

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**10132** *Resolución de 6 de agosto de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Málaga a inscribir una escritura de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Málaga, don Juan Carlos Martín Romero, contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Málaga, don José Miguel Crespo Monerri, a inscribir una escritura de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada el día 7 de abril de 2014 por el Notario de Málaga don Juan Carlos Martín Romero, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta general universal de la sociedad «Alcazaba Premium Hostel, S.L.», por los cuales se aumenta el capital social mediante creación de nuevas participaciones sociales, que son desembolsadas mediante aportaciones dinerarias. Parte de las participaciones sociales son asumidas por la sociedad civil denominada «Aurelien Noele-Prevot y Olivier Eglinsdoerfer, S.C., domiciliada en Alhaurín de la Torre, Málaga (...) y constituida por contrato privado con fecha 31 de marzo de 2014, con CIF número J93322501...».

##### II

El 2 de mayo de 2014 se presentó en el Registro Mercantil de Málaga copia autorizada de la referida escritura; y fue objeto de calificación negativa emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Málaga, don José Miguel Crespo Monerri, el 12 de mayo, que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Don José Miguel Crespo Monerri, Registrador Mercantil de Málaga, 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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/Asiento:... F. Presentación:... Entrada:... Sociedad:... Autorizante:... Protocolo:... Fundamentos de Derecho (defectos) 1. De conformidad con el artículo 198.4 RRM, en relación con los artículos 1.669 del Código Civil y artículo 38 RRM, no constan las personas que forman parte de la sociedad civil, Aurelien Noele-Prevot y Olivier Eglinsdoerfer, S.C., así como sus circunstancias personales. Los defectos se califican de subsanables en la forma expresada. En relación con la presente calificación: Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones... Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital... Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado... Málaga, a 12 de mayo de 2014 (firma ilegible).-El Registrador».

##### III

El 12 de junio de 2014 el Notario autorizante de la escritura, don Juan Carlos Martín Romero, interpuso recurso contra la anterior calificación, con base en los siguientes fundamentos de Derecho: «De la calificación del Sr. Registrador, se desprende que partiendo de una interpretación conjunta de los artículos 198.4 del RRM en relación con

los artículos 1.669 y artículo 38 del RRM, no constan las personas que forman parte de la sociedad civil, así como sus circunstancias personales y por tanto se infiere que se está negando personalidad jurídica a la sociedad civil aportante en el documento calificado y por ello se exigen las circunstancias personales de los componentes del “ente” lo que se deduce de la reseña del artículo 1.669 del Código Civil. El Código Civil establece en el artículo 1.669 CC que: “No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros”. Por su parte, el 1.670 CC establece que: “Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código”. Este último artículo permite utilizar a los no comerciantes formas mercantiles (las llamadas sociedad civil por objeto con forma mercantil). Pero indiscutiblemente el elemento básico de la cuestión debatida y esencial para negarles o no la personalidad jurídica es el determinar cuándo considerar que la sociedad mantiene en secreto los pactos entre sus socios y cuándo no. Es decir ignorar que el secreto de los pactos de que habla el 1.669 CC se refiere a la voluntad de los socios de no darse a conocer en el tráfico como tal ente organizativo distinto de los asociados. Luego si la sociedad se da a conocer en el tráfico tiene personalidad jurídica. Ningún requisito más exige el Código Civil. Pues la inscripción no es exigible en sede de sociedades civiles a salvo la sociedad civil profesional y no desconociendo los indudables efectos publicitarios que la inscripción produce, no se puede confundir inscripción con adquisición de personalidad jurídica, como estima la doctrina más autorizada y proclama el Código Civil que no exige tal requisito, sino sólo la voluntad de los socios de no darse a conocer en el tráfico como tal ente organizativo. La Jurisprudencia de los Tribunales siempre ha sido favorable a la personalidad jurídica de la sociedad civil, así para el Tribunal Supremo, lo normal es que la sociedad civil tenga personalidad jurídica, y lo excepcional que no. También ha sido este el criterio seguido por la mayoría de la doctrina. El requisito es simplemente que funcionen en el tráfico como tal sociedad civil, que se den a conocer como tal cuando contratan. No obstante la DGRN entendió que se mantenían secretos los pactos entre los socios si no se inscribían en algún Registro, por ello le negó personalidad a las no inscritas, como se desprende de la Resolución de 31 marzo de 1997; así a juicio de la DGRN dejar el momento de adquisición de la personalidad jurídica a la reiteración de la efectiva contratación con terceros *nomine societatis* en lugar de hacerla depender de un acto de publicidad registral dejaba la cuestión librada a una gran inseguridad. Esta doctrina de la DGRN no impedía la personalidad jurídica a las sociedades civiles con forma mercantil que podían inscribirse en el Registro Mercantil, pero dejaba en la práctica sin personalidad jurídica a las sociedades civiles con forma civil. A raíz de esa postura de la DGRN, el decreto de 1867/1998, de 4 de septiembre, modifica el RRM para introducir el 269 bis al objeto de permitir la inscripción de sociedades civiles aunque no tuvieran forma mercantil. No obstante el Tribunal Supremo congruente con su Jurisprudencia, en Sentencia de 24 febrero de 2000, anula la DA del decreto de 1998 que introducía ese artículo en el RRM. Tras esa sentencia la DGRN rectifica su doctrina para converger con la Jurisprudencia y tras la Resolución DGRN de 14 febrero de 2001, establece que las sociedades civiles tienen personalidad jurídica aunque no estén inscritas. Por tanto desde 2001, la postura de la DGRN para las sociedades civiles con objeto civil ha sido pacífica y congruente con la Jurisprudencia; básicamente no era necesaria su inscripción para adquirir personalidad jurídica. Hasta la Resolución de 25 de junio de 2012, esta Resolución da un giro de ciento ochenta grados. La DGRN entiende que como la sociedad civil no estaba inscrita, carece de personalidad jurídica. Que la DGRN para cambiar su doctrina interprete la voluntad del legislador resulta poco convincente, cuando como hemos dicho, el artículo 1.669 del CC en ningún momento supedita a la inscripción el reconocimiento de la personalidad de las sociedades civiles. Como señala nuestra doctrina el TSJ de Andalucía en STSJ de 2 de julio de 2012, y el TSJ de Extremadura en STSJ de 13 de diciembre de 2012, siguen manteniendo la Jurisprudencia tradicional de mantener la personalidad jurídica de la

