

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010862

RESOLUCIÓN de 28 de septiembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Martorell n.º 1 a inscribir una escritura de cesión gratuita de fincas.*(BOE de 28 de octubre de 2021)***SUMARIO:****Registro de la Propiedad. Cesión gratuita de fincas al Ayuntamiento que constituían activo esencial de la sociedad unipersonal cedente, ya extinguida.****La junta de socios, en las sociedades mercantiles, es soberana, y en su mano está la liquidación de la sociedad, y por consiguiente también la donación de su principal activo**, que no es más que un anticipo de la disolución y liquidación de la misma tras dicha donación. El mantenimiento del capital y de reservas no tienen otro sentido que el poder mantener en funcionamiento la Sociedad con el ánimo lucrativo propio de la sociedad mercantil, y salvaguardar los derechos de socios y acreedores, salvo si por dicha Junta soberana se adopta el acuerdo de liquidar la sociedad misma, pues la salvaguarda de los derechos de socios y acreedores no se producen del mismo modo, sino que se garantizan con el cumplimiento de las normas sobre liquidación societaria.En el caso de este recurso se trata de una donación formalizada en Cataluña, siendo especialmente relevante la posición adoptada por el legislador catalán, que toma claro partido en una vieja polémica (naturaleza de la donación), toda vez que parte de una clara premisa: la donación es un modo de adquirir el dominio; y no un contrato, sino un acto dispositivo de carácter unilateral. Y a ello añade algo no menos importante, pues puede donar quien tiene capacidad de obrar suficiente para disponer del objeto dado y poder de disposición sobre éste. De todo ello se sigue una inequívoca consecuencia: **el bien donado salió del dominio de la sociedad donante y pasó al de la Entidad Local** ahora recurrente, en tanto que aceptó la donación con los efectos que a ello atribuye la legislación sustantiva aplicable (Código Civil de Cataluña). Y, al tratarse de un adquirente a título gratuito, la protección en su favor –llegado el caso– se diluye enormemente, tal y como claramente determinan los artículos 34 de la Ley Hipotecaria y otros preceptos como el artículo 1297, párrafo primero, del Código Civil, o el 227-1 del texto refundido de la Ley Concursal.**No hay interés alguno que proteger con la no inscripción de la donación**, pues no existen acreedores que deban protegerse según queda declarado en la escritura de liquidación de la sociedad; ni existe ningún socio que se oponga a la donación; la sociedad, cuando se liquida, ya no tiene ningún activo; y no hay conflicto alguno ni interés de socio por proteger puesto que, en este caso, la garantía del capital frente a acreedores y socios queda sustituida, y se fija no por un reparto con cargo a reservas, sino por la declaración de los administradores de que todos los acreedores han sido satisfechos y resto de requisitos previstos en la Ley de Sociedades de Capital para la inscripción de la liquidación.**PRECEPTOS:**

Directiva 2009/101/CE (coordinación, para hacerlas equivalentes, de las garantías exigidas a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros), art. 10.

Código de Comercio de 1885, arts. 18, 116, 244, 261, 267 y 288.

Código Civil, arts. 6, 7, 35, 38, 162.2, 221, 624, 1.216, 1.217, 1.218, 1.259, 1.284, 1.459.1 a 4, 1.665, 1.713, 1.721, 1.722 y 1.725.

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., 160, 161, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 234, 273, 274, 317, 318 y 333.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 124 y 185.

En el recurso interpuesto por don Xavier Fonollosa Comas, en su condición de alcalde-presidente y en nombre y representación del Ayuntamiento de Martorell, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Martorell número 1, doña Esther Rada Pelegrí, a inscribir una escritura de cesión gratuita de fincas.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 28 de septiembre de 2017 por la notaria de Martorell, doña Matilde Farriol Bonet, con el número 1.976 de protocolo, se formalizó la cesión gratuita al Ayuntamiento de Martorell de tres fincas registrales (647, 1.744 y 18.586) titularidad de la entidad mercantil «Habitatge Jove, S.A.», sociedad unipersonal; fincas que, según constaba en el acuerdo de junta general de la citada sociedad (adoptado por el único socio) que autorizaba la donación (pura y simple): «conforman la antigua fábrica y colonia textil (...)»; indicándose en la referida escritura (en catalán en el texto del documento) lo siguiente: «manifestando su representante que dichas fincas constituyen un activo esencial de la Sociedad a los efectos de lo que dispone el art.160.f) de la Ley de Sociedades de Capital».

II

Presentada el día 28 de mayo de 2021 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Martorell número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Datos del documento: Asiento: 754; Diario: 100.

Presentación: 28 de mayo de 2021; Hora: catorce horas con cincuenta y un minutos y cuarenta y tres segundos.

Notario autorizante: Doña Matilde Farriol Bonet.

Fecha del documento: 28 de septiembre de 2017; Número de protocolo: 1976 Presentante: (...)

Previa calificación en el día de hoy del documento reseñado, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y tras examinar los antecedentes del Registro y documentos complementarios, el Registrador de la Propiedad que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada, por haber sido calificado negativamente, por el siguiente defecto que tiene el carácter de subsanable, y en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

1. La donación/cesión gratuita de bienes que constituyen activos esenciales de una sociedad es contraria a las normas imperativas sobre protección del capital social, al ser un acto de disposición a título gratuito inicialmente incompatible con la consecución última del objeto social.

El referido tipo de actos (donación, cesión a título gratuito,...) queda excluido inicialmente de las facultades propias de la administración social por ser actos contrarios a tal fin lucrativo y contravenir, consiguientemente, el orden público societario (fin lucrativo de la sociedad, derecho de los socios a participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación,...), actos a título gratuito que podrían verificarse si media acuerdo unánime de la junta general y con cargo a reservas de libre disposición.

Consultado el Registro Mercantil, el objeto social de esta sociedad, extinguida actualmente según consulta, lo constituye: «Artículo 2. Objeto. La Sociedad tendrá por objeto: a) La compraventa de fincas rústicas y urbanas, la de inmuebles afectos a actividades industriales; construcción y promoción inmobiliaria; la rehabilitación de fincas; el arrendamiento de viviendas, locales, aparcamientos y naves industriales; la urbanización de terrenos previas las correspondientes autorizaciones administrativas. b) La intermediación como agente comercial en el sector inmobiliario previas las autorizaciones o habilitaciones que en su caso procedan. El objeto social podrá realizarse por la Sociedad, ya directa o indirectamente, incluso mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo».

Hechos:

En el documento calificado, se solicita la inscripción de una donación/cesión gratuita que realiza una sociedad de capital, «Habitatge Jove, S.A.», Societat Unipersonal, a favor del Ayuntamiento de Martorell, respecto de tres fincas que tienen la consideración de activo esencial de la sociedad, según declaran los comparecientes en la propia escritura calificada, y en la que se realiza la donación sin más, es decir, sin expresar ni justificar o acreditar la causa o finalidad que motiva la citada donación.

Este documento ya fue calificado negativamente según sucesivas notas de fechas 14 de noviembre de 2017, y 24 de julio de 2019.

De nuevo se vuelve a presentar el mismo documento, aportando como novedad certificación del Registro Mercantil de fecha 26 de mayo de 2021 que contiene la inscripción literal del acuerdo de disolución y liquidación de la sociedad donante otorgado en Escritura Pública de fecha 5 de diciembre de 2017 e inscrito en fecha 21 de febrero de 2018. En su contenido consta como única operación pendiente a llevar a cabo por el liquidador la de pagar una deuda con Hacienda por importe de 246,32 euros; su patrimonio neto es 0. Previamente el socio único le condonó a la sociedad una deuda por importe de 2.923.781,24 euros.

Fundamentos de Derecho:

– Artículos 35, 38, 624 y 1.665 del Código Civil; 116 del Código de Comercio; 2, 62, 63, 67, 93.a), 134 y siguientes, 160, 161, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 234, 273, 274, 317, 318 y 333 y siguientes de la Ley de

Sociedades de Capital; 14, 15 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2007 y 29 de julio de 2010, y las Resoluciones de la DGRN 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, 20 de enero de 2015, 11 de abril de 2016, entre otras.

Según Resolución de la DGRN de 11 de abril de 2016:

«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 beneficios (RRDGRN 2 de febrero de 1966, 22 de noviembre de 1991, 25 de noviembre de 1997 [sic], etc.)”.»

«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 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 (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 –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, 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 puede afirmarse que de la escritura calificada y de los asientos registrales, así como de la documentación aportada, resulta de modo patente que la donación cuestionada contradice el objeto de la sociedad donante. Por las circunstancias concretas de dicha transmisión (relación cuantitativa entre el valor de los bienes donados y el patrimonio social, con posterior disolución y liquidación de la sociedad dejando con carácter previo el patrimonio social a cero unido a la citada condonación de deuda realizada por el socio único) debe descartarse que sea compatible con la consecución última del objeto social.

