

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8966 *Resolución de 18 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles accidental de Cádiz a inscribir la escritura de constitución de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña María Inmaculada Benítez González, Notaria de Sanlúcar de Barrameda, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles accidental de Cádiz, don Javier Hernanz Alcaide, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «Tribu-Oil, S.L.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la Notaria de Sanlúcar de Barrameda, doña María Inmaculada Benítez González, el día 19 de febrero de 2015, bajo el número 135 de su protocolo, se formalizó la constitución de la sociedad de responsabilidad limitada de formación sucesiva denominada «Tribu-Oil, S.L.». Según se afirma, se constituye al amparo de lo previsto en los artículos 4 y 4 bis de la Ley de Sociedades de Capital según redacción dada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

El capital es de tres mil euros, divididos en tres mil participaciones sociales de un euro de valor nominal cada una de ellas, íntegramente «suscritas». En la misma escritura se añade que «de acuerdo con el régimen previsto para la sociedad limitada de formación sucesiva, no se produce en este acto desembolso alguno del capital social, quedando el desembolso pendiente en su integridad, debiendo aplicarse a la sociedad, en tanto no se alcance el desembolso de la cifra del capital legal mínimo, las siguientes reglas:... (sigue la transcripción de las reglas establecidas en los apartados 1 y 2 del artículo 4 bis de la Ley de Sociedades de Capital)».

II

Se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Cádiz el día 23 de febrero de 2015, y fue objeto de calificación negativa por el registrador accidental, don Javier Hernanz Alcaide, que, a continuación, se transcribe: «El Registrador Mercantil que suscribe, 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: 190/814 F. Presentación: 23/02/2015. Entrada: 1/2015/1.554,0. Sociedad: Tribu-Oil, S.L. Autorizante: Benítez González, María Inmaculada. Protocolo: 2015/135, de 19/02/2015. Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Mientras no se alcance la cifra de capital social mínimo fijado para las sociedades limitadas (3000,00 euros), la sociedad de responsabilidad limitada estará sujeta al régimen de formación sucesiva. La sociedad que se pretende inscribir tiene un capital de tres mil euros, por lo que no puede constituirse como sociedad de responsabilidad limitada sujeta al régimen de formación sucesiva. (Artículo 12 de la Ley 14/2003, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y artículo 4.º bis de la Ley de Sociedades de Capital). En relación con la presente calificación: (...). Cádiz, a 26 de febrero de 2015 (firma ilegible). El Registrador».

La calificación se notificó al presentante y al notario autorizante el 27 de febrero de 2015.

