

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

854 *Resolución de 19 de diciembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de El Campello contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles II de Alicante, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada.*

En el recurso interpuesto por don C. C. A., Abogado, en nombre y representación de don Rafael María Ballarín Gutiérrez, Notario de El Campello, contra la nota de calificación del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Alicante, don Julián Muro Molina, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada.

Hechos

I

Con fecha 29 de agosto de 2011 y número de protocolo 858, mediante escritura autorizada por el Notario de El Campello, don Rafael María Ballarín Gutiérrez, se constituyó la sociedad limitada «Sophie Centro Era, S.L.», al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.Dos del Real Decreto-ley 13/2010.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro de Mercantil II de Alicante, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don Julián Muro Molina Registrador Mercantil de Alicante, 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: 272/965. Presentación: 30 de agosto de 2011. Entrada: 1/2011/15.536.0. Sociedad: Sophie Centro Era SL. Hoja: Autorizante: Ballarín Gutiérrez, Rafael María. Protocolo: 2011/858 de 29-8-2011. Fundamentos de Derecho: 1. No se acredita la presentación del documento de constitución de la Sociedad en la oficina liquidadora competente para la declaración de la correspondiente exención del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, para lo que el Registrador al no tratarse de un supuesto de no sujeción, carece de competencias (artículos 45.1. B) 11,19 y 54.1 Real Decreto-ley 1/1993, de 24 de septiembre Impuesto Transmisiones Patrimoniales Actos Jurídicos Documentados 32.2 LSC, TRLITPAJD, 9.2 Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, disposición adicional 9.ª Ley 13/1997, de 23 de diciembre de la Generalitat Valenciana, 86.1 RRM, y Resoluciones DGRN 21/12/87 y 23/04/2007 y de Informe y Comunicación remitidos el 6 de Junio de 2011 por la Directora General de Tributos de la Generalitat Valenciana, Doña Araceli Muñoz Malo, al Decanato de los Registradores de esta Comunidad el 9 de Junio del mismo año, entendiéndose, que no obstante el apartado décimo de la Instrucción D. G. R. N. de 18 de mayo de 2011, la normativa aplicable en el ámbito de la Comunidad Valenciana, anteriormente reseñada, no permite otro sistema de acreditación de la aplicación de una exención que el justificante expedido por la Administración Tributaria de la Generalitat en el que conste la presentación del documento o la declaración del beneficio fiscal aplicable). En relación con la presente calificación (...) Alicante, treinta de agosto de dos mil once».

