

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13722 *Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Toledo a inscribir la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por doña María del Carmen de Diego Agüero, notaria de Parla, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Toledo, doña María del Pilar del Olmo López, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por doña María del Carmen de Diego Agüero, notaria de Parla, el día 5 de abril de 2017, con el número 628 de protocolo, se constituyó la sociedad «Jose Xtylauto, S.L.», sociedad unipersonal, mediante aportaciones no dinerarias. El objeto social es la «reparación de toda clase de vehículos a motor, la comercialización de éstos, así como de piezas y componentes de los mismos».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura el día 11 de julio de 2017 en el Registro Mercantil de Toledo, fue objeto de calificación negativa en los términos que, a continuación, se transcriben sólo en relación con el único de los dos defectos expresados en la nota impugnada que es mantenido por la registradora después de haber rectificado su calificación a la vista del recurso: «Don Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Toledo I y II CB, Registrador Mercantil de Toledo Mercantil, 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: 95/1154 F. presentación: 11/07/2017 Entrada: 1/2017/3.683.0 Sociedad: José Xtylauto SL Autorizante: De Diego Agüero, María del Carmen Protocolo: 2017/628 de 05/04/2017 Fundamentos de Derecho (defectos): 1.–(...) 2.–El Artículo 63 de la Ley de Sociedades de Capital establece: «Artículo 63. Aportaciones no dinerarias. En la escritura de constitución o en la de ejecución del aumento del capital social deberán describirse las aportaciones no dineradas con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se les atribuya, así como la numeración de las acciones o participaciones atribuidas». Y el Artículo 43 de la Ley de 16 de Diciembre de 1954 de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de Posesión, por analogía, establece: «Artículo 43. La escritura de hipoteca contendrá, además de las circunstancias generales, las siguientes: Reseña de las máquinas, instrumentos o utensilios, con expresión de sus características de fábrica, número, tipo y cuantas peculiaridades contribuyan a su identificación. Lugar del emplazamiento e industria a que se destinen. Aplicación de cada máquina o utensilio y su estado de conservación o grado de deterioro». El artículo 133 del Reglamento del Registro Mercantil establece: «Artículo 133. Aportaciones no dinerarias. 1... Cuando la aportación fuese no dineraria, se describirán en la escritura los bienes o derechos objeto de la aportación, con indicación de sus datos registrales, si los tuviera, el título o concepto de la aportación así como el valor de cada uno de ellos...» En virtud de lo dispuesto en dichos artículos, algunos de los bienes aportados, en tanto que son bienes registrables. (Compresor, Pistola