III

Mediante escrito presentado en el Registro Mercantil de Cádiz el día 25 de marzo de 2015, la Notaria autorizante de la escritura, doña María Inmaculada Benítez González, interpuso recurso contra la calificación en el que alega los siguientes fundamentos de Derecho: «1. En la nota de calificación negativa se invoca el artículo 4 bis de la Ley de Sociedades de Capital según redacción dada por el artículo 12 de la Ley 14/2013 de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, para simplemente decir que la sociedad que se pretende inscribir tiene un capital social de tres mil euros, por lo que no puede constituirse como sociedad de responsabilidad limitada sujeta al régimen de formación sucesiva. Ninguna mención al capital suscrito y efectivamente desembolsado. ¿Quiere ello decir que una sociedad cuyos estatutos publiquen un capital de dos mil novecientos noventa y nueve euros, sería inscribible en el Registro Mercantil en los términos en los que la que es objeto de recurso está constituida? 2. El artículo 12 de la Ley 14/2013 de apoyo a emprendedores y su internacionalización, introduce en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital un nuevo artículo, el 4.bis, que excepciona el principio de capital social mínimo al establecer que "Mientras no se alcance la cifra de capital social mínimo fijada en el apartado uno del artículo 4, la sociedad de responsabilidad limitada estará sujeta al régimen de formación sucesiva...". La literalidad del artículo no precisa si lo que debe alcanzarse para que finalice el régimen especial previsto para la formación sucesiva, es el capital social publicado por los estatutos o el capital social efectivamente desembolsado, o sea, que publicado un capital social coincidente con el mínimo legalmente previsto, pueda éste ser desembolsado de forma paulatina, a modo de lo establecido en la propia LSC para las sociedades anónimas. 3. El Preámbulo de la Ley 14/2013 reconoce abiertamente como principales causas determinantes de su aprobación, la grave y larga crisis económica con agudas consecuencias sociales, situación que justifica por sí misma la necesidad de emprender reformas favorables al crecimiento y la reactivación económica. El objetivo de la nueva figura es abaratar el coste inicial de constituir una sociedad, si bien, para garantizar una adecuada protección de terceros, se prevé un régimen especial para este subtipo societario, hasta que la sociedad no alcance voluntariamente el capital social mínimo para la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada. 4. El artículo 3.1 del Código Civil determina que "las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas". Analicemos la normativa expuesta siguiendo las pautas de este último precepto: Tenor literal. Como se ha dicho, el texto del artículo 4 bis de la Ley 14/2013 tan solo señala, como medida de protección a terceros, que "mientras no se alcance la cifra de capital social mínimo fijada en el apartado uno del artículo 4" la sociedad quedará sometida al régimen especial de formación sucesiva. Hay remisión expresa al artículo 4 de la LSC, que mantiene como capital social mínimo para las sociedades de responsabilidad limitada los tres mil euros, de lo que puede deducirse que no se autoriza la constitución de sociedades con un capital social publicado inferior al mínimo legal. Mejor encaja con el concepto de formación sucesiva la posibilidad de desembolso continuado en el tiempo, que mantenga el régimen especial de formación sucesiva hasta que la efectiva aportación patrimonial de los socios coincida con el capital mínimo ya previsto en los estatutos. Contexto y realidad social del tiempo en el que han de ser aplicadas. Como se reconoce expresamente en el Preámbulo de la Ley, la nueva figura societaria responde a la necesidad de fomentar la actividad económica a través de la actividad privada mediante un abaratamiento de costes. Permitiendo el desembolso sucesivo del capital social mínimo se consigue tal objetivo, ya que no sería obstáculo para decidirse a la constitución de una sociedad de capital en forma de sociedad de responsabilidad limitada, la necesidad de hacer un desembolso inmediato de tres mil euros. Ello evitaría igualmente que con el objeto de hacer coincidir el capital estatutario

con el desembolsado, se tengan que realizar sucesivas modificaciones estatutarias para ampliar el capital social publicado por los estatutos a medida que se fueran efectuando los desembolsos, con el consiguiente coste que la documentación de tales acuerdos tendría para el emprendedor. Espíritu y finalidad de la norma. Si bien es cierto que la creación de la nueva figura societaria no ha sido acompañada por la reforma de los artículos 59.1 y 78 de la LSC, estos preceptos están incardinados en el régimen ordinario de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, que limita la responsabilidad de los socios a la cifra de capital social, lo que justifica plenamente la necesidad de que toda participación social responda a una efectiva aportación patrimonial y que el capital social haya de estar íntegramente desembolsado desde su origen. Sin embargo los preceptos citados pierden su sentido si los conectamos con el régimen especial previsto para la sociedad de formación sucesiva, ya que como medida de protección de los terceros, mientras esta situación dure, la sociedad de responsabilidad limitada pierde su principal característica, la limitación de responsabilidad de sus socios, fijando reglas severas que pretenden amparar a aquellos terceros que contraten con la entidad de nueva creación carente del soporte patrimonial mínimo fijado legalmente. 5. De acuerdo con lo expuesto, los principios registrales de publicidad registral obligatoria y de fe pública recogidos en los artículos 3 y 8 del Reglamento del Registro Mercantil quedan perfectamente cumplidos con la inscripción de una sociedad de capital en forma limitada que: a. Tiene previsto desde su constitución la cifra de capital mínimo legalmente prevista. b. Contiene declaración expresa de la existencia de desembolsos pendientes, ya sea de la totalidad del capital social o de una parte del mismo (no hay diferencia práctica alguna entre el desembolso de 0,01 céntimo y desembolso cero), y por ende, la sujeción al régimen especial de limitaciones previsto para la formación sucesiva, declaración que se contiene tanto en la escritura de constitución como en sus estatutos rectores, y que a través de su publicación en el Registro protege a los terceros que han confiado en la información publicada por el Registro Mercantil y han adquirido algún derecho válido según el contenido del Registro».