Dentro de los quince días siguientes (...)

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Esther Rada Pelegrí Registradora de Martorell-1 a día catorce de junio del año dos mil veintiuno».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Xavier Fonollosa Comas, en su condición de alcalde-presidente y en nombre y representación del Ayuntamiento de Martorell, interpuso recurso mediante escrito el día 30 de junio de 2021 en el que alegaba los siguientes hechos y fundamentos jurídicos:

«Primero. Objeto del presente recurso: De la notificación de calificación negativa.

El pasado día 28 de mayo de 2021 (Asiento 754, Diario 100), por (...), se presentó en el Registro de la Propiedad de Martorell número Uno, escritura de cesión gratuita de fincas, de fecha 28 de septiembre de 2017, autorizada por el Notario de Martorell D.^a Matilde Farriol Bonet, por la que la mercantil «Can Bros Habitatge Jove, SA», Sociedad Unipersonal, titular de las fincas registrales 647, 1744 y 18586, cedió gratuitamente, a título de donación pura y simple, el pleno dominio de las citadas fincas al Ayuntamiento de Martorell. También se presentó, la Certificación del Registro Mercantil de Barcelona de fecha 26 de mayo de 2021 que contiene la inscripción literal del acuerdo de disolución y liquidación de la sociedad donante, otorgada mediante escritura pública de fecha 5 de diciembre de 2017, debidamente inscrita el 21 de febrero de 2018.

(...) la escritura de cesión gratuita de fincas, de fecha 28 de septiembre de 2017, y (...) la Certificación del Registro Mercantil de Barcelona de fecha 26 de mayo de 2021, de dónde resulta que la compañía quedó extinta apenas dos meses después de la cesión anterior, por acuerdo unánime del socio único (el mismo que cedió las fincas en donación) y por ausencia de acreedores (salvo la AEAT por retenciones pendientes de ingreso de escaso importe, cuyo importe quedó depositado para su ingreso cuando tocara); es decir, resulta la liquidación y extinción de la compañía, con acuerdo unánime de socios y sin acreedor alguno al que compensar.

En fecha 14 de junio de 2021, se ha emitido Calificación desfavorable de la Ilma. Sra. Registradora D.^a Esther Rada Pelegrí, a practicar la inscripción de la citada escritura de cesión gratuita de fincas, de fecha 28 de septiembre de 2017, autorizada por el Notario de Martorell D.^a Matilde Farriol Bonet (...)

La nota de calificación desfavorable impugnada deniega la inscripción, en base a los hechos y fundamentos de derecho que constan en la misma, concluyendo:

«En el presente caso puede afirmarse que de la escritura calificada y de los asientos registrales, así como de la documentación aportada, resulta de modo patente que la donación cuestionada contradice el objeto de la sociedad donante. Por las circunstancias concretas de dicha transmisión (relación cuantitativa entre el valor de los bienes donados y el patrimonio social, con posterior disolución y liquidación de la sociedad dejando con carácter previo el patrimonio social a cero unido a la citada condonación de deuda realizada por el socio único) debe descartarse que sea compatible con la consecución última del objeto social.»

En base al presunto defecto, que califica de subsanable, la Ilma. Sra. Registradora D.^a Esther Rada Pelegrí, deniega la práctica de la inscripción de la citada escritura de cesión gratuita de fincas.

Segundo. Antecedentes.

2.1 En fecha 28 de septiembre de 2017, la sociedad «Can Bros Habitatge Jove, S.A., Sociedad Unipersonal», a través de su representante, Sr. J. L. R. G., realizó la donación pura y simple, al Ayuntamiento de Martorell, de las tres fincas registrales 647, 1744 y 18586, consistentes en un edificio (...), una finca donde se halla una fábrica de hilados y una porción de terreno, todas ellas situadas en el barrio (...), de Martorell, y que conforman la antigua colonia textil (...)

En dicha escritura de donación, se protocolizó el Certificado emitido en fecha 1 de junio de 2017 por D. J. L. R. G. como representante de la Administradora única Inversiones e Iniciativas Baix Emparda, S.L., del acuerdo adoptado por la Junta General de Socio Único de la donante Can Bros Habitatge Jove, S.A., de fecha 27 de abril de 2017 autorizando la donación y dando así cumplimiento al artículo 160.f) del Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante TRLSC). De dicho Certificado interesa destacar:

Que a la Junta General de Socios asistió el socio único y el administrador único de la sociedad. Que los acuerdos se adoptaron por unanimidad. Que la Junta General de Socios es el órgano competente para decidir sobre la transmisión de activos esenciales, de conformidad con lo que establece el artículo 160.f) del TRLSC.

2.2 En fecha 21 de junio de 2019, se otorgó Diligencia complementaria, referida a la escritura 1976/2017, de cesión de fincas, mediante la cual se legitimó la firma del Sr. J. L. R. G., que consta el certificado de la Junta general de 1 de junio de 2017, y se acreditó la superficie de la finca registral 647 de Martorell, mediante la aportación de la certificación catastral descriptiva y gráfica de la citada finca, arrojando una superficie de 2002 metros cuadrados.

También se incorporó en dicha diligencia complementaria, la escritura de elevación a público, número 3.660, de fecha 5 de diciembre de 2017, de las decisiones adoptadas por el accionista único de la mercantil «Can Bros Habitatge Jove, S.A., Sociedad Unipersonal», consistentes en la condonación de deuda, disolución y liquidación de la sociedad, cese de administrador único y nombramiento de liquidador, balance y adjudicación del haber social.

En dicha escritura se elevaron a público las decisiones de la Junta General de 1 de diciembre de 2017, del accionista único de Can Bros Habitatge Jove, S.A., Sociedad Unipersonal, la sociedad Monterri Investments, S.L. (antes denominada Inversiones e Iniciativas Baix Emporda, S.L.) y que a su vez era el Administrador Único de Can Bros Habitatge Jove, S.A.U., de acuerdo con lo siguiente:

– Condonación de la deuda de importe 2.923.781,24 €, contraída por la sociedad frente al accionista único Monterri Investments, S.L.

– Disolución y simultánea liquidación de la sociedad de conformidad con el artículo 368 del TRLSC.

– Cese del administrador único y nombramiento de liquidador único, la sociedad Monterri Investments, S.L. representada por el Sr. J. L. R. G.

– Aprobación del balance final de liquidación cerrado a 1 de diciembre de 2017, del informe completo de las operaciones de liquidación, el proyecto de división del activo resultante y adopción de los acuerdos complementarios oportunos.

– Conforme resulta de dicho balance, y de la declaración del Liquidador incluida en la escritura, La única deuda que mantiene la sociedad es el importe de 246,32 €, que se corresponde con una deuda con la hacienda pública, por «retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, derivado del pago de facturas a profesionales», estableciéndose el pago de la misma a más tardar el 22 de enero de 2018.

– Como no es posible, fuera del procedimiento concursal, liquidar una sociedad con acreedores (por resultar así de lo dispuesto en el propio TRLSC), se exige el consentimiento expreso de los mismos, y en el caso de Impuestos con la AEAT, la consignación de los créditos, para su ingreso en el plazo legal oportuno; por ello, se

produjo la consignación de los 246,32 € debidos a la AEAT, único acreedor, para su pago en el plazo legal procedente, quedando así garantizado su pago, y permitiendo la liquidación de la sociedad.

La disolución y liquidación quedó debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona según resulta de la Certificación del Registro Mercantil de Barcelona de fecha 26 de mayo de 2021 que contiene la inscripción literal del acuerdo de disolución y liquidación de la sociedad donante, otorgada mediante escritura pública de fecha 5 de diciembre de 2017, debidamente inscrita el 21 de febrero de 2018.

2.3 Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad, para la inscripción del dominio de las tres fincas a favor del Ayuntamiento de Martorell, el 14 de junio de 2021, la Sra. Registradora ha emitido calificación desfavorable, habiendo detectado el siguiente defecto subsanable:

1. La donación/cesión gratuita de bienes que constituyen activos esenciales de una sociedad es contraria a las normas imperativas sobre protección del capital social, al ser un acto de disposición a gratuito inicialmente incompatible con la consecución última del objeto social.

El referido tipo de actos (donación, cesión a título gratuito,...) queda excluido inicialmente de las facultades propias de la administración social por ser actos contrarios a tal fin lucrativo y contravenir, consiguientemente, el orden público societario (fin lucrativo de la sociedad, derecho de los socios a participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.), actos a título gratuito que podrían verificarse si media acuerdo unánime de la junta general y con cargo a reservas de libre disposición.