III

Contra la anterior nota de calificación, don C. C. A., Abogado, en nombre y representación del Notario de El Campello, don Rafael María Ballarín Gutiérrez, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 25 de septiembre de 2011, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1. Lo que se viene a sostener en la nota de calificación es que no se cumplen los requisitos del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo (aunque expresamente nada se dice sobre ello), pues únicamente se limita a decir, como fundamento de derecho primero de la misma, que no consta la exención o el cumplimiento de la liquidación del impuesto. Pues bien, el criterio sentado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de fecha 18 de mayo de 2011, punto décimo, en relación con la exención aplicable a la constitución de sociedades mercantiles, es que «...siguiendo la doctrina ya consolidada en otros ámbitos y en consonancia con los fines de agilización y reducción de cargas administrativas de este último, para la calificación e inscripción de sociedades de capital en el Registro Mercantil, no será necesaria la presentación del documento de autoliquidación con alegación de la exención. En estos casos, una vez practicada inscripción, el Registrador mercantil, de forma inmediata, remitirá de oficio por vía telemática a la administración tributaria de la Comunidad Autónoma correspondiente, la notificación de que se ha practicado la inscripción, sin perjuicio de las comunicaciones que, en su caso, realicen los Notarios al amparo las normas legales o los convenios que les sean de aplicación». Como expresamente refiere la citada Instrucción, efectivamente dicho criterio es el consolidado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en anteriores resoluciones a la misma, esto es, que al margen de cuestiones fiscales, se ha sostenido la posibilidad de que los Registradores apreciaran de oficio la exención tributaria sin necesidad de que se les presente el modelo 600, válido para Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, con fundamento, por un lado en eliminar cargas administrativas innecesarias al ciudadano, y por otro lado, agilizar los trámites y tiempos de inscripción, en este sentido Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de diciembre de 1987, 16 de febrero de 2006, de 23 abril y 9, 10, y 11 de julio de 2007 y 13 marzo 2009. La citada Resolución de 13 de marzo de 2009 sostiene que la valoración que se haga por el Registrador «no será definitiva en el plano fiscal, pues no le corresponde en cuanto tal la competencia liquidadora respecto de los diversos tributos; sin embargo será suficiente bien para acceder en caso afirmativo a la inscripción sin necesidad de que la Administración Tributaria ratifique la no sujeción, bien para suspenderla en caso negativo en tanto no se acredite adecuadamente el pago, exención, prescripción o incluso la no sujeción respecto del impuesto que aquel consideró aplicable». Más recientemente, y siguiendo, como es lógico, ese criterio sentado por la citada Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2011, la Resolución de fecha 21 de junio de 2011 dice literalmente: «Por otra parte, para todo tipo de sociedades, y en relación con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos jurídicos Documentados se establece la exoneración del gravamen por la modalidad de operaciones societarias de todas las operaciones dirigidas a la creación, capitalización y mantenimiento de las empresas –cfr. el apartado 11 del Preámbulo del mencionado Real Decreto-Ley 13/2010 y el artículo 3 de éste que modifica el artículo 45.1.8.11 del Texto Refundido de la Ley reguladora de dicho Impuesto, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre». Respecto del defecto consistente en la falta de justificación de la liquidación del impuesto correspondiente, es cierto que el artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil exige para la práctica del asiento de inscripción en dicho Registro la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda. Y, en general, respecto de los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de dicho impuesto

exige para su admisibilidad en oficinas o registros públicos que conste declarada la exención por la Administración Tributaria competente, o, cuando menos, la presentación en ella del referido documento. Pero es igualmente cierto que el artículo 123 del Reglamento de dicha Ley deja a salvo lo previsto en la legislación hipotecaria, remisión que debe entenderse realizada también a la normativa específica sobre la inscripción de las sociedades en el Registro Mercantil y en el ámbito de dicha normativa deben también tenerse en cuenta las mencionadas disposiciones del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre. Precisamente por ello, en atención a la exención aplicable a la constitución de sociedades mercantiles por aplicación del artículo 3 del Real Decreto-ley 13/2010, y en consonancia, con los fines de agilización y reducción de cargas administrativas de este último, debe concluirse que para la calificación e inscripción de sociedades de capital en el Registro Mercantil no será necesaria la presentación del documento de autoliquidación con alegación de la exención. Así lo ha este centro directivo en la Instrucción de 18 de mayo de 2011». En este sentido, en la constitución de la sociedad limitada que es objeto de este recurso, se dan todos los requisitos establecidos en el Real Decreto-ley 13/2010, y, particularmente, como expresamente establece el punto tercero de la Instrucción de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 2011, habrá que tener en cuenta, que salvo indicación expresa en contrario del otorgante u otorgantes, que deberá figurar en la escritura de constitución, los Notarios deberán seguir el procedimiento telemático previsto en el mencionado Real Decreto-ley, con especial observancia de los plazos previstos para la autorización de la escritura pública de constitución, el cumplimiento de las obligaciones adicionales y la aplicación de los aranceles reducidos; y, 2. Íntimamente relacionado con el ordinal anterior, debemos manifestar asimismo que, si en contra del criterio sostenido por la Dirección General de los Registros y del Notariado, se renunciase a la apreciación de la exención de oficio por los Registradores, los ciudadanos o personas jurídicas que otorgasen documentos, verían retrasados sus trámites en el Registro.

