que en la escritura se exprese «al menos la proporción, porcentaje o la cuota social de cada uno de los socios en la mercantil con el fin de poder cuantificar la responsabilidad por deudas, ganancias y pérdidas o cumplir con lo estipulado en la transmisiones voluntarias inter vivos, mortis causa o forzosas de cuotas sociales etc. que constan recogidos en los estatutos sociales». En definitiva lo que exige la registradora es la constancia, por razones de especialidad, de la cuota de cada socio en la sociedad.

Para la adecuada solución de este problema debemos partir de la Ley reguladora de las sociedades profesionales, Ley 2/2007 de 15 de marzo. Según el artículo 1.2 de dicha Ley las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, pero cumpliendo los requisitos establecidos en esta Ley. Por tanto la sociedad profesional podrá constituirse como sociedad civil y entonces se registrará, según el punto 3 del mismo artículo citado, por lo dispuesto en la Ley de sociedades profesionales y supletoriamente por las «normas correspondientes a la forma social adoptada», en nuestro caso por el Código Civil.

Ello nos lleva, en primer lugar, a examinar si la Ley 2/2007 exige la constancia de la cuota de cada socio para la constitución de la sociedad.

La Ley parte de la premisa de la existencia de socios profesionales y no profesionales en la sociedad, sin que ello quiera decir que no sea posible la existencia de una sociedad con solo socios profesionales. Según su Exposición de Motivos, una de las finalidades de la Ley es crear «certidumbre jurídica sobre las relaciones jurídico-societarias que tienen lugar en el ámbito profesional» y para ello, según la misma Exposición de Motivos se establece «un adecuado régimen de responsabilidad a favor de los usuarios de los servicios profesionales que se prestan en el marco de una organización colectiva».

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, enclosed within a dark rectangular box.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Para conseguir esa certidumbre jurídica y el adecuado régimen de responsabilidad, y también una segura relación entre socios, la Ley establece una serie de exigencias que deberán constar o bien en la escritura de constitución de la sociedad, o bien en sus estatutos si la forma social elegida los exigiere.

Estas exigencias van desde imponer que la mayoría del capital y del número de votos o la mayoría del patrimonio social y del número de socios sean socios profesionales (cfr. artículo 4.2 de la Ley 2/2007), lo que será de difícil determinación si no se sabe cuál es la cuota de dichos socios, hasta exigir que los beneficios y las pérdidas se imputen en proporción a la participación de cada socio (cfr. artículo 10.1 Ley 2/2007). Por su parte el artículo 16 de la misma Ley nos habla de los criterios de valoración de las cuotas de liquidación a los socios en el caso de que se separen o sean excluidos de la sociedad. Por tanto esta Ley, que no exige de forma expresa la constancia de la cuota de cada socio, sin duda por pensar el legislador que ello ya sería exigido por la Ley aplicable a la forma social elegida, se deduce la necesidad de que conste dicha cuota pues su no constancia llevaría a una dificultad o incluso a una imposibilidad de aplicación de las normas que hemos visto, contrariando la misma finalidad de la Ley que, como hemos señalado, era la de dar certidumbre jurídica a las relaciones y funcionamiento de este tipo de sociedades.