Consultado el Registro Mercantil, el objeto social de esta sociedad, extinguida actualmente según consulta, lo constituye: «Artículo 2. Objeto. La Sociedad tendrá por objeto: a) La compraventa de fincas rústicas y urbanas, la de inmuebles afectos a actividades industriales; construcción y promoción inmobiliaria; la rehabilitación de fincas; el arrendamiento de viviendas, locales, aparcamientos y naves industriales; la urbanización de terrenos previas las correspondientes autorizaciones administrativas. b) La intermediación como agente comercial en el sector inmobiliario previas las autorizaciones o habilitaciones que en su caso procedan. El objeto social podrá realizarse por la Sociedad, ya directa o indirectamente, incluso mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo».

Tercero. La cesión de fincas es conforme a Derecho. Procedencia de la inscripción solicitada.

Se deniega la inscripción solicitada, al entender la Sra. Registradora, que la donación de bienes que constituyen activos esenciales de una sociedad, es contraria a las normas imperativas sobre protección del capital social, al ser un acto de disposición a título gratuito inicialmente incompatible con la consecución última del objeto social, y que sólo puede tener lugar si (i) media acuerdo unánime de la junta general y, (ii) se realiza con cargo a reservas de libre disposición.

Frente a ello, y en relación al contenido de la nota de defectos emitida por la Sra. Registradora, hemos de poner de manifiesto lo siguiente, que entendemos justifica y fundamenta que debe practicarse la inscripción solicitada.

3.1 Acuerdo unánime de la Junta General.

El acuerdo de donación fue adoptado por acuerdo unánime de la Junta General, y el mismo consta acreditado. Hay que resaltar, además, que estamos ante un socio único, el mismo que posteriormente a la donación, acuerda la disolución y liquidación de la entidad, por no existir tampoco acreedores que se pudieran oponer a la misma (tan solo uno menor, la propia AEAT, de la que se consignó su crédito, como seguidamente analizaremos).

Y queda acreditado, por el propio Certificado de acuerdos de la Junta General de Socios celebrada en fecha 27 de abril de 2017, del que resulta la presencia del socio único y administrador único de la sociedad Can Bros Habitatge Jove, S.A.U., la compañía mercantil «Inversiones e Iniciativas Baix Emporda, S.L.» y del acuerdo unánime según transcripción que se realiza en la referida Certificación incorporada a la escritura.

Así, resulta de dicho certificado, la aprobación, por parte de la Junta General de Socios de la Compañía (y en concreto de su único socio, el mismo socio que acto seguido procede a acordar la liquidación de la compañía), la transmisión, por título de donación pura y simple, de los activos inmobiliarios de la sociedad, las fincas registrales 647, 1744 y 18586, siendo de competencia de la Junta General la transmisión de activos esenciales, como se desprende del artículo 160.f) del TRLSC:

Artículo 160. Competencia de la junta.

Es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:

f) La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.

Y tras aprobar la donación, la Junta General de socios, acordó autorizar al Sr. J. L. R. G., para que en nombre de «Can Bros Habitatge Jove, S.A., Sociedad Unipersonal», a los efectos de que este pudiese otorgar todos los documentos, públicos y privados, necesarios para la efectiva transmisión de las fincas al Ayuntamiento de Martorell.

4.2 Donación con cargo a reservas de libre disposición.

El fundamento principal en base al cual la Sra. Registradora califica negativamente la donación realizada, según la notificación de calificación negativa, consiste en que la misma no se realizó con cargo a reservas de libre

disposición, sino con cargo al capital. Y ello, según referencia a la Resolución de la DGRN de fecha 11 de abril de 2016 (aplicable en un caso sustancialmente distinto al presente, según se explicará seguidamente), a la que se remite en los Fundamentos de Derecho de la calificación.

Frente a ello, la recurrente debe manifestar lo siguiente:

– En primer lugar, que la compañía mercantil «Can Bros Habitatge Jove, S. A., Sociedad Unipersonal», ya está extinguida, tras haberse realizado su disolución y liquidación por acuerdo de su socio único, y con un carácter cuasi inmediato a la donación anterior (apenas un plazo de 3 meses separan ambos acuerdos, el tiempo suficiente para ingresar los impuestos que corresponden y demás vinculados a la donación realizada), extinción que se produce por acuerdo de su socio único (el mismo que acordó la disolución poco antes), y sin acreedores. No hay por tanto interés alguno a proteger por la no inscripción de la donación (ni de socios «minoritarios» o disconformes, ni de acreedores, que han visto sus créditos íntegramente satisfechos antes de la liquidación).

Siendo esto así, decae el argumento, por cuanto no existe ningún socio (estamos ante un socio único, que con su voto, acuerda la disolución y liquidación, al igual que acordó en su día la donación), ni tercero a proteger: el fundamento de la integridad del capital, y la necesidad especial de «protección» precisamente opera en defensa de los socios y terceros; por ello para «disponer» del mismo (que es lo que supone una donación de un bien de la sociedad con cargo a capital y no a reservas) existen mecanismos de protección (acuerdo de reducción con anuncios y demás, para que los terceros acreedores puedan oponerse sino se garantizan sus créditos), y acuerdos de socios.

En este caso sin embargo, ninguna de las razones que subyacen en la Resolución citada de 11 de abril de 2016 como base de la misma (el cumplimiento de las normativas imperativas sobre protección del capital social, y que ha utilizado la registradora para su nota de defectos, se da; tampoco el de la STS de la que trae causa, que precisamente anuló el acuerdo tomado por cuanto suponía un perjuicio en la cuota de liquidación de un socio que se opuso a la donación, por lo que su cuota de liquidación podría haberse visto afectada. Efectivamente:

– En cuanto a los socios, por cuanto en este caso, había un único socio, que prestó su consentimiento expreso, tanto a la donación, como luego a la inmediata liquidación. Es el mismo socio.

– Y en cuanto a los terceros (acreedores), porque no había ningún tercero a proteger, y es por ello que pudo disolverse y liquidarse la compañía, sin necesidad de acudir a un concurso.

Y, en cualquier caso, si lo hubiera habido en el momento de la disolución (que por su inmediatez a la liquidación puede razonablemente argumentarse que no), fue satisfecho antes de la liquidación, por cuanto sino, ésta no hubiera podido producirse, y se habría debido acudir a un procedimiento concursal, y no a la liquidación por acuerdo de Socio único que es la que consta inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona.

Es más, la existencia de una cuenta de socio en el pasivo del Balance de la entidad, previo a la liquidación, a cuyo cobro el socio renuncia para que no haya acreedores –ni el mismo–, así lo demuestra: era el socio único el que se iba haciendo cargo de las obligaciones con terceros de la entidad, puesto que la compañía no realizaba actividad alguna que le supusiera ingresos (de las CCAA últimas de la entidad, así se deriva). Así resulta de la certificación del Registro Mercantil de Barcelona acompañada.

De hecho, la donación realizada lo fue como «antesala» a la liquidación: como no había terceros, ni actividad ya de la entidad, su socio único decide «donar» este activo al Ayuntamiento de Martorell en vez de adjudicárselo a sí mismo como cuota de liquidación, para después donar.

¿Es que el orden de la transmisión, puede afectar a la validez de las mismas? ¿hubiera sido distinto si en vez de donar y luego liquidar, se hubiere reducido capital para crear reservas con cargo a capital, y luego con cargo a las mismas se hubiere donado?

Es absurda dicha conclusión, pues el mecanismo de protección de acreedores (y socios) existente en el TRLSC para la reducción es el mismo que el que se produce en la liquidación y disolución, en que tampoco se puede inscribir la misma, si hay acreedores en la entidad, y se exige balance de liquidación del que se desprenda que no hay acreedores, o si existieren, su consentimiento expreso a la misma (artículos 392 y siguientes del TRLSC).

Efectivamente, todo el procedimiento seguido hasta llegar a la extinción de la sociedad, se realizó conforme a lo establecido en el TRLSC y con la debida publicidad, sin que se haya opuesto ningún tercero a los actos realizados por la sociedad, y siendo así que el propio TRLSC, explicita en los citados artículos la necesidad de que no haya acreedores, o si los hubiere, de que presenten su expreso consentimiento o se consignen sus créditos (es lo que suele hacerle con los impuestos que queden por ingresar a favor de la AEAT –normalmente IVA y retenciones, o el propio Impuesto sobre sociedades–, y que no tienen habilitado el plazo legal para hacerlo aún, por ser posterior al momento de la disolución y liquidación: se consignan en una cuenta con destino específico, y así se permite la liquidación y disolución de la entidad, al quedar dichos créditos garantizados).

Por otra parte, y por lo que se refiere a la mención de que la donación es contraria al objeto social, tampoco se está de acuerdo con ello, por cuanto, incluso en el caso de una sociedad activa (y no una en liquidación como resulta de los antecedentes anteriores), de la propia STS 1229 de 29 de noviembre de 2007 (sala de lo Civil), soporte al parecer de la Resolución de esta Dirección General de 2016, soporte del defecto de la registradora de Martorell 1, resulta que si hay acuerdo unánime de los socios, no se puede considerar una donación contraria al objeto social. Y en este caso, el acuerdo es unánime, de un único socio, además.

