

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9278 *Resolución de 13 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Toledo, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de disolución y liquidación.*

En el recurso interpuesto por doña M. Y. M. A., en nombre y representación y como liquidadora de la mercantil «Jofergu Logística, S.L.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Toledo, doña María del Pilar del Olmo López, por la que se rechaza la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos de disolución y liquidación.

Hechos

I

Por el notario de Talavera de la Reina, don Fernando Tobar Oliet, se autorizó, el día 30 de marzo de 2017, escritura en la que se elevaron a público los acuerdos adoptados por unanimidad por la sociedad «Jofergu Logística, S.L.», constituida en junta universal el día 1 de agosto de 2016.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Toledo, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «La registradora 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 94/1302 F. presentación: 30/03/2017 Entrada: 1/2017/2.381,0 Sociedad: Jofergu Logística SL Autorizante: Tobar Oliet, Fernando Protocolo: 2017/651 de 30/03/2017 Fundamentos de Derecho (defectos). 1.–De conformidad con el Artículo 20.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación: «Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido», a menos que el liquidador manifieste, bajo su responsabilidad, que no se ha promovido ninguna edificación de las que deban prestarse las garantías en los términos exigido por la Ley de Ordenación de la Edificación. En relación con la presente calificación: (...) Toledo, a 28 de abril de 2017 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora). La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. Y. M. A., en nombre y representación y como liquidadora de la mercantil «Jofergu Logística, S.L.», interpuso recurso el día 18 de mayo de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.– Que la sociedad a que se refiere la nota de calificación tiene como único objeto el de prestación de servicios de transporte por carretera (Clasificación Nacional de Actividades Económicas [CNAE] 4941) y otras vías, la manipulación, depósito y almacenamiento de

mercancías y otras actividades anexas al transporte, y Segundo.—Que de los artículos 2 y 8 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, resulta con claridad que la sociedad está fuera de su ámbito de aplicación, por lo que la manifestación solicitada es improcedente.

IV

La registradora emitió informe el día 25 de mayo de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado del recurso interpuesto el notario autorizante del título calificado, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 16 y 18 del Código de Comercio; 198 y 202 de la Ley Hipotecaria; 23.b, 234, 371, 375, 379, 395, 396, 397, 399 y 400 de la Ley de Sociedades de Capital; 1, 2, 8, 9, 18, 19 y 20 y la disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación; los artículos 245 y 247 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de febrero de 2005, 23 de mayo de 2012, 12 de diciembre de 2013 y 16 de enero, 3 de marzo y 15 de julio de 2015.

1. La única cuestión que se debate en este expediente consiste en determinar si para la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de elevación a público de acuerdos de liquidación de una sociedad mercantil cuyo objeto social es la prestación de servicios de transporte por carretera, es preciso cumplimentar la exigencia derivada del artículo 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. La registradora Mercantil así lo considera mientras que la recurrente entiende que, dado el objeto social, no puede exigirse declaración alguna derivada de la aplicación del precepto.

2. La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, tiene por objeto regular en sus aspectos esenciales el proceso de edificación, estableciendo las obligaciones y responsabilidades de los agentes que intervienen en dicho proceso, así como las garantías necesarias para el adecuado desarrollo del mismo, «con el fin de asegurar la calidad mediante el cumplimiento de los requisitos básicos de los edificios y la adecuada protección de los intereses de los usuarios» (cfr. artículo 1.1). A esta finalidad se refiere la Exposición de Motivos de la Ley al afirmar que, ante la creciente demanda de calidad por parte de la sociedad, la Ley pretende que «la garantía para proteger a los usuarios se asiente no sólo en los requisitos técnicos de lo construido sino también en el establecimiento de un seguro de daños o de caución». Hay, pues, dos elementos de garantía de la protección del usuario: los requisitos técnicos de la construcción, de un lado, y el seguro de daños o caución, de otro.