Si de las normas de la Ley 2/2007, pasamos a las supletorias que se aplican a la sociedad civil profesional contenidas en el Código Civil, vamos a ver que si bien tampoco existe una exigencia expresa de que conste la cuota o aportación de cada socio, varios de sus preceptos, aplicables de forma supletoria, también parten de la necesidad de que conste dicha cuota. Así el artículo 1.689 según el cual a falta de pacto, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas debe ser proporcional a lo que haya aportado y que el socio que lo fuere de industria tendrá una parte igual al que menos haya aportado, lo que presupone la necesidad de fijar dicha cuota pues la norma del Código sólo actúa en caso de falta de pacto y si sólo hubiera socios de industria deberá fijarse su cuota al no ser ya posible la aplicación subsidiaria de la norma del Código Civil; el artículo 1.683, que aunque inaplicable a la sociedad profesional en que las ganancias son de la propia sociedad y no del socio que realiza y desarrolla el objeto social, también da a entender que debe existir una cuota para determinar las ganancias que dicho socio haya obtenido. El mismo artículo 1.665 que al dar el concepto de sociedad, aparte de imposibilitar la sociedad civil unipersonal, nos dice que se pone en común «... industria con ánimo de partir las ganancias» lo que implica que para partir esas ganancias debe conocerse la parte de cada uno y esa parte no será conocida si no se indica en los pactos sociales; el artículo 1.699 posibilita que el acreedor de uno de los socios pueda pedir «el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social», que, conforme opina la doctrina, permite ese embargo, sin bien, en su ejecución, al no ser la parte del socio propiamente enajenable sin el consentimiento unánime de los demás (artículo 1.696 del Código Civil), debe entenderse, conforme al artículo 1700.3 del Código Civil, que la sociedad queda extinguida, procediéndose a la liquidación del patrimonio y adjudicación al socio, en proporción a su cuota; y finalmente el artículo 1.708 que aplica para la liquidación de la sociedad las reglas de las herencias y en estas es fundamental el saber la cuota de cada uno, modalizando además dicho artículo lo que puede percibir el socio de industria, lo que implica también que sea necesario establecer alguna cuota respecto del mismo, sobre todo para dicho momento en deben evitarse las dudas y tensiones entre socios para poder llevar a cabo una extinción acordada y pacífica de la sociedad.

Por su parte el Código de Comercio, que aunque no es de aplicación nos puede servir de elemento interpretativo, para las sociedades colectivas, próximas a las civiles en el mundo de la empresa, también exige en el artículo 125 el capital que cada socio aporte lo que supone en definitiva el fijar una cuota a cada socio incluyendo a los de industria para poder aplicar



www.civil-mercantil.com

tanto el artículo 138, como el 140 y 141 del mismo Código de los cuales se deduce la imperiosa necesidad de determinar la cuota correspondiente a los socios industriales caso de no existir socios capitalistas. Así lo reconoce también el artículo 209.7ª del Reglamento del Registro Mercantil al exigir como dato que debe constar en la inscripción de las sociedades colectivas «la aportación de cada socio, expresando el título en que se realice y el valor que se le haya dado a la aportación o de las bases conforme a las cuales se realizara el avalúo».

Finalmente los mismos estatutos de la sociedad al establecer en el artículo 20 que las ganancias se repartirán y las pérdidas se soportarán en proporción a sus respectivas aportaciones, fija la necesidad de cuantificar y evaluar esas aportaciones, pues de no hacerlo así, dada la dificultad de valorar el trabajo de una forma objetiva, tanto en cantidad como en calidad, daría lugar a posibles conflictos entre socios caso de no hacerse esa fijación de cuotas, de común acuerdo, en la constitución o adecuación de la sociedad conforme a la Ley 2/2007. Problema distinto, que no se plantea en la nota de calificación, es si sería también necesario el fijar la aportación de trabajo de cada socio como prestaciones accesorias, que la Ley 2/2007 sólo considera de obligatoria fijación en las sociedades de capital, y por tanto si sería necesario determinar cómo se van a prestar los servicios a la sociedad en cuanto a su contenido concreto y determinado como para las sociedades limitadas exige el artículo 187 del Reglamento del Registro Mercantil.

Pues bien de todas las normas examinadas, se deduce la necesidad de que en toda sociedad profesional en la que por su forma social no sea necesario un aporte de capital que sería el que fijara la participación de cada socio en la sociedad, debe determinarse, respecto de los socios de industria, en nuestro caso profesionales, que su aportación sea debidamente evaluada para concretar su eventual participación en beneficios y pérdidas y para fijar igualmente los derechos políticos que, en su caso, el socio profesional ostenta en la sociedad.

Por ello el defecto número 5 de la nota de calificación debe ser confirmado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar parcialmente el recurso y confirmar la calificación de la registradora en cuanto a los defectos expresados en los números 1, 3 y 5 de la nota impugnada y estimarlo respecto del defecto señalado con el número 4, 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 2016. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.