IV

El Registrador emitió informe el día 6 de octubre de 2011 y elevó el expediente a este centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 149 de la Constitución Española; las sentencias del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1997 y 3 de junio y 11 de noviembre de 1999; artículos 3 y 5 del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo; 18, 254, 255 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 19, 45.I.B), 11, 52 y 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; 32 y 54 de la Ley de Sociedades de Capital; disposición adicional novena de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre de la Generalitat Valenciana, en su redacción dada por la Ley 19/2009, de 23 de diciembre; 54, 114, 122 y 123 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo; 80 y 86 del Reglamento del Registro Mercantil; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011; y las Resoluciones de este centro directivo de 21 de diciembre de 1987, 5 de mayo de 1994, 23 de julio de 1998, 11 de febrero de 1999, 23 de abril y 9, 10 y 11 de julio de 2007, 16 de febrero y 21 de mayo de 2008, 13 de marzo de 2009 y 26 de enero, 23 de marzo, 18 de abril, y 4, 15, 21 y 29 de junio y 29 de octubre de 2011.

1. Se debate en este recurso la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada constituida al amparo del artículo 5.Uno del Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre.

El defecto alegado por el Registrador es el siguiente: «No se acredita lo presentación del documento de constitución de la sociedad en la oficina liquidadora competente para la declaración de la correspondiente exención del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, para lo que el Registrador al no tratarse de un supuesto de no sujeción, carece de competencias (artículos 45.1.B) 11, 19 y 54.1 Real Decreto-ley 1/1993, de 24 de septiembre, Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados; artículo 9.2 Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas, disposición adicional 9.ª Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, 86 RRM y Resoluciones DGRN 21/12/87 y 23/04/2007 y de informe y comunicación remitidos el 6 de Junio de 2011 por la Directora General de Tributos de la Generalitat Valenciana, doña Araceli Muñoz Malo, al Decanato de los Registradores de esta Comunidad el 9 de Junio del mismo año, entendiéndose, que no obstante el apartado Décimo de la Instrucción D. G. R.N. de 18 de mayo de 2011, la normativa aplicable en el ámbito de la Comunidad Valenciana, anteriormente reseñada, no permite otro sistema de acreditación de la aplicación de una exención que el justificante expedido por la Administración Tributaria de la Generalitat en el que conste la presentación del documento o la declaración del beneficio fiscal aplicable».

2. El Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, contiene un conjunto de medidas de distinta índole cuyo objetivo es incrementar la inversión productiva, la competitividad de las empresas españolas y la creación de empleo. Entre dichas medidas se incluyen aquellas cuyos objetivos son la agilización y reducción de costes del proceso constitutivo de las sociedades de capital, especialmente las de responsabilidad limitada con capital social no superior a treinta mil euros, en las que sus socios sean personas físicas y el órgano de administración se estructure como un administrador único, varios administradores solidarios, o dos administradores mancomunados (cfr. el artículo 5).

A la constitución telemática de sociedades con las características descritas, se anuda la reducción de costes, concretados en la fijación de aranceles notariales y registrales limitados, la exención de tasas de publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil», así como una limitación temporal del proceso constitutivo que, en conjunto no excederá de cinco días.

Desde este punto de vista, la reducción de costes prevista en los apartados Uno y Dos del artículo 5 del Real Decreto-ley 13/2010 no se aplicará cuando falte alguno de los presupuestos que se exigen relativos al tipo societario, al capital social y a la estructura del órgano de administración. Así resulta de lo establecido en el apartado Tres del mismo artículo, según el cual, la constitución de sociedades de responsabilidad limitada cuyo capital social supere los treinta mil euros o que tengan entre sus socios personas jurídicas o cuya estructura del órgano de administración no sea la de un administrador único, dos con facultades mancomunadas o varios solidarios, se ajustarán a determinadas reglas, que no se traducen en la referida reducción de costes sino en la imposición de determinadas obligaciones a Notarios y Registradores consistentes, por un lado en la obligación de solicitar telemáticamente –salvo petición expresa en sentido contrario de los interesados– la certificación negativa de denominación expedida por el Registro Mercantil Central, la cual se expedirá por vía telemática en el plazo de un día hábil desde su solicitud a éste; y, por otro lado, en la presentación telemática de la escritura en el Registro Mercantil –también salvo petición contraria de los interesados–, así como en la solicitud por el Notario del Número de Identificación Fiscal provisional o definitivo, también en formato electrónico, de modo que, una vez inscrita la sociedad, el encargado del Registro Mercantil debe notificar telemáticamente a la Agencia Estatal de Administración Tributaria la inscripción de la sociedad.