sociedad civil aunque no esté inscrita, y permitiendo por tanto la inscripción de bienes a nombre de la misma sociedad civil en el Registro de la Propiedad. Del mismo modo la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia n.º 5 de Lugo, de 14 de febrero de 2013, declara “no conforme a Derecho” la Resolución citada de 25 de junio de 2012, anulando dicha Resolución pues no cabe argumentar que las sociedades civiles sin forma mercantil carecen de personalidad jurídica si no han sido inscritas en el Registro Mercantil, pues tal criterio es contrario al mayoritariamente seguido, no sólo por la doctrina y la jurisprudencia, sino incluso por la propia DGRN. Si las sociedades civiles con objeto civil, obligatoriamente se tuvieran que inscribir en el Registro Mercantil, ¿para que estableció el legislador el 1.670 del CC? Se pregunta nuestra doctrina. ¿Y por qué no estableció entonces la inscripción de las sociedades civiles en el Registro Mercantil?, tal vez tendría que haber dicho entonces que las sociedades civiles cualquiera que sea su objeto deberán revestir forma mercantil e inscribirse. Y por otra parte si no tienen personalidad jurídica las sociedades civiles no inscritas ¿qué ocurre con las sociedades mercantiles que se transforman en civiles, pierden su personalidad?. Y por no ser más exhaustivos cabe citar por último la Sentencia de 28 de mayo de 2013 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que parte del hecho inalterado de que no cabe la confusión entre comunidad de bienes y sociedad civil pues ésta goza de personalidad jurídica propia. En consecuencia, la sociedad civil puede ser socio aportante con plenos efectos jurídicos en el aumento de capital de una sociedad de responsabilidad limitada. La sociedad civil no inscrita goza de personalidad jurídica en nuestro derecho patrio. Por último quizá sea necesario insistir en el alcance de la función calificadora, ¿puede extenderse a la cualidad del ente de los suscriptores o socios que asumen el capital aumentado?, impidiendo indirectamente que una sociedad civil asuma su parte proporcional de capital aumentado. Es ello posible. ¿Alguien puede concebir esta facultad en una gran anónima que aumenta su capital, por ejemplo un banco?».