Por otra parte, no podemos olvidarnos que en el caso de disolución y liquidación de sociedades de capital (y en este caso, la donación forma parte de esa antesala de la liquidación), el objeto se dirige no a la consecución del propio objeto de la sociedad establecido en sus estatutos sociales, sino al objeto de la liquidación que es el cobro de deudores y el pago de acreedores (cuando existan, que no es este caso, puesto que el Socio único ya se ha ocupado de irlos pagando él, y de ahí el importe del préstamo que había hecho a la sociedad, y que condonó, para poder liquidar), a fin de establecer la cuota de liquidación y poder así extinguir la sociedad.

En el caso que nos ocupa, si bien cuando se procedió a la donación gratuita del activo principal (28 de setiembre de 2017) no se había aun adoptado el acuerdo de disolución, se puede entender que ello se realizó como acto previo inmediato preparativo de la disolución y liquidación (acuerdo del 1 de diciembre de 2017 elevado a público en escritura de 5 de diciembre de 2017) simultánea que se aprobó tan solo dos meses después. Por la inmediatez de la liquidación, el objeto propio de la sociedad pierde sentido y justamente es una manera de cumplir el objeto de liquidar la sociedad.

De acuerdo con el artículo 384 del TRLSC «A los liquidadores corresponde concluir las operaciones pendientes y realizar las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la sociedad.» Y el artículo 385 de la Ley «A los liquidadores corresponde percibir los créditos sociales y pagar las deudas sociales.»

Por consiguiente, la liquidación se concibe como el conjunto de operaciones que, tras la adopción del acuerdo de disolución por la Sociedad, tienen por finalidad y en definitiva por objeto la realización de los elementos del activo y el pago y cumplimiento de las deudas y obligaciones sociales, siendo precisamente estos los efectos del acuerdo de disolución, la modificación del fin que deja de ser el objeto social establecido en estatutos. El fin u objeto social se ve alterado como consecuencia del acuerdo de disolución (que aunque en este caso, «formalmente» no se tomó, de hecho si por cuanto la donación del principal activo de la entidad conllevaba el inicio del proceso de liquidación, que se consumó dos meses después) y el proceso de extinción (art. 371 TRLSC), dejando de ser aquel objeto social establecido en los Estatutos para pasar a ser el de la liquidación de la sociedad en sí mismo; de la misma manera que debe añadirse a la denominación «en liquidación» también podemos considerar que se está modificando el objeto social.

La normativa específica de la liquidación de la SRL es completa e imperativa, y siendo que el acuerdo ha de ser adoptado por los socios (cuyo interés en este caso está protegido, por cuanto tanto el acuerdo de disolución como el de liquidación, se tomaron con acuerdo del socio único, el mismo en los dos acuerdos), la ley protege seguidamente los intereses de los acreedores, con el patrimonio de la sociedad (que también en este caso se vieron protegidos, pues de otro modo el Registrador Mercantil no podría haber inscrito la liquidación, sin un proceso previo concursal).

Por tanto, en este proceso de extinción de la Sociedad, debe entenderse que no es preciso el mantenimiento del patrimonio para la consecución de un objeto social que se ve modificado precisamente por la inmediatez de la disolución y simultánea liquidación de la sociedad.

Siendo esto así, ¿se está cuestionando por la Registradora de la Propiedad de Martorell 1 la actuación del Registro Mercantil de Barcelona que procedió a inscribir la disolución y extinción de «Can Bros Habitatge Jove, S.A., Sociedad Unipersonal» al entender que no había acreedores —y que el único que había, la AEAT, tenía garantizado su crédito al haberse consignado?

El Registrador mercantil tiene entre sus funciones, comprobar la conformidad a derecho de los actos que tienen acceso a su registro, y en el caso concreto de las liquidaciones, asegurar que del balance no resulta acreedor alguno, o que, de resultar, se han consignado créditos u obtenido consentimiento expreso del acreedor de que se trate, y que no hay errores en la asignación de la cuota de liquidación a socios, y se ha respetado la normativa aplicable, para proteger a socios y terceros.

Habiéndose procedido a extinguirse por disolución y liquidación la sociedad, sin que se haya producido ninguna calificación negativa por parte del Registro Mercantil, ni conste actuación judicial alguna contra la misma, no entiende esta parte que por parte del Registro de la Propiedad se esté calificando negativamente el documento, amparándose en una Resolución (que no la ley), cuya única razón es la protección de los terceros y de los socios, a través de la pretendida protección del capital social, cuando en este caso, a la vista de la inmediata disolución y liquidación subsiguiente a la donación, ya se ha constatado que no hay acreedores en la entidad que deban ser «protegidos», y así resulta de la propia inscripción de la disolución y liquidación realizada por el Registro Mercantil competente, que está bajo la salvaguarda de los Tribunales.

En segundo lugar, cabe poner de manifiesto que la argumentación contenida en la nota de calificación, y la remisión que en ella se hace a diferentes resoluciones judiciales, es errónea, precisamente porque los casos allí tratados son muy distintos al presente caso, y no pueden trasladarse al caso que nos ocupa; efectivamente, existe una diferencia fundamental entre los supuestos contemplados en las mismas, el momento en que dichas resoluciones fueron dictadas y el supuesto que es objeto del presente recurso.

Efectivamente, en la STS base de la Resolución de 2016, existía un conflicto con un socio, que no ha votado a favor de la donación (y por tanto, no ha habido unanimidad del acuerdo, a diferencia del presente caso); también, en el caso de Resolución citada, se vincula el análisis de la misma, al sentido del capital y su función, pero en sociedades «Vivas» y con varios socios.

Sin embargo, en el presente caso, «Can Bros Habitatge Jove, S.A., Sociedad Unipersonal», estamos ante un acuerdo de Donación tomado por unanimidad (obvia, ya que tenía un socio único), como paso previo e inmediato a su Liquidación (acordada por el mismo socio único), con carácter inmediato a la donación, y con todos sus Acreedores pagados (salvo un pequeño importe para la AEAT, que se consigna).

Se trata ya de una sociedad ya extinguida por disolución y liquidación –es decir, no por vía de concurso de acreedores–, a través de acuerdo de socio único, y donde el principal acreedor que era el propio socio condona su crédito (para poder inscribir la liquidación), y al otro acreedor (la Hacienda pública) por un importe irrisorio 246,32 €, se le reserva parte del activo para su pago, consignando su importe en una cuenta para que se pague cuando proceda, pago que ya ha sido abonado por otra parte.

No son casos asimilables ni comparables. En absoluto.

En el caso que nos ocupa no hay pues interés alguno a proteger con la no inscripción de la donación:

– No existen acreedores que deban protegerse según queda declarado en la consiguiente escritura de liquidación de la Sociedad.

– Tampoco existe ningún socio que se oponga a la donación (lo que podrían haber hecho en la propia Junta que aprueba la misma) o/y subsiguiente liquidación. Antes, al contrario, todos los acuerdos se toman por unanimidad del mismo socio único en ambos momentos (en el de la donación, y en el de la subsiguiente liquidación).

Por otra parte, a través de la calificación negativa notificada, parece que la Sra. Registradora hubiese aceptado la donación, si por parte de la sociedad se hubiese procedido, equiparando la operación a una reducción de capital, con cargo a beneficios o reservas libres. Pero estando extinguida la sociedad, este acuerdo es imposible para «corregir» el defecto; por lo tanto, lo que debería haberse hecho, es valorar la situación de nuevo, a la vista de la inmediata liquidación de la entidad, y el hecho de que no existen acreedores, e inscribir y retirar el defecto.

El no hacerlo, supone una contradicción manifiesta además con los datos resultantes del Registro Mercantil, de dónde resulta que la sociedad, cuando se liquida, ya no tiene ningún activo.

¿En qué situación quedan pues las fincas? ¿Propiedad frente a terceros de una sociedad extinguida, pero en contradicción con los asientos del registro Mercantil de Barcelona? ¿y en posesión del Ayuntamiento de Martorell? ¿Cómo se regulariza eso?

Asumiendo aquí que no hay conflicto alguno ni interés de socio a proteger (porque el socio es único y a votado a favor de todos los acuerdos), hay que distinguir pues la necesidad de mantener el capital y/o reservas entre las sociedades vivas, en funcionamiento (en garantía de sus acreedores), de cuando estamos ante una sociedad extinta, liquidada como es el caso de la sociedad Can Bros Habitatge Jove, S.A.U., puesto que en este caso, la garantía del capital frente a acreedores y socios queda sustituida, y se fija no por un reparto con cargo a reservas, sino por la declaración de los Administradores de que todos los Acreedores han sido satisfechos y resto de requisitos previstos en el TRLSC para la inscripción de la liquidación, lo cual consta en la escritura de 5 de diciembre de 2017 a continuación de la donación misma (en 28 setiembre 2017) quedó liquidada.

En la propia liquidación quedó manifestada la inexistencia de acreedores mediante aportación del correspondiente Balance por el Liquidador y la consignación de un crédito menor con la Hacienda Pública.