neumática, generador de aire caliente, ordenador, pantalla, adaptador, equilibradora y elevadores), tienen que describirse con su marca, modelo y número de serie o fabricación, faltando en los citados casos algunas de esas reseñas. En el caso de los compresores, generadores de aire caliente, adaptadores helper, equilibradoras y elevadores, al ser bienes individuales unos de otros, tiene que constar individualizada la numeración de las participaciones asignadas por cada uno de ellos. Se he dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Toledo, a 12 de julio de 2017.–El Registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María del Carmen de Diego Agüero, notaria de Parla, interpuso recurso el día 2 de agosto de 2017 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos: «(...) Con respecto al segundo motivo, que dice resumidamente que «algunos bienes aportados en tanto que bienes registrables (Compresor, Pistola neumática, generador de aire caliente, ordenador, pantalla, adaptador, equilibradora y elevadores) tienen que describirse con su marca, modelo y número de serie o fabricación, faltando en los citados casos algunas de esas reseñas. En el caso de los compresores, generadores de aire caliente, adaptadores helper, equilibradoras y elevadoras, al ser bienes individuales unos de otros tiene que constar individualizada la numeración de las participaciones asignadas por cada uno de ellos.» Es de hacer constar que en este caso, se ha cumplido en el inventario con lo exigido en la LSC art. 63 de la Ley de Sociedades de capital, y el 133 y 190 del Reglamento del Registro mercantil, de forma suficiente, y figurando la referencia individualizada de aquellos bienes que disponen de ella. La consideración de que determinados bienes del listado aportado, son registrables, cuando consta la manifestación en escritura de que no lo son, supone obstaculizar la inscripción, porque se está exigiendo una información de la que no se tiene por qué disponer. Para que un bien mueble sea registrable, debe tener «la marca, modelo en su caso, y número de serie o fabricación de forma indeleble o inseparable en una o varias de sus partes fundamentales o que tengan alguna característica distintiva que excluya razonablemente su confusión con otros bienes». Constando en el inventario la marca y modelo, la realidad es que los bienes descritos no tienen por qué tener un número de identificación de forma indeleble o inseparable: son artículos que a menudo solo tienen una simple etiqueta identificativa, y su deterioro o extracción por cualquier causa, determina su fácil confusión con cualquier otro semejante, y desde luego, que no sean registrables. Tratándose de bienes usados, solo su examen por un técnico (previa apertura y examen de componentes interiores en ocasiones) podría determinar su distinción de otros, lo que supone el llevar la exigencia de identificación a un extremo innecesario no previsto por la ley. El pretender la aplicación analógica del art. 43 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria, que se recoge en la calificación cuando no se trata de una hipoteca, ni se pretende, y se afirma además que no son bienes registrables, supone la aplicación extensiva de una norma restrictiva a efectos de la inscripción. En este sentido, se podría haber exigido por los registradores calificantes, el resto de menciones exigidas por el art. 43.2 y 3, de la LHMyPSD que transcriben, como la ubicación e industria y el grado de conservación de los bienes, si tanto se considerara, en realidad, aplicable el artículo citado a este supuesto, cosa que no se ha hecho. En una línea semejante, la pretensión de que se individualicen determinados bienes como los Compresores, con las participaciones asignadas por cada uno viene a ser reiteración de lo anteriormente expuesto: los bienes para los que se exige individualización, no son individualizables fácilmente, ni distinguibles unos de otros en el funcionamiento normal de una empresa como la que se constituye. El exigir la individualización de cada uno y la numeración de las participaciones asignadas en pago, es de un excesivo rigor para la finalidad por la que existe la norma, y pedir dicho desglose es llevar la exigencia de valoración de las aportaciones no dinerarias al extremo. Se trata claramente de supuestos de aportación de universalidades de bienes de un mismo género, y de igual apariencia y función, que se aportan como un todo, a los que será

aplicable el art. 1532 del Código Civil, tal y como refleja la resolución DGRN de 7 de junio de 2016, quedando el aportante obligado a responder del todo en su conjunto. En todo caso, no hay que olvidar, para toda esta cuestión, la finalidad de la norma y su interpretación lógica, que es la protección de los terceros: la aportación la realiza el constituyente bajo apercibimiento legal de tener responsabilidad personal por la realidad de las aportaciones no dinerarias y su valoración. La descripción que resulta del inventario, es más que suficiente para determinar la existencia o no de todo lo aportado, y por supuesto el valor que se le ha dado y las participaciones asignadas, (individualmente en muchos casos y por lotes por otros), y por tanto la responsabilidad personal o no del constituyente o posibles terceros adquirentes. La responsabilidad del aportante, o en su caso terceros adquirentes de las participaciones, lo será por la existencia y valor del bien en cuestión o del conjunto de los bienes aportados como universalidad, sin necesidad de distinción, lo que sí es fácilmente comprobable por cualquiera, sin necesidad de buscar una posible referencia de cada uno de los bienes, que puede no existir por muchas circunstancias, para distinguirlo de otros tantos idénticos, lo cual en su caso será más simple de comprobar y beneficioso, tanto para los posibles terceros interesados en la existencia de lo aportado y en la exactitud de los valores atribuidos, como para el constituyente o terceros adquirentes de las participaciones, que podrían encontrarse en un supuesto absurdo, de exigencia de responsabilidad personal por la inexistencia de la etiqueta indicativa del número de serie de un bien determinado, cuando sí existan en, la empresa bienes iguales, en cantidad y con el valor bastantes para evitarla».