#### IV

Mediante escrito de 19 de junio de 2014, el Registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada de 20 de junio.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 23, 290 y 314 de la Ley de Sociedades de Capital; 38, 198 y 200 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1978; 30 de mayo de 1992; 27 de mayo de 1993; 31 de mayo de 1994; 8 de junio de 1995; 12 de julio de 1996; 6 de julio y 27 de noviembre de 1998; 14 de julio de 2006, y 7 de marzo de 2012 (Sala de lo Civil), y 24 de febrero de 2000, y 28 de mayo de 2013 (Sala de lo Contencioso-Administrativo); y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de marzo de 1991; 15 de noviembre de 1995 (sobre aumento del capital social), 31 de marzo de 1997; 14 de febrero de 2001, y 25 de junio de 2012 –ésta anulada por Sentencia firme de la Audiencia Provincial de Lugo, Sección número 1, de 2 de octubre de 2013– (sobre sociedad civil).

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de aumento del capital social de una sociedad de responsabilidad limitada con aportaciones dinerarias y creación de nuevas participaciones sociales, parte de las cuales son asumidas por una sociedad civil española que se dice constituida por contrato privado y que tiene determinada Cédula de Identificación Fiscal.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, según expresa en su calificación, «de conformidad con el artículo 198.4 RRM, en relación con los artículos 1.669 del Código Civil y artículo 38 RRM, no constan las personas que forman parte de la sociedad civil, Aurelien..., S.C., así como sus circunstancias personales».

El recurrente mantiene que la sociedad civil tiene personalidad jurídica propia y puede ser socio aportante con plenos efectos en un aumento de capital social.

2. La cuestión relativa a los requisitos necesarios para reconocer personalidad jurídica a la sociedad civil a efectos registrales ha sido objeto de diversos pronunciamientos del Tribunal Supremo y de este Centro Directivo (*vid.*, por todas, las Sentencias y Resoluciones citadas en los «Vistos»). No obstante, el presente recurso debe resolverse sin necesidad de entrar en dicha cuestión, conforme a la doctrina ya mantenida en otras Resoluciones (cfr. las de 18 de marzo de 1991, y 15 de noviembre de 1995, respecto de sociedades anónimas), según la cual debe tenerse en cuenta que en los casos de aumento del capital social el objeto propio de la inscripción en el Registro Mercantil no son los singulares negocios de asunción de las nuevas participaciones creadas, y las consiguientes titularidades jurídico-reales que se derivan de ellos, sino la modificación de uno de los datos estructurales básicos de la entidad inscrita, cual es la cifra de su capital social y el modo en que éste se halla representado. Si a ello se unen las evidentes consideraciones de índole práctica, no debe sorprender que el legislador, aun sin desconocer que la realidad y exactitud del aumento depende en definitiva de la validez y eficacia de aquellos negocios, estime que es título suficiente para la constatación registral de la ampliación, la escritura pública que recoja tanto el acuerdo inicial como la manifestación formulada por el órgano social competente, bajo su responsabilidad, acerca del resultado de la asunción y de la consiguiente alteración de los datos estatutarios relativos al capital social (*vid.* artículos 23, 290 y 314 de la Ley de Sociedades de Capital y 198 y 200 del Reglamento del Registro Mercantil). Los negocios individuales de asunción de participaciones ni forman parte del título (si así fuera deberían acceder al Registro no por simple manifestación del órgano de administración sino mediante la aportación de los documentos auténticos en los que conste su realización) ni han de ser calificados previamente por el registrador como presupuesto de la inscripción y, por ende, no puede exigirse la indicación de todos los extremos que sean necesarios para apreciar su regularidad sino solamente la de aquellos datos que por imperativo de la legislación rectora del Registro Mercantil deban reflejarse en el asiento. Y el artículo 200.3.º del Reglamento del Registro Mercantil únicamente exige que se haga constar en la inscripción «la identidad de las personas a quienes se hayan adjudicado las participaciones en los casos en que el contravalor del aumento de capital consista en aportaciones no dinerarias, en la compensación de créditos contra la sociedad o en la transformación de reservas o beneficios», supuestos entre los que no se incluye el aumento con aportaciones dinerarias como el presente. Por ello, no resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 38 del mismo Reglamento.

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

Contra esta Resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de agosto de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, P.S. (Resolución de la Subsecretaría, de 28 de julio de 2014), el Subdirector General del Notariado y de los Registros, Francisco Javier Vallejo Amo.