Dicha escritura de liquidación ha quedado ya debidamente inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona, y por tanto ha sido el Registrador Mercantil quien ha debido contrastar los requisitos necesarios para ello, entre los que se encuentran el hecho de que no existan acreedores y el necesario acuerdo de liquidación de los socios.

Por si ello no fuere suficiente, de los datos obrantes en el Registro Mercantil, no resulta actuación alguna de ningún tercero en reclamación de nada a esta sociedad (a los Libros del Registro nos remitimos, y acompañamos en lo menester Certificación de dónde resulta lo anterior).

Es comprensible que en una sociedad en funcionamiento que vaya a seguir su actividad, una donación de esta magnitud precise una contrapartida en reservas, a fin de que pueda precisamente proseguir su actividad (o un acuerdo previo de reducción de capital, con plazo de oposición de acreedores, para pasar a Reservas la parte de capital precisa para completar las reservas de la entidad y compensar con las mismas la donación a realizar), pero en este caso, como la sociedad donante Can Bros Habitatge Jove, S.A.U. seguidamente se iba a extinguir, decae la necesidad de mantener el capital social en garantía de su funcionamiento y tan sólo es significativo la protección de eventuales acreedores –que se hace por el mecanismo legal para ello aplicable a la liquidación– ya que el socio único, que sería a quien también debería protegerse, mediante acuerdo unánime de Junta y según establecido en el artículo 160,f del TRLSC presta su expreso consentimiento, tal y como lo habría prestado si se hubiera procedido en un orden distinto (primero a reducir capital para pasar a reservas, para después donar, para después liquidar), lo que en realidad solo habría complicado el procedimiento pero llevado al mismo resultado: la donación del activo, y la liquidación sin acreedores o garantizando sus créditos.

En este caso sin embargo, dada la inmediatez entre la donación (producida el 28 de septiembre de 2017) y la disolución y liquidación (de fecha 5 de diciembre de 2017), apenas dos meses después, a los acreedores no les afecta porque no los hay, según queda declarado en la liquidación de la sociedad, y no los hay porque así resulta de la propia escritura de liquidación (y de lo dispuesto en los art. 391.2 y siguientes del TRLSC, que para inscribir la misma, exigen el que no haya acreedores, o si los hay que presenten consentimiento o sean consignados sus créditos).

Pasemos al análisis de esta regulación societaria, que la registradora ni ha reseñado en su nota, a pesar de reconocer que la sociedad estaba extinta, y tener relevancia importantísima en este tema:

1) Explícita el artículo 391.2 del TRLSC, que previa a la satisfacción de la cuota de liquidación a los socios deberá satisfacerse a los acreedores el importe de sus créditos o consignarlos (tal como se hizo), y tal como se hizo y se declaró en la escritura.

2) Efectivamente, de acuerdo con el art. 395.b) del TRLSC ya se había procedido al pago de los acreedores o a la consignación de sus créditos, y así resulta del Balance final aprobado en Junta por unanimidad del que se desprende lo anterior (la consignación del único crédito, el de la AEAT).

3) Y finalmente según establece el art. 397 del TRLSC serán los liquidadores responsables ante los socios y los acreedores de cualquier perjuicio que les hubiesen causado con dolo o culpa en el desempeño de su cargo, y no se exige la existencia de reservas que no tienen sentido frente a una liquidación.

La finalidad primordial de las normas mercantiles relativas a la liquidación de la sociedad es básicamente la protección de los acreedores garantizado con el patrimonio social, y de los socios (pues según sea la cuota de liquidación que se les asigna, se precisa su consentimiento expreso, y además para la propia disolución y liquidación se exige acuerdo de Junta).

Esa es la misma preocupación de la Registradora de la Propiedad, pero se «equivoca» en la normativa que cita como soporte, cuando exige una subsanación imposible en el ámbito de una sociedad ya disuelta y liquidada, y no revisa las normas mercantiles que ya protegen a esos mismos acreedores en el ámbito de la liquidación de una sociedad que ya está extinguida.

La misma preocupación es la del Registrador Mercantil cuando procede a la inscripción de la liquidación de la sociedad, por tanto, es evidente (salvo que se presuma que la actuación de su compañero Registrador mercantil no fue diligente), que los acreedores ya han sido protegidos en el procedimiento de liquidación mercantil, y que el Registrador de lo Mercantil ya lo ha constatado antes de inscribir.

Podría entenderse el defecto en la primera de las calificaciones, cuando la Registradora desconocía la liquidación de la sociedad, pero una vez inscrita esta, no tiene sentido la salvaguarda de acreedores, que se ha demostrado ser inexistentes, y el defecto debió ser anulado.

En cuanto al socio único, que es a quien podría afectar la donación sin una contrapartida en las reservas, para el eventual funcionamiento consiguiente de la Sociedad, en el caso que nos ocupa no le afecta, y es más, ha prestado su consentimiento expreso primero a la donación mediante acuerdo de Junta de acuerdo con lo establecido en el art. 160.f) que establece la necesidad de aprobación por parte de la Junta para aquellos negocios sobre activos esenciales, y posteriormente al acuerdo de liquidación, con lo que pone en evidencia su falta de ánimo lucrativo básico para el contrato de sociedad, por cuanto cancela dicho contrato de sociedad en sí mismo mediante la liquidación de la sociedad.

No hay que olvidar que la Junta de Socios, en las sociedades mercantiles, es soberana, y que en su mano está la liquidación de la Sociedad, y por consiguiente también la donación de su principal activo, que no es más que un anticipo de la disolución y liquidación de la misma, tras dicha donación.

Y así lo entiende la Registradora y las resoluciones mencionadas, por cuanto el mantenimiento del capital y de reservas no tienen otro sentido que el poder mantener en funcionamiento la Sociedad con el ánimo lucrativo propio de la sociedad mercantil, y salvaguardar los derechos de socios y acreedores, salvo si por dicha Junta soberana se adopta el acuerdo de liquidar la sociedad misma, pues la salvaguarda de los derechos de socios y acreedores no se producen del mismo modo, sino que se garantizan con el cumplimiento de las normas sobre liquidación societaria citadas.

Por último, y en relación con la afirmación que señala la Registradora cuando dice que la jurisprudencia ha señalado «predominantemente el fin lucrativo como causa del contrato de sociedad», entendemos que ello no es hoy así, como ha reconocido la reciente Resolución de 17 de diciembre de 2020 de la DGRyFP en la que se acepta el carácter gratuito no lucrativo de las sociedades.

Se trata de la inscripción de una sociedad en cuyo redactado del objeto social enuncia que «carece de ánimo de lucro...» Y en el artículo 30 de los mismos estatutos, relativo a la disolución y liquidación de la sociedad, se establece que: «(...) En cualquiera de los supuestos de disolución de la Sociedad, el activo resultante de la liquidación se destinará exclusivamente a entidades sin ánimo de lucro o fundaciones designadas por los socios.

Cada socio podrá hacer uso de su cuota de liquidación, en función de su porcentaje de participación, para destinarla a una Entidad o Fundación que libremente decida (...).».

Como advierte la referida Resolución «Esta interpretación restrictiva, está sobradamente superada en la jurisprudencia comunitaria, si bien se ha entendido que una sociedad de capital, limitada en el caso en el que nos encontramos, la cual, por la propia naturaleza de esta forma mercantil tiene como una de sus características intrínsecas la finalidad lucrativa, a tenor de lo dispuesto en la STJCE Kennemer Golf de 21-III-2002 (TJCE 2002, 126), puede obtener el reconocimiento de la exención; a tal fin debe apreciarse si actúa o no con fin lucrativo “a la luz del objetivo perseguido por este”. Es cierto, que dicha resolución se refiere al ámbito tributario, pero deja claramente evidenciada la perspectiva de la sociedad de capital frente al carácter lucrativo o no de su actividad.

En tal sentido, ya en la esfera de la jurisprudencia española, tenemos una clara referencia al respecto en la

Sentencia de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2011 (JT 2012, 93) declara aplicable la exención del IVA a una SA sin finalidad lucrativa que ha sido reconocida por la Administración como entidad privada prestadora de servicios sociales.»

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 las sociedades de capital, por considerar que prevalece el elemento estructural u organizativo del concreto tipo social adoptado y no el fin perseguido. Desde esta perspectiva, el ánimo de lucro sería un elemento natural, usual, pero no esencial, a diferencia del fin común que siempre ha de existir. En el presente caso cabe recordar, además, que, en atención a su doble carácter, contractual y normativo, la interpretación de los estatutos debe hacerse teniendo en cuenta las normas sobre interpretación de los contratos, pero sin excluir absolutamente las reglas sobre la hermenéutica de las leyes. En el ámbito de los normas de la interpretación de los contratos, los artículos 1281, 1282 y 1283 del Código Civil establecen, como regla general, que lo decisivo para la interpretación de un contrato es la intención de los contratantes» únicamente el ánimo de lucro en sentido subjetivo (obtención de ganancias repartibles; lucro personal de los socios), pero no se excluye el ánimo de lucro en sentido objetivo (obtención de ganancias o ventajas patrimoniales que no se reparten entre los socios sino que se destinan a un fin común, social, que es ajeno al enriquecimiento de sus socios, como es en este caso la promoción de la integración laboral y social de personas afectadas por una discapacidad, de suerte que los beneficios derivados de la actividad económica deben reinvertirse para la consecución de dicho objeto social –exigencia estatutaria de «reversión íntegra de sus beneficios para la creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad».