Respecto de los denominados «requisitos básicos de la edificación» a que se refiere la Exposición de Motivos, tendentes a garantizar la seguridad de las personas y el bienestar de la sociedad, la Ley incluye de forma destacada los relativos a la seguridad del edificio y, en concreto, a la «seguridad estructural, de tal forma que no se produzcan en el edificio, o partes del mismo, daños que tengan su origen o afecten a la cimentación, los soportes, las vigas, los forjados, los muros de carga u otros elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y la estabilidad del edificio» (cfr. artículo 3.1.b).

En cuanto al seguro de daños o caución, como garantía frente a los daños materiales ocasionados por vicios o defectos de la construcción, se refiere al mismo el artículo 19.1 de la Ley, que incluye en su letra c), entre las garantías exigibles para las obras de edificación comprendidas en el ámbito de aplicación de la Ley, definido por su artículo 2, el seguro de daños materiales o seguro de caución, «para garantizar, durante diez años, el resarcimiento de los daños materiales causados en el edificio por vicios o defectos que tengan su origen o afecten a la cimentación, vigas, los forjados, los muros de carga u otros

elementos estructurales, y que comprometan directamente la resistencia mecánica y estabilidad del edificio».

3. Con la finalidad de procurar el efectivo cumplimiento de la obligación impuesta al promotor relativa al seguro de daños dispone el artículo 20 de la Ley lo siguiente: «Requisitos para la escrituración e inscripción. 1. No se autorizarán ni se inscribirán en el Registro de la Propiedad escrituras públicas de declaración de obra nueva de edificaciones a las que sea de aplicación esta Ley, sin que se acredite y testimonie la constitución de las garantías a que se refiere el artículo 19. 2. Cuando no hayan transcurrido los plazos de prescripción de las acciones a que se refiere el artículo 18, no se cerrará en el Registro Mercantil la hoja abierta al promotor individual ni se inscribirá la liquidación de las sociedades promotoras sin que se acredite previamente al Registrador la constitución de las garantías establecidas por esta Ley, en relación con todas y cada una de las edificaciones que hubieran promovido».

Como se puede apreciar, la ley pretende que el control sobre el efectivo cumplimiento de la obligación impuesta al promotor (artículo 9.2.d) de la Ley), se desenvuelva, en el plano registral, tanto en relación con el Registro de la Propiedad como en relación con el Registro Mercantil mediante la imposición en ambos de un cierre registral. El mismo efecto jurídico no se desenvuelve del mismo modo en el ámbito de actuación de los dos tipos de Registro.

Como resulta de la propia dicción del artículo 20.1 de la ley, en el ámbito del Registro de la Propiedad el control se lleva a cabo con ocasión de la solicitud de inscripción de la declaración de obra nueva terminada (vid. artículo 28.1.a) del Real Decreto Legislativo 7/2015, de 30 octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo y Rehabilitación Urbana), o de la solicitud de inscripción de transmisión en determinados supuestos (disposición adicional segunda de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre). En cualquiera de ambos casos resulta de la propia documentación presentada a inscripción o del contenido del Registro de la Propiedad el hecho de la edificación.

Por el contrario, cuando se trata del control a que se refiere el artículo 20.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, respecto a empresarios individuales y sociales, el hecho de la edificación difícilmente resultará del título presentado (artículos 393 y 395 de la Ley de Sociedades de Capital), y, en ningún caso, del contenido del Registro Mercantil dado su objeto (artículo 16 del Código de Comercio). Se plantea así el problema de determinar en qué supuestos es de aplicación el citado apartado segundo del artículo 20 y, en su caso, cómo puede acreditarse ante el registrador Mercantil el cumplimiento de la obligación a que el mismo se refiere.