IV

Mediante escrito, de fecha 9 de agosto de 2017, la registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General. En dicho informe expresa lo siguiente: «1.–En cuanto al primero de los defectos invocados en la nota de calificación, se estima el recurso y se revoca la calificación, no sin antes afirmar, que en ningún momento se exigió que el C.N.A.E. se tenía que consignar en los estatutos. El defecto vino motivado porque, en efecto, no se apreció que dicho C.N.A.E. venía reseñado en la escritura ya que su ubicación no es la que normalmente aparece en el resto de escrituras. Se trata de un simple lapsus».

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 63, 66 y 73 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; 18 y 20 del Código de Comercio; 3 y 1532 del Código Civil; 43 de la Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión; 16 del Decreto de 17 de junio de 1955 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento de posesión; 133, 190 y 247.3 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de abril de 1991, 23 de febrero de 1998, de 25 de septiembre de 2003, 15 de febrero, 20 de abril y 21 de junio de 2012, 2 de abril y 19 de julio de 2013, 7 de junio y 19 de diciembre de 2016 y 3 de enero y 3 de mayo de 2017.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada, cuyo capital social es desembolsado con aportaciones no dinerarias que se indican en un inventario incorporado a la escritura, manifestando el socio fundador «que ninguno de los bienes aportados es matriculable ni registrable». En el referido inventario figura el valor que se ha dado a los bienes y las participaciones asignadas por ellos, individualmente en muchos casos y por lotes respecto de otros. El objeto social es la «reparación de toda clase de vehículos a motor, la comercialización de éstos, así como de piezas y componentes de los mismos».

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «(...) algunos de los bienes aportados, en tanto que son bienes registrables. (Compresor, Pistola neumática,

generador de aire caliente, ordenador, pantalla, adaptador, equilibradora y elevadores), tienen que describirse con su marca, modelo y número de serie o fabricación, faltando en los citados casos algunas de esas reseñas». Y añade que «En el caso de los compresores, generadores de aire caliente, adaptadores helper, equilibradoras y elevadores, al ser bienes individuales unos de otros, tiene que constar individualizada la numeración de las participaciones asignadas por cada uno de ellos».

La notaria recurrente alega: a) que los bienes aportados se han descrito de forma suficiente, y figurando la referencia individualizada de aquellos bienes que disponen de ella; b) que la consideración de que determinados bienes del listado aportado son registrables, cuando consta la manifestación en escritura de que no lo son, supone obstaculizar la inscripción, porque se está exigiendo una información de la que no se tiene por qué disponer; c) que, constando en el inventario la marca y modelo, los bienes descritos no tienen por qué tener un número de identificación de forma indeleble o inseparable, pues son artículos que a menudo solo tienen una simple etiqueta identificativa, y su deterioro o extracción por cualquier causa, determina su fácil confusión con cualquier otro semejante, y desde luego, que no sean registrables, por lo que tratándose de bienes usados, solo su examen por un técnico (previa apertura y examen de componentes interiores en ocasiones) podría determinar su distinción de otros, y ello supone llevar la exigencia de identificación a un extremo innecesario no previsto por la ley; d) que pretender la aplicación analógica del artículo 43 de la Ley sobre hipoteca mobiliaria, cuando no se trata de una hipoteca, ni se pretende, y se afirma además que no son bienes registrables, supone la aplicación extensiva de una norma restrictiva a efectos de la inscripción, y e) que, respecto de la pretensión de que se individualicen determinados bienes como los compresores, con las participaciones asignadas por cada uno, debe tenerse en cuenta que los bienes para los que se exige individualización, no son individualizables fácilmente, ni distinguibles unos de otros en el funcionamiento normal de una empresa como la que se constituye, por lo que dicha exigencia es de un excesivo rigor para la finalidad de la norma, y pedir dicho desglose es llevar la exigencia de valoración de las aportaciones no dinerarias al extremo. Asimismo, añade la recurrente que se trata claramente de supuestos de aportación de universalidades de bienes de un mismo género, y de igual apariencia y función, que se aportan como un todo, a los que será aplicable el artículo 1532 del Código Civil; y que la finalidad de la norma de Ley de Sociedades de Capital es la protección de los terceros: la aportación la realiza el constituyente bajo apercibimiento legal de tener responsabilidad personal por la realidad de las aportaciones no dinerarias y su valoración. Y la descripción que resulta del inventario es más que suficiente para determinar la existencia o no de todo lo aportado, el valor que se le ha dado y las participaciones asignadas (individualmente en muchos casos y por lotes por otros), y por tanto la responsabilidad personal o no del constituyente o posibles terceros adquirentes.