IV

Mediante escrito, de fecha 1 de abril de 2015, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 3 del Código Civil; la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en especial el artículo 12, y los artículos 4, 4 bis, 5, 22.1.c), 23.e), 56.1.g), 78 y 79 de la Ley de Sociedades de Capital.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada con un capital social de tres mil euros, dividido en tres mil participaciones sociales de un euro de valor nominal cada una de ellas, íntegramente asumidas. En dicha escritura se expresa que la sociedad se constituye al amparo de lo previsto en los artículos 4 y 4 bis de la Ley de Sociedades de Capital según redacción dada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; se añade que «de acuerdo con el régimen previsto para la sociedad limitada de formación sucesiva, no se produce en este acto desembolso alguno del capital social, quedando el desembolso pendiente en su integridad...», y tanto en la escritura como en los estatutos se establece que, en tanto no se alcance el desembolso de la cifra del capital legal mínimo, la sociedad quedará sujeta al régimen de la sociedad limitada de formación sucesiva contenido en el citado artículo 4 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

El registrador resuelve no practicar la inscripción solicitada porque, a su juicio, al tener la sociedad que se pretende inscribir un capital de tres mil euros, no puede constituirse como sociedad de responsabilidad limitada sujeta al régimen de formación sucesiva.

La notaria recurrente sostiene que del artículo 4 bis de la Ley de Sociedades de Capital, interpretado según su tenor literal, su contexto, la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado así como el espíritu y finalidad de la norma, debe concluirse que cabe constituir una sociedad de responsabilidad limitada con la cifra del capital mínimo fijada en el artículo 4 –tres mil euros– pero sin desembolso inmediato.

2. Según expresa el Preámbulo (apartado II) de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, una de las medidas introducidas en nuestro ordenamiento –mediante la modificación de la Ley de Sociedades de Capital– para mejorar el entorno normativo e institucional en el que se desenvuelven las actividades empresariales es la creación de la figura de la sociedad limitada de formación sucesiva, que se caracteriza por tratarse de una sociedad «sin capital mínimo, cuyo régimen será idéntico al de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, excepto ciertas obligaciones específicas tendentes a garantizar una adecuada protección de terceros. Esta figura se inspira en las reformas adoptadas por otros países de nuestro entorno (Alemania, Bélgica) y su objetivo es abaratar el coste inicial de constituir una sociedad. Para garantizar una adecuada protección de terceros, se prevé un régimen especial para este subtipo societario, hasta que la sociedad no alcance voluntariamente el capital social mínimo para la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada».

De una interpretación literal, sistemática y teleológica de las normas que disciplinan la sociedad de responsabilidad limitada «en régimen de formación sucesiva», como es denominada en la Ley de Sociedades de Capital, resulta inequívocamente que se trata de sociedades que deben tener una cifra de capital social que, siendo inferior al mínimo legal, habrá de estar totalmente desembolsado, y no –como pretende la recurrente– sociedades que, teniendo un capital social al menos igual al mínimo pueda éste encontrarse pendiente de desembolso.

En efecto, después de establecer el artículo 4 de la Ley de Sociedades de Capital, en su apartado 1, que el capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a tres mil euros, añade en el apartado 2 que, no obstante, «podrán constituirse sociedades de responsabilidad limitada con una cifra de capital social inferior al mínimo legal en los términos previstos en el artículo siguiente», el artículo 4 bis, que regula las especialidades de la figura creada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre. Precisamente, en este nuevo artículo se establece un «régimen de formación sucesiva» al que estará sujeta la sociedad de responsabilidad limitada «(m)ientras no se alcance la cifra de capital social mínimo fijada en el apartado Uno del artículo 4».

