

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

754 *Resolución de 18 de noviembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de El Campello, contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Alicante, a inscribir 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 negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Alicante, don Julián Muro Molina, a inscribir una escritura de constitución de sociedad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de El Campello, don Rafael María Ballarín Gutiérrez, el 1 de agosto de 2011 con número de protocolo 806, se constituyó una sociedad de responsabilidad limitada acogida al artículo 5 del Real Decreto Ley 13/2010.

II

La referida escritura fue presentada en el mismo día de su autorización, siendo calificada al día siguiente por don Julián Muro Molina, registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Alicante, con nota del tenor literal siguiente: «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.I.B) 11, 19 y 54.1 R.D. Ley 1/1993 de 24 de septiembre ITPAJD, 32.2 LSC, TRLITPAJD, 9.2 Ley 22/009 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, dos de agosto de dos mil once».

III

Contra la referida calificación, mediante escrito presentado directamente en esta Dirección General, de conformidad con el artículo 114.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el día 31 de agosto de 2011, se interpuso recurso, siendo remitido al Registro competente, para formación del expediente, el día 8 de septiembre del mismo año. En dicho escrito, en esencia, se alega lo siguiente: 1.º El criterio sentado por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Instrucción de fecha 18 mayo

2011, punto núm. 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»; 2.º 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. En este sentido véase las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 diciembre 1987, 23 abril de 2007, 9, 10, y 11 de julio de 2007, 16 de febrero de 2008 y 13 marzo de 2009; 3.º La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de marzo de 2009 (que hace mención expresa a las resoluciones antes mencionadas), 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»; 4.º La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, 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 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–», reconociendo dicha Resolución 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, pero el artículo 123 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados 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; 5.º 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; 6.º 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. Esto es, supondría en realidad dificultar los trámites de constitución de sociedades, lo que es contradictorio e iría en contra del espíritu del Real Decreto-ley 13/2010, en cuyo Preámbulo, se ponen de manifiesto las líneas maestras, cuales son, la agilización de los trámites para constituir sociedades mercantiles, y la reducción para el ciudadano de las cargas administrativas; y 7.º Aduce igualmente vulneración del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, que establece la vinculación para todos los registradores de la doctrina contenida en las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando resuelve recursos frente a calificaciones negativas.

IV

Mediante escrito de 15 de septiembre de 2011, el registrador Mercantil elevó el expediente con su informe, a esta Dirección General, poniendo de manifiesto que la escritura fue nuevamente presentada al Registro el 4 de agosto, siendo inscrita con la misma fecha, citando en su informe escrito de la Directora General de Tributos de la Generalitat Valenciana.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 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 y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 35 de la Ley de Sociedades de Capital; la Instrucción de esta Dirección General de 18 de mayo de 2011; las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de enero, 23 de marzo, 18 de abril, 4, 15, 21 y 29 junio, 6 (1.ª y 2.ª) de julio de 2011 y 14 y 17 de septiembre de 2011; y la Resolución de la Dirección General de Tributos de 8 de abril de 2011, en contestación a consulta vinculante.

1. En el supuesto del presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada, acogida al número Dos del artículo 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, es decir con capital no superior a tres mil cien euros y estatutos modelo conforme a la Orden del Ministerio de Justicia, Orden JUS/3185/2010.

El registrador en su calificación considera que debe justificarse la presentación del documento en la Administración Tributaria competente sobre todo a la vista de oficio recibido de la Directora General de Tributos de la Generalitat Valenciana, el día 6 de junio de 2011, en el que, como resulta del acuerdo de calificación, recuerda la vigencia del artículo 49.2 de la Ley 22/2009, de 18 de diciembre, por la que se regula el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común que afirma la competencia de las mismas para «regular los aspectos de gestión y liquidación del ITPAJD». En ejecución de estas competencias, el apartado 1.º 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, afirma que «la acreditación de la presentación de documentos y autoliquidaciones, así como del pago de deudas tributarias, que resulten procedentes por los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones, cuando deban llevarse a cabo ante la Generalitat para permitir la admisión de documentos sujetos a los citados impuestos por autoridades, funcionarios, oficinas o dependencias administrativas y la producción de efectos de los mismos en Juzgados, Tribunales, oficinas o registros públicos, o a cualquier otro efecto previsto en las disposiciones vigentes, se efectuará mediante justificante expedido por la Administración Tributaria de la Generalitat, en el que conste la presentación del documento y el pago del tributo, o la declaración de no sujeción o del beneficio fiscal aplicable». Termina el escrito afirmando que la normativa actualmente aplicable en el ámbito de la Comunidad Valenciana no permite admitir otro sistema de acreditar la exención, a los efectos de lo dispuesto en el artículo 54.1 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, en su redacción dada por la Ley 4/2008, de 23 de diciembre, que el efectuado mediante la emisión por la propia Generalitat de un justificante al efecto.

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 aquéllas 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. 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.

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 que se imputa a la escritura 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, la presentación en oficina liquidadora competente, 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, 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 (cfr. Resoluciones de 4, 15, 21 y 29 junio y 29 de octubre de 2011).

4. Las anteriores conclusiones no quedan desvirtuadas por la comunicación de la Dirección General de Tributos de la Generalitat Valenciana de 6 de junio de 2011, en relación con 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, en que se basa la nota de calificación. En efecto, es competencia exclusiva del Estado (cfr. 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, 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.

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, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de noviembre de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.