En el presente caso, el destino del bien donado es un Ayuntamiento, el de Martorell. Así pues, no se dona a un particular, sino a un ente público como es un Ayuntamiento, que por su propia razón de ser lo destinará al bien común de la población de Martorell y a fines de interés público.

En esta acción no puede intervenir más que la voluntad del propio socio único, y la protección, en su caso de los acreedores, que, en el presente caso, ya se han visto protegidos en el ámbito de la legislación mercantil que impera en liquidación de sociedades.

Finalmente, debemos referirnos al hecho objetivo de que las sociedades no solamente pueden realizar operaciones onerosas, sino que también les está permitido realizar actos gratuitos. Y prueba de ello, es que en el Plan General de Contabilidad está expresamente previsto que se contabilicen las donaciones. En concreto, y según la Resolución de 1 de marzo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro y valoración del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias, «Cuando una empresa entregue un elemento del inmovilizado material a título gratuito, deberá darlo de baja por su valor en libros y reconocer el correspondiente gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias.» La baja por su valor en libros implica eliminar en el haber, la cuenta de inmovilizado por su saldo (precio de adquisición) y en él debe los posibles deterioros de valor por amortización y correcciones valorativas. La diferencia se llevará a pérdidas y ganancias como pérdida del subgrupo 67, en concreto la cuenta 671 relativa a las pérdidas procedentes del inmovilizado material.

Por tanto, entendemos que, en este caso concreto, habida cuenta de las circunstancias específicas que concurren, en especial que no existen socios ni acreedores a proteger, se dan los requisitos para que se produzca la inscripción solicitada, y, en consecuencia, y habida cuenta que la negativa a la calificación está asentada en un extremo erróneo, solicito que se revoque dicha calificación acordando la inscripción conforme a lo expuesto.

Por lo expuesto,

A la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública solicito que admita el presente escrito, con los documentos que acompaño, tenga por presentado recurso gubernativo contra la negativa de fecha 14 de junio de 2021 de la Ilma. Sra. Registradora D.^a Esther Rada Pelegrí, a practicar la inscripción de la escritura pública de cesión gratuita de fincas, de fecha 28 de septiembre de 2017, autorizada por el Notario de Martorell D.^a Matilde Farriol Bonet, por la que la mercantil «Can Bros Habitatge Jove, SA», Sociedad Unipersonal, titular de las fincas registrales 647, 1744 y 18586, cedió gratuitamente, a título de donación pura y simple, el pleno dominio de las citadas fincas al Ayuntamiento de Martorell, y, tras los trámites legales, dicte resolución ordenando la práctica de la inscripción de la referida escritura».

IV

Mediante escrito, de fecha 19 de julio de 2021, la registradora de la Propiedad elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General. En dicho informe indicaba que dio traslado del recurso interpuesto a la notaria autorizante del título calificado, sin que ésta formulara alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 326 de la Ley Hipotecaria; 6, 7, 35, 38, 162.2, 624, 221, 1216, 1217, 1218, 1259, 1284, 1459, números 1 a 4, 1665, 1713, 1721, 1722 y 1725 del Código Civil; 18, 116, 244, 261, 267 y 288 del Código de Comercio; 2, 62, 63, 67, 93.a), 134 y siguientes, 160, 161, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 234, 273, 274, 317, 318 y

333 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; 10 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros; 14, números 1.e) y 3, y 15.2.a) del Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades; 124 y 185 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 21 de marzo de 2002, Kennemer Golf, Asunto C-174/00; las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2007, 27 de diciembre de 2011 y 20 de marzo de 2013; las Sentencias de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2011, 25 de julio de 2012 y 24 de mayo de 2017; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 1966, 22 de julio, 10 de septiembre y 11 y 22 de noviembre de 1991, 11 de marzo, 13 y 20 de mayo y 25 de noviembre de 1992, 15 de febrero de 1999, 14 de febrero de 2001, 29 de abril de 2011, 17 de diciembre de 2012, 20 de enero de 2015 y 11 de abril y 14 de diciembre de 2016; y la Resolución de esta Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública y 17 de diciembre de 2020.

1. Son hechos relevantes para la resolución del recurso los siguientes:

Mediante la escritura cuya calificación es impugnada, otorgada el día 28 de septiembre de 2017, se formalizó la cesión gratuita al Ayuntamiento de Martorell de tres fincas registrales de la sociedad «Habitatge Jove, S.A», sociedad unipersonal; fincas que, según consta en el acuerdo de junta general de la citada sociedad (adoptado por el único socio) que autorizaba la donación (pura y simple): «conforman la antigua fábrica y colonia textil (...)»; y según se indica en la misma «manifestando su representante que dichas fincas constituyen un activo esencial de la Sociedad a los efectos de lo que dispone el art.160.f) de la Ley de Sociedades de Capital».

La registradora suspende la inscripción de la escritura señalando, en síntesis, los siguientes motivos:

– La donación o cesión gratuita de bienes que constituyen activos esenciales de una sociedad es contraria a las normas imperativas sobre protección del capital social, al ser un acto de disposición a título gratuito inicialmente incompatible con la consecución última del objeto social. El referido tipo de actos (donación, cesión a título gratuito,...) queda excluido inicialmente de las facultades propias de la administración social por ser actos contrarios a tal fin lucrativo y contravenir, consiguientemente, el orden público societario (fin lucrativo de la sociedad, derecho de los socios a participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación,...), actos a título gratuito que podrían verificarse si media acuerdo unánime de la junta general y con cargo a reservas de libre disposición.

– De la escritura calificada y de los asientos registrales, así como de la documentación aportada, resulta de modo patente que la donación cuestionada contradice el objeto de la sociedad donante. Por las circunstancias concretas de dicha transmisión (relación cuantitativa entre el valor de los bienes donados y el patrimonio social, con posterior disolución y liquidación de la sociedad dejando con carácter previo el patrimonio social a cero unido a la citada condonación de deuda realizada por el socio único) debe descartarse que sea compatible con la consecución última del objeto social.

El recurrente alega lo siguiente:

– La sociedad cedente ya está extinguida, tras haberse realizado su disolución y liquidación por acuerdo de su socio único, y con un carácter cuasi inmediato a la donación anterior (apenas un plazo de 3 meses separa ambos acuerdos, el tiempo suficiente para ingresar los impuestos que corresponden y demás vinculados a la donación realizada). La extinción se produce por acuerdo de su socio único (el mismo que acordó la disolución poco antes), y sin acreedores. No hay por tanto interés alguno que deba protegerse por la no inscripción de la donación (ni de socios «minoritarios» o disconformes, ni de acreedores, que han visto sus créditos íntegramente satisfechos antes de la liquidación). El fundamento de la integridad del capital, y la necesidad especial de «protección» precisamente opera en defensa de los socios y terceros; por ello para «disponer» del mismo (que es lo que supone una donación de un bien de la sociedad con cargo a capital y no a reservas) existen mecanismos de protección (acuerdo de reducción con anuncios y demás, para que los terceros acreedores puedan oponerse sino se garantizan sus créditos), y acuerdos de socios.

– En este caso, no se da ninguna de las razones que subyacen en la Resolución citada de 11 de abril de 2016 (el cumplimiento de las normativas imperativas sobre protección del capital social, y que ha utilizado la registradora para su calificación); tampoco las de la Sentencia del Tribunal Supremo de la que trae causa, que precisamente anuló el acuerdo tomado por cuanto suponía un perjuicio en la cuota de liquidación de un socio que se opuso a la donación, por lo que su cuota de liquidación podría haberse visto afectada.

– Una vez inscrita la liquidación de la sociedad, no tiene sentido la salvaguarda de acreedores, que se ha demostrado ser inexistentes. En cuanto al socio único, que es a quien podría afectar la donación sin una contrapartida en las reservas, para el eventual funcionamiento consiguiente de la sociedad, en el presente caso no le afecta, y, es más, ha prestado su consentimiento expreso, primero a la donación mediante acuerdo de junta general conforme a lo dispuesto en el artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital (que establece la necesidad de aprobación por parte de la junta para aquellos negocios sobre activos esenciales), y posteriormente al acuerdo

de liquidación, con lo que pone en evidencia su falta de ánimo lucrativo básico para el contrato de sociedad, por cuanto cancela dicho contrato de sociedad en sí mismo mediante la liquidación de la sociedad.