4. El problema reside en primer lugar en que el artículo 20 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, impone el cierre registral exclusivamente en relación con los individuos o sociedades que ostenten la cualidad de promotor de edificación el cual viene definido en el artículo 9.1 de la propia Ley de la siguiente manera: «Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título». Siendo el ámbito de la actividad el que delimita el concepto de promotor, la exigencia derivada del artículo 20 sólo será predicable respecto de los empresarios individuales o sociales que desarrollen dichas actividades en el desarrollo de su objeto social, objeto que por constar en el Registro Mercantil permite una subsunción en el supuesto previsto por la norma (artículos 90.4.º y 94.1.1.º del Reglamento del Registro Mercantil en relación con los artículos 114.1.4.ª y 175.1.3.º y 117 y 178 del propio Reglamento). Es cierto que el objeto social no limita frente a terceros el conjunto de actividades que pueden llevar a cabo los administradores de una sociedad (artículo 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital), pero dicha circunstancia, que forma parte del estatuto de responsabilidad de la sociedad, no oscurece el hecho de que el ámbito de actuación de los empresarios individuales o sociales viene determinado por el contenido de su objeto (artículos 23.b) y 234.1 de la Ley de Sociedades de Capital). También es cierto que la promoción es una actividad que puede ser llevada a cabo por cualquier sujeto o compañía con independencia de cuál sea su objeto (pues se trata de una cuestión de hecho), pero

de esta conjetura no se puede llegar a la imposible conclusión de que las limitaciones derivadas del artículo 20.2 son de aplicación a cualquier sociedad. Como ha reiterado esta Dirección General no cabe calificar en base a una mera conjetura, pues equivale a tratar lo que ha podido ocurrir como efectivamente ocurrido (entre otras, Resolución de 28 de abril de 2015).

En definitiva, sólo respecto de aquellos empresarios individuales o sociales en cuyo objeto social se comprendan actividades de promoción, en los términos definidos por el artículo 9.1 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, es exigible el cumplimiento de los requisitos establecidos en su artículo 20.2.

5. Establecido lo anterior, resta por determinar cómo puede acreditarse el cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 19.1.c) de la Ley de Ordenación de la Edificación para el supuesto de que efectivamente el empresario individual o el social cuenten entre sus actividades la promoción de edificaciones. Aunque la dicción literal del artículo 20 da a entender que es preciso presentar al registrador Mercantil el conjunto de documentos de los que resulte la suscripción de los seguros de daños relativos a todas las edificaciones que haya podido promover el sujeto que estén comprendidas en su ámbito temporal, es evidente que no puede trasladarse al Registro Mercantil un sistema de acreditación que es predicable exclusivamente para las inscripciones a practicar en el Registro de la Propiedad y sólo respecto de cada una de las edificaciones llevadas a cabo. De aquí que sea exigible únicamente la declaración del empresario individual o del liquidador de la sociedad relativa a que las garantías han sido debidamente suscritas. Téngase en cuenta que en ningún caso la cancelación en el Registro Mercantil produce la extinción de la eventual responsabilidad de la sociedad, que se traslada a los socios (vid. artículo 399 de la Ley de Sociedades de Capital), y que el liquidador es la persona encargada, en el ámbito societario, de llevar a cumplimiento aquellas obligaciones sociales que estuviesen pendientes aún después del cierre del folio, sin perjuicio de su responsabilidad personal por los actos de liquidación (artículo 397 de la Ley de Sociedades de Capital).

Por las mismas razones, cuando a pesar de constar en su objeto, el empresario individual o social no haya realizado actividad de edificación alguna o haya transcurrido el lapso temporal previsto en el propio artículo 20.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, bastará con que así lo haga constar el empresario o liquidador para que el registrador mercantil pueda llevar a cabo las operaciones de inscripción y cierre del folio social. De otro modo se estaría exigiendo una prueba negativa de imposible cumplimiento: que no se han llevado a cabo operaciones de promoción.

6. Aplicadas las consideraciones anteriores al supuesto de hecho que constituye el objeto de este expediente resulta evidente que procede la estimación del recurso. Resultando que el objeto de la sociedad que se liquida no integra actividad alguna de las que implican promoción de edificaciones, sin que exista dato alguno que permita sostener lo contrario, no procede la aplicación del cierre registral previsto en el artículo 20.2 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre.

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

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, 13 de julio de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.