2. El artículo 63 de la Ley de Sociedades de Capital establece que «en la escritura de constitución o en la de ejecución del aumento del capital social deberán describirse las aportaciones no dinerarias con sus datos registrales si existieran, la valoración en euros que se les atribuya, así como la numeración de las acciones o participaciones atribuidas». Como ha expresado en otras ocasiones este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 25 de septiembre de 2003, 15 de febrero, 20 de abril y 21 de junio de 2012, 19 de julio de 2013, 7 de junio y 19 de diciembre de 2016 y 3 de enero de 2017), esta exigencia obedece al régimen de responsabilidad por la realidad y valoración de los bienes aportados (vid. el artículo 73 de la misma ley). La mayor simplicidad del régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada frente al de las sociedades anónimas ha llevado al legislador a prescindir para aquéllas de la necesidad de acudir al más riguroso –a la par que costoso– sistema de la valoración de las aportaciones no dinerarias por un experto independiente como garantía de la realidad del capital social, a cambio de un especial régimen de responsabilidad a cargo del círculo de personas más directamente relacionadas con el acuerdo y negocio de aportación, entre las que incluye a quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportación no dineraria y a los adquirentes de dichas participaciones. Por esta razón debe determinarse qué

participaciones son las asumidas mediante el desembolso de cada una de esas aportaciones pues tan sólo así podrá identificarse a los sujetos legalmente responsables de la realidad y valor de tal aportación en caso de que se pongan en cuestión.

Según el artículo 190.1 del Reglamento del Registro Mercantil, se describirán en la escritura los bienes o derechos objeto de la aportación, con sus datos registrales si existieran, el título o concepto de la aportación, la valoración en euros que se le atribuya, así como la numeración de las participaciones asignadas en pago.

En principio, la identificación de las aportaciones no dinerarias debe realizarse por cada uno de los bienes aportados y no por el conjunto de ellos, salvo que se trate de bienes de la misma clase o género que se aporten como un todo formando un grupo o conjunto (y a salvo también la excepción de aportación de empresa o establecimiento mercantil o industrial que es contemplada como una unidad –cfr. artículos 66 de la Ley de Sociedades de Capital y 190.1, párrafo segundo, del Reglamento del Registro Mercantil–). La razón es que, siendo la aportación de los bienes individual, individual es la responsabilidad que se genera respecto de cada uno de ellos en cuanto al título y valoración.

En caso de aportaciones conjuntas, conforme al artículo 1532 del Código Civil, el que aporte alzadamente o en globo la totalidad de ciertos derechos, rentas o productos, cumplirá con responder de la legitimidad del todo en general; pero no estará obligado al saneamiento de cada una de las partes de que se componga, salvo en el caso de evicción del todo o de la mayor parte. Por tanto, cuando se trate de aportaciones de conjuntos de bienes que no son considerados en su estricta individualidad, sino que son contemplados en globo, la norma debatida ha de ser aplicada con suficiente flexibilidad, atendiendo a su espíritu y finalidad (cfr. artículo 3 del Código Civil).