Por otra parte, para todo tipo de sociedades, y en relación con el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se establece la exoneración del gravamen por la modalidad de operaciones societarias de todas las operaciones dirigidas a la creación, capitalización y mantenimiento de las empresas –cfr. el apartado II

del Preámbulo del mencionado Real Decreto-ley 13/2010 y el artículo 3 de éste que modifica el artículo 45.I.B).11 del Texto Refundido de la Ley reguladora de dicho Impuesto, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre.

3. Respecto del defecto consistente en la falta de justificación de la liquidación del impuesto correspondiente, es cierto que el artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil exige para la práctica del asiento de inscripción en dicho Registro la previa justificación de que se ha solicitado o practicado la liquidación de los tributos que graviten sobre el acto o contrato cuya inscripción se pretenda. Y, en general, respecto de los documentos que contengan actos o contratos sujetos al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, el artículo 54 del Texto Refundido de la Ley de dicho impuesto exige para su admisibilidad en oficinas o registros públicos que conste declarada la exención por la Administración Tributaria competente, o, cuando menos, la presentación en ella del referido documento. Pero es igualmente cierto que el artículo 123 del Reglamento de dicha Ley deja a salvo lo previsto en la legislación hipotecaria, remisión que debe entenderse realizada también a la normativa específica sobre la inscripción de las sociedades en el Registro Mercantil y en el ámbito de dicha normativa deben también tenerse en cuenta las mencionadas disposiciones del Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre. Precisamente por ello, en atención a la exención aplicable a la constitución de sociedades mercantiles por aplicación del artículo 3 del Real Decreto-ley 13/2010, y en consonancia con los fines de agilización y reducción de cargas administrativas de este último, debe concluirse que para la calificación e inscripción de sociedades de capital en el Registro Mercantil no será necesaria la presentación del documento de autoliquidación con alegación de la exención. Así lo ha entendido este centro directivo en la Instrucción de 18 de mayo de 2011, la cual además dispone que, en estos casos, una vez practicada la inscripción, el Registrador Mercantil, de forma inmediata, remitirá de oficio por vía telemática a la Administración Tributaria de la Comunidad Autónoma correspondiente, la notificación de que se ha practicado la inscripción, sin perjuicio de las comunicaciones que, en su caso, realicen los Notarios al amparo de las normas legales o los convenios que les sean de aplicación. De este modo quedan salvaguardados la finalidad de la norma y los intereses de las Administraciones Tributarias en cuanto al ejercicio de sus competencias de control e inspección.

4. Alega el Registrador la aplicación de la disposición adicional novena de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre de la Generalitat Valenciana, en su redacción dada por la Ley 19/2009, de 23 de diciembre. Sin embargo, es competencia exclusiva del Estado (cfr. el artículo 149.1.8 de la Constitución) la ordenación del Registro Mercantil (véase sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1997) y por tanto la determinación de los requisitos de acceso al mismo, por lo que la disposición adicional novena de la Ley 13/1997, de 23 de diciembre de la Generalitat Valenciana, en su redacción dada por la Ley 19/2009, de 23 de diciembre, –en la que se basa la nota de calificación– no es de aplicación respecto de aquellos registros jurídicos, como el Registro Mercantil, que no son de la competencia de la Generalitat Valenciana. Todo ello es independiente de las competencias de gestión y liquidación que puedan corresponder a la Comunidad Autónoma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador.

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, 19 de diciembre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.