– La junta de socios, en las sociedades mercantiles, es soberana, y en su mano está su liquidación, y por consiguiente también la donación de su principal activo, que no es más que un anticipo de la disolución y liquidación de la misma, tras dicha donación.

– El mantenimiento del capital y de las reservas no tiene otro sentido que el poder mantener en funcionamiento la sociedad con el ánimo lucrativo propio de la sociedad mercantil, y salvaguardar los derechos de socios y acreedores, salvo si por dicha junta soberana se adopta el acuerdo de liquidar la sociedad misma, pues la salvaguarda de los derechos de socios y acreedores no se producen del mismo modo, sino que se garantizan con el cumplimiento de las normas sobre liquidación societaria citadas.

– En el Plan General de Contabilidad está expresamente previsto que se contabilicen las donaciones. En concreto, y según la Resolución de 1 de marzo de 2013, del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se dictan normas de registro y valoración del inmovilizado material y de las inversiones inmobiliarias, «cuando una empresa entregue un elemento del inmovilizado material a título gratuito, deberá darlo de baja por su valor en libros y reconocer el correspondiente gasto en la cuenta de pérdidas y ganancias». La baja por su valor en libros implica eliminar, en el haber, la cuenta de inmovilizado por su saldo (precio de adquisición) y, en el debe, los posibles deterioros de valor por amortización y correcciones valorativas. La diferencia se llevará a pérdidas y ganancias como pérdida del subgrupo 67, en concreto la cuenta 671 relativa a las pérdidas procedentes del inmovilizado material.

– En este caso concreto, habida cuenta de las circunstancias específicas que concurren, en especial que no existen socios ni acreedores por proteger, se dan los requisitos para que se produzca la inscripción solicitada, y respecto de la afirmación registradora al expresar que la jurisprudencia ha señalado «predominantemente el fin lucrativo como causa del contrato de sociedad», entiende el recurrente que ello no es hoy así, como ha reconocido la reciente Resolución de 17 de diciembre de 2020 de esta Dirección General en la que se acepta el carácter gratuito no lucrativo de las sociedades.

2. Como ya puso de relieve esta Dirección General en Resoluciones de 20 de enero de 2015 y 11 de abril de 2016, 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 1665 del Código Civil, 116 del Código de Comercio y 93.a) y 273 de la Ley de Sociedades de Capital–.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2007, 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 beneficios (RRDGRN 2 de febrero de 1966, 22 de noviembre de 1991, 25 de noviembre de 1997 [sic], etc.)».

No obstante, también esta Dirección General ha puesto de relieve en la reciente Resolución de 17 de diciembre de 2020, con cita de la referida Sentencia del Tribunal supremo de 2007, que «en las mismas Resoluciones de 20 de enero de 2015 y 11 de abril de 2016 se reconocía por este Centro que «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 las sociedades de capital, por considerar que prevalece el elemento estructural u organizativo del concreto tipo social adoptado y no el fin perseguido». Desde esta perspectiva, el ánimo de lucro sería un elemento natural, usual, pero no esencial, a diferencia del fin común que siempre ha de existir».

Por ello, debe analizarse siempre caso por caso huyendo de generalizaciones indiscriminadas.

3. Aclarado lo anterior, y aun cuando se trate de sociedades con objeto claramente lucrativo (como acontece es 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 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».

En otros supuestos analizados por este Centro Directivo, tras afirmar la capacidad general de la sociedad para realizar actos jurídicos, añade que 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 afección de los bienes que constituyen el patrimonio social, de modo que tales normas de protección a los acreedores tienden a procurar la integración de dicho patrimonio. Por ello 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 –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).

Ahora bien, todo ello ha de ponerse siempre en relación con las circunstancias de cada caso concreto (de carácter muy especial en el de este recurso, como se verá más adelante), por lo que no falta razón al recurrente cuando afirma que la junta de socios, en las sociedades mercantiles, es soberana, y que en su mano está la liquidación de la sociedad, y por consiguiente también la donación de su principal activo, que no es más que un anticipo de la disolución y liquidación de la misma tras dicha donación. O cuando pone también de relieve que «el mantenimiento del capital y de reservas no tienen otro sentido que el poder mantener en funcionamiento la Sociedad con el ánimo lucrativo propio de la sociedad mercantil, y salvaguardar los derechos de socios y acreedores, salvo si por dicha Junta soberana se adopta el acuerdo de liquidar la sociedad misma, pues la salvaguarda de los derechos de socios y acreedores no se producen del mismo modo, sino que se garantizan con el cumplimiento de las normas sobre liquidación societaria citadas».

4. Conviene recordar que, como ha puesto de relieve esta Dirección General en Resolución de 17 de septiembre de 2015, la cuestión (ligada a la capacidad general de la sociedad para realizar actos jurídicos) relativa al ámbito de representación de los administradores de sociedades de capital en el ejercicio de su cargo ha sido solventada ya en nuestro Derecho, en el sentido de que, para los actos comprendidos en el objeto social, son ineficaces frente a terceros las limitaciones impuestas a las facultades de representación de los administradores, aunque están inscritas en el Registro Mercantil. Y para los actos que no estén comprendidos en el objeto social, la sociedad queda obligada también frente a terceros de buena fe (vid. artículos 234 de la Ley de Sociedades de Capital y 10 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, que se corresponde con el artículo 9 de la derogada Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968).

Durante la vigencia de la legislación anterior a la transposición de la citada Directiva dicha cuestión había sido zanjada por la jurisprudencia así como por la doctrina de este Centro Directivo al mantener reiteradamente que están incluidos en el ámbito de poder de representación de los administradores no sólo los actos de desarrollo y ejecución del objeto, ya sea de forma directa o indirecta y los complementarios o auxiliares para ello, sino también los neutros o polivalentes y los aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos únicamente los claramente contrarios a él, es decir, los contradictorios o denegatorios del mismo.

Como ya puso de relieve este Centro Directivo (vid., por ejemplo, la Resolución de 11 de noviembre de 1991), es muy difícil apreciar «a priori» si un determinado acto queda incluido o no en el ámbito de facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad (toda vez que la conexión entre aquél y el objeto social tiene en algún aspecto matices subjetivos –sólo conocidos por el administrador–, participa en muchas ocasiones del factor riesgo implícito en los negocios mercantiles, y suele precisar el conveniente sigilo para no hacer ineficaces, por públicas, determinadas decisiones empresariales que pretenden por medios indirectos resultados negociables propios del objeto social), hasta el punto de que ni siquiera puede hacerse recaer en el tercero la carga de interpretar la conexión entre el acto que va a realizar y el objeto social redactado unilateralmente por la otra parte contratante, siendo doctrina consagrada en la jurisprudencia y en las Resoluciones de este Centro Directivo (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984 y 24 de noviembre de 1989 y Resoluciones de 1 de julio de 1976, 2 de

octubre de 1981, 31 de marzo de 1986 y 12 de mayo de 1989) la de incluir en el ámbito del poder de representación de los administradores, no sólo los actos de desarrollo o ejecución del objeto social, sea en forma directa o indirecta, y los complementarios o auxiliares para ello, sino también los neutros o polivalentes (como la constitución de garantías en seguridad de deudas ajenas), y los aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos únicamente los actos contradictorios o denegatorios del objeto social.

Eso sí, en la configuración de las facultades del administrador y ello sin perjuicio frente a terceros de lo dispuesto en el artículo 234 de la misma ley, se aprecia una clara limitación cuando de los actos concretos se pasa a actos globales o que pueden llegar a serlo por suma de actos individuales. Por ello, como anteriormente ha quedado expuesto, no puede descartarse que no sólo entre los actos de desarrollo o ejecución del objeto social y los complementarios o auxiliares para ello, sino también entre esos actos neutros o polivalentes se encuentre la donación o cesión gratuita de determinados y concretos activos sociales.

5. Debe ponerse igualmente de relieve que en el caso de este recurso se trata de una donación formalizada en Cataluña (cfr. artículo 10.1 del Código Civil), siendo especialmente relevante la posición adoptada por el legislador catalán en la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del Libro V del Código Civil de Cataluña, relativo a los derechos reales, que toma claro partido en una vieja polémica (naturaleza de la donación), toda vez que dicho Libro V (que contiene una regulación completa y sistemática de la figura) parte de una clara premisa: la donación es un modo de adquirir el dominio; y no un contrato, sino un acto dispositivo de carácter unilateral (cf. artículo 531-7 del Código Civil de Cataluña). Y a ello añade algo no menos importante, pues, según dispone su artículo 531-10, puede donar quien tiene capacidad de obrar suficiente para disponer del objeto dado y poder de disposición sobre éste.