Debe tenerse en cuenta que, como afirmó este Centro Directivo en Resolución de 2 de abril de 1991, el reflejo en el asiento de la composición cualitativa de las aportaciones efectuadas tiene justificación, únicamente, en cuanto corroboración de la realidad de la contraprestación exigida por la asunción de las participaciones en que se divide el capital y no como proclamación «erga omnes» de la titularidad de los bienes respectivos; así se desprende tanto en la esencia y finalidad del Registro Mercantil (en cuanto institución encaminada a la publicidad de la estructura personal y régimen de funcionamiento de las entidades inscritas y no de la composición objetiva de sus patrimonios), como de la existencia, de otras instituciones registrales que atienden a la publicidad específica de las titularidades jurídico–reales. Y por esa misma razón no puede aplicarse el artículo 43 de la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión que se cita en la calificación impugnada, ni el criterio mantenido por la Resolución de 2 de abril de 2013 toda vez que se refiere a un supuesto de inscripción de hipoteca constituida sobre diversos bienes muebles, que nada tiene que ver con el presente caso (cfr. Resolución 12 de marzo de 2001 que admitió la pignoración de vehículos en stock). En efecto, cuando se trata de constituir el gravamen sobre bienes (por ejemplo, maquinaria industrial) como objeto independiente y directo, la norma exige una descripción rigurosa de la misma de forma que se exprese la «reseña de las máquinas, instrumentos o utensilios, con expresión de sus características de fábrica, número, tipo y cuantas peculiaridades contribuyan a su identificación» (artículo 43 de la ley), a lo que el artículo 16, sexto, del Reglamento de dicha ley añade el sistema de propulsión, el tipo o modelo si estuviera designado con algún nombre especial y la serie. Pero debe advertirse que estas cautelas adoptadas por el legislador para la identificación de la maquinaria hipotecable, que son especialmente rigurosas, tienen su fundamento en la necesidad de garantizar su reipersecutoriedad, algo que no es necesario respecto de los bienes objeto de aportación social.

3. En definitiva, y habida cuenta de la finalidad de las normas objeto de debate en este expediente (cfr. artículo 3 del Código Civil), al objeto de la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución de la sociedad o de aumento del capital social, tratándose de bienes registrables, será suficiente expresar sus datos registrales; respecto del resto de bienes no fungibles será bastante una descripción somera pero suficiente; y, tratándose de bienes no fungibles, que no sean de perfecta identificación, cabe su

descripción «genérica» (cfr. Resoluciones de 7 de junio y 19 de diciembre de 2016 y 3 de enero de 2017, así como, respecto del supuesto similar de descripción de bienes adjudicados mediante la liquidación de la sociedad, la Resolución de 3 de mayo de 2017).

En el presente caso el inventario incorporado a la escritura contiene una descripción de los bienes que son objeto de aportación, algunos por unidades y otros por lotes, con expresión de su valor individual y por cada lote, así como de las participaciones que se asignan por cada bien o lote aportado. Los bienes a que se refiere la registradora en su calificación se describen somera pero suficientemente, con indicación de su modelo, sin que sea necesario especificar datos de inscripción toda vez que, como resulta de la afirmación del socio fundador –rectamente interpretada–, no están inscritos. Igualmente, debe estimarse suficiente la especificación de las participaciones que se atribuyen al aportante por cada lote de bienes según se indica en el referido inventario, pues las referidas a los bienes que integran los lotes expresados son aportaciones de conjuntos de bienes, de la misma clase o género, que no son considerados en su estricta individualidad, sino que son contemplados en globo, por lo que la norma debatida ha de ser aplicada con suficiente flexibilidad, atendiendo a su espíritu y finalidad.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de octubre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.