El artículo 5 de la Ley de Sociedades de Capital exceptúa de la prohibición de autorización de escrituras de constitución de sociedad de capital que tengan una cifra de capital social inferior al legalmente establecido las sociedades de responsabilidad limitada de formación sucesiva.

El artículo 22.1.c) de la misma Ley exige que en la escritura de constitución de cualquier sociedad de capital se incluya la mención relativa a «las aportaciones que cada socio realice» y, sólo en el caso de las anónimas –no en el de la sociedad limitada de formación sucesiva– admite que se sustituya por la mención de las aportaciones que «se haya obligado a realizar». Y el artículo 23.e), relativo a la mención estatutaria del capital social sólo se refiere a la posibilidad de expresar «la parte del valor nominal pendiente de desembolso, así como la forma y el plazo máximo en que satisfacerlo» en relación con la sociedad anónima, mientras que respecto de las sociedades de responsabilidad limitada en régimen de formación sucesiva se limita a establecer que «en tanto la cifra de capital sea inferior al mínimo fijado en el artículo 4, los estatutos contendrán una expresa declaración de sujeción de la sociedad a dicho régimen».

Por otra parte, el artículo 56.1.g) incluye como causa de nulidad de la sociedad inscrita «no haberse desembolsado íntegramente el capital social, en las sociedades de responsabilidad limitada; y por no haberse realizado el desembolso mínimo exigido por la ley, en las sociedades anónimas». Asimismo, el artículo 78 exige que las participaciones sociales en que se divida el capital de toda sociedad de responsabilidad limitada estén no sólo íntegramente asumidas por los socios, sino también «íntegramente desembolsado el

valor nominal de cada una de ellas en el momento de otorgar la escritura de constitución de la sociedad»; mientras que el artículo 79 exceptúa de tal regla únicamente a la sociedad anónima, al exigir que en tal momento esté desembolsado, al menos, en una cuarta parte el valor nominal de cada una de las acciones.

De la regulación examinada resulta claramente que no se trata de una sociedad con posibilidad de desembolso sucesivo o diferido del valor nominal de las participaciones sociales sino de una sociedad con capital –suscrito e íntegramente desembolsado– inferior al mínimo legal (es el mismo sistema que se establece en las legislaciones alemana e italiana; mientras que según las leyes francesa y belga sobre sociedades limitadas con capital inferior al mínimo legal puede el capital asumido desembolsarse sólo parcialmente). Y frente a la garantía que la obligación por desembolsos pendientes pudiera comportar, habida cuenta de las funciones que cumple el capital social, el régimen al que se sujeta la sociedad se caracteriza por el establecimiento de determinados límites y obligaciones para reforzar sus recursos propios a través de la autofinanciación derivada de la inversión de los propios resultados de la actividad empresarial. Concretamente, como dispone el artículo 4 bis, apartado 1, de la Ley de Sociedades de Capital, se incrementa la cifra de dotación de reserva legal (pues deberá ser al menos igual a un veinte por ciento del beneficio); se prohíbe la distribución de dividendos si el patrimonio neto es o, a consecuencia del reparto, resulta ser inferior al sesenta por ciento del capital legal mínimo; y se limita la retribución anual de los socios y administradores, que no podrá exceder del veinte por ciento del patrimonio neto. Además, conforme al apartado 2 del mismo artículo, en caso de liquidación, los socios y administradores responderán solidariamente del desembolso del capital legal mínimo requerido para las sociedades de responsabilidad limitada, si el patrimonio fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones; disposición esta última que, lejos de autorizar la existencia de participaciones sociales asumidas y no desembolsadas, establece (en la línea de lo dispuesto, por ejemplo, en el artículo 214, párrafo 2, del «Code des Sociétés» belga para la «société privée à responsabilité limitée starter») una garantía patrimonial en favor de terceros por la diferencia entre la cifra del capital asumido y la del capital legal mínimo, de modo que se complementa la función que en garantía para los acreedores comporta la cifra de ese capital –asumido e íntegramente desembolsado– inferior al mínimo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 18 de junio de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.