De todo ello se sigue una inequívoca consecuencia: el bien donado salió del dominio de la sociedad donante y pasó al de la Entidad Local ahora recurrente, en tanto que aceptó la donación con los efectos que a ello atribuye la legislación sustantiva aplicable (artículos 531-7 y 531-8 del Código Civil de Cataluña). Y, al tratarse de un adquirente a título gratuito, la protección en su favor –llegado el caso– se diluye enormemente, tal y como claramente determinan los artículos 34 de la Ley Hipotecaria; y otros preceptos como el artículo 1297, párrafo primero, del Código Civil, o el 227-1 del texto refundido de la Ley Concursal (aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo). Pero estas son cuestiones que, de suscitarse, tendrán su momento y lugar en sede judicial, y no en sede de una calificación que se refiere –en casos como el presente– a un acto dispositivo, para el que la sociedad mercantil disponente está absolutamente legitimada, que ha provocado que determinado bien salga de su patrimonio y entre en el de otro.

6. A todo lo ya expuesto hay que añadir que en el presente caso concurren unas especiales circunstancias que no pueden conducir –sino todo lo contrario– a confirmar la calificación negativa emitida, cual es un dato remarcado en el recurso y también expresamente aludido en la calificación: la sociedad en cuestión está disuelta, liquidada, y canceladas sus inscripciones registrales en el Registro Mercantil de Barcelona (inscripción 21.^a, de 21 de febrero de 2018).

Como adecuadamente pone de relieve el recurrente en su escrito: «(...) Se trata ya de una sociedad ya extinguida por disolución y liquidación –es decir, no por vía de concurso de acreedores–, a través de acuerdo de socio único, y donde el principal acreedor que era el propio socio condona su crédito (para poder inscribir la liquidación), y al otro acreedor (la Hacienda pública) por un importe irrisorio 246,32 €, se le reserva parte del activo para su pago, consignando su importe en una cuenta para que se pague cuando proceda, pago que ya ha sido abonado por otra parte (...)». Y como también añade, no hay interés alguno que proteger con la no inscripción de la donación, pues no existen acreedores que deban protegerse según queda declarado en la escritura de liquidación de la sociedad; ni existe ningún socio que se oponga a la donación; la sociedad, cuando se liquida, ya no tiene ningún activo; y no hay conflicto alguno ni interés de socio por proteger puesto que, en este caso, la garantía del capital frente a acreedores y socios queda sustituida, y se fija no por un reparto con cargo a reservas, sino por la declaración de los administradores de que todos los acreedores han sido satisfechos y resto de requisitos previstos en la Ley de Sociedades de Capital para la inscripción de la liquidación.

7. No puede olvidarse, en cuanto a los efectos materiales de la escritura de extinción y de su inscripción registral (con el cierre de la hoja social), que tanto la jurisprudencia, como este Centro Directivo en diversas resoluciones, han admitido la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad extinguida en beneficio de posibles terceros o acreedores, o de «reclamaciones pendientes basadas en pasivos sobrevenidos, que deberían haber formado parte de las operaciones de liquidación».

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 2017, fijando doctrina jurisprudencial, admite la capacidad para ser parte procesal de una sociedad anónima (promotora de un edificio) extinguida y con su hoja registral cancelada, ante la demanda de responsabilidad por incumplimiento contractual interpuesta por un comprador de un piso por defectos en la construcción. Esta personalidad procesal de la sociedad extinta se considera compatible con la responsabilidad solidaria de los socios hasta donde alcance su cuota de liquidación y no precisa que se anule el asiento de extinción de la sociedad y la reapertura de la hoja social.

Sentencia ésta que, tal y como ella misma pone de relieve el Tribunal Supremo, pone fin a algunos procedimientos contradictorios de la Sala que reseña (así, por ejemplo, las sentencias números 979/2011, de 27 de diciembre, y 220/2013, de 20 de marzo, reconocieron capacidad para ser parte a estas sociedades, por entender

que pervive su personalidad jurídica, aunque sólo sea para atender a las relaciones jurídicas pendientes: «La personalidad jurídica de las sociedades mercantiles no concluye con la formalización de las operaciones liquidatorias, sino cuando se agotan todas sus relaciones jurídicas, debiendo, mientras, responder de las obligaciones antiguas no extinguidas y de las obligaciones sobrevenidas. Por el contrario la sentencia 503/2012, de 25 de julio, después de considerar que «la cancelación de los asientos registrales –de la sociedad disuelta y liquidada– señala el momento de la extinción de la personalidad social», concluye que no cabe demandar a una sociedad que carece de personalidad jurídica sin pretender al mismo tiempo que la recobre: «La disolución y la liquidación de la sociedad anónima tienen como finalidad fundamental la desaparición de la persona jurídica social por medio de un proceso en el cual, a la disolución, sucede el período de liquidación y a éste la extinción formal de la sociedad»).

Y sigue añadiendo la citada Sentencia de 2017 que, por otra parte, aunque la inscripción de la escritura de extinción y la cancelación de todos los asientos registrales de la sociedad extinguida conlleva, en principio, la pérdida de su personalidad jurídica, en cuanto que no puede operar en el mercado como tal, conserva esta personalidad respecto de reclamaciones pendientes basadas en pasivos sobrevenidos, que deberían haber formado parte de las operaciones de liquidación. A estos efectos, relacionados con la liquidación de la sociedad, esta sigue teniendo personalidad, y por ello capacidad para ser parte demandada, y estas reclamaciones presuponen que todavía está pendiente alguna operación de liquidación.

8. En el presente supuesto no puede hablarse, en modo alguno, de activo sobrevenido, que es a lo que conduciría la postura que se mantiene en la calificación de llevarse a sus últimas consecuencias, pues está negando validez al acto dispositivo de un bien que, conforme tal postura, nunca habría salido del dominio de la sociedad (y, se quiera o no, pretender que vuelva ahora a ella formalmente y se deshaga lo supuestamente «mal hecho», no parece razonable); de lo que se seguiría que la liquidación estaría incorrectamente practicada, e incorrectos serían asimismo los asientos registrales que han reflejado la liquidación y extinción de la sociedad.

Por lo demás, no procede terciar ahora, siquiera brevemente, en la polémica doctrinal en orden a la naturaleza de la cancelación registral de la sociedad disuelta; esto es, si tiene carácter declarativo o constitutivo. Cuestión ciertamente compleja, pues como ha puesto de relieve la mejor doctrina, «(...) una sociedad es un contrato y una persona jurídica es un patrimonio organizado. De modo que la terminación del contrato de sociedad (la «extinción» de la sociedad) y la extinción de la personalidad jurídica (la desaparición del patrimonio separado) son dos cuestiones que no tienen por qué coincidir. La sociedad –el contrato– puede haberse terminado pero el patrimonio separado, subsistir. Si sucede lo contrario, estaríamos ante una sociedad sin patrimonio, esto es, ante la sociedad como mero vínculo (la *societas romana*) o, en terminología moderna, ante una sociedad interna». Y, en esta línea, para algunos autores, la personalidad jurídica de la sociedad liquidada y cancelada no se extingue si la liquidación del patrimonio societario no ha sido completa, esto es, si restan créditos y deudas por liquidar. Pero si se analiza ahora lo que la Ley de Sociedades de Capital determina sobre el activo sobrevenido –que aquí no es tal–, su artículo 398.1 dispone que «cancelados los asientos relativos a la sociedad, si aparecieran bienes sociales los liquidadores deberán adjudicar a los antiguos socios la cuota adicional que les corresponda, previa conversión de los bienes en dinero cuando fuere necesario».

Pero en el caso del presente recurso resulta que el acuerdo que aprueba y autoriza la realización del acto dispositivo –donación– fue adoptado por el único socio, que es a su vez quien, al poco tiempo, acuerda la disolución y liquidación de la sociedad, que se inscribe. Por ello, no se entiende qué ventaja podría derivarse de concluir que el bien en realidad no donado, según la calificación impugnada –donado en firme, según debe concluirse a juicio de este Centro Directivo–, vuelva a manos del socio único que en su día adoptó el acuerdo de donarlo (a una entidad Pública, adviértase) y luego disolver la sociedad.

A no ser que ulterior –y eventualmente– la donación (modo de adquirir el dominio en Cataluña) cayera de lleno en alguno de los supuestos legalmente previstos que la harían perder por completo su virtualidad traslativa del dominio, y a los que antes se ha aludido; pero esa es cuestión que escapa por completo a la calificación registral y entra de lleno en el ámbito de lo jurisdiccional. Jurisdicción que, llegado el caso y a través de un procedimiento contradictorio, podría estimar, por ejemplo, que los efectos de la cancelación en su día practicada no hubieran ido más allá de la publicidad registral y que el bien ha de volver al socio único (algo que no se comparte por este Centro Directivo); o que el contrato de sociedad terminó y la personalidad subsiste. Cuestiones que, de plantearse, sobrepasan el marco de este recurso y de la calificación registral. Por ello, no cabe sino revocar la calificación recurrida.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 28 de septiembre de 2021. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.

