

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**4550** *Resolución de 24 de marzo de 2014, 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 I de Asturias, por la que se rechaza el depósito de cuentas de una sociedad correspondiente al ejercicio 2012.*

En el recurso interpuesto por don J. M. G. D., como presidente del consejo rector de la «Cooperativa Volquetes del Norte S. Coop. Astur.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles I de Asturias, doña María de la Concepción Solance del Castillo, por la que se rechaza el depósito de cuentas de la sociedad correspondiente al ejercicio 2012.

#### Hechos

##### I

Se solicita del Registro Mercantil de Asturias la práctica del depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2012 con presentación de la documentación correspondiente.

##### II

La referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Asturias... Notificación 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 el depósito solicitado conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/asiento: 89/11523 F. presentación: 30/07/2013 Entrada: 2/2013/4.734,0 Sociedad: Volquetes del Norte Sociedad Cooperativa Ejercicio Depósito: 2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–(Fm) Toda vez que la entidad ha superado los 600.000 euros de importe neto de su cifra de negocio durante dos ejercicios consecutivos, se precisa su previa inscripción en este Registro Mercantil, de conformidad con lo dispuesto en la D.A. 4ª Ley 7/96, de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista, que literalmente dice: “Las entidades de cualquier naturaleza jurídica que se dediquen al comercio mayorista o minorista o a la realización de adquisiciones o presten servicios de intermediación para negociar las mismas, por cuenta o encargo de los comerciantes al por menor, deberán formalizar su inscripción, así como el depósito anual de sus cuentas en el Registro Mercantil en la forma en que se determine reglamentariamente, cuando en el ejercicio inmediato anterior las adquisiciones realizadas o intermediadas o sus ventas, hayan superado la cifra de 600.000,00 euros”. Según resulta del escrito aportado por la Cooperativa, su objeto social se encuadra dentro del recogido en la vigente Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas en su artículo 174, que regula el objeto social de las Cooperativas de Transporte, siendo además su código de actividad económica el correspondiente a las “Actividades Auxiliares y Complementarias del Transporte”, según resulta de los propios documentos que se aportan para su depósito (tanto en la hoja de Datos Generales de Identificación como en la memoria aportada), por lo que, al no tratarse de una entidad sin ánimo de lucro de las reguladas por la mencionada Ley de Cooperativas (art. 182 y ss), y realizar una actividad eminentemente empresarial,

viene obligada a su inscripción en el Registro Mercantil. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presenta calificación (...) Oviedo, a 31 de Diciembre de 2013 (firma ilegible y sello del Registro) La registradora».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. G. D., en el concepto en que interviene, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 14 de enero de 2014, en el que alega lo siguiente: Que la sociedad cooperativa está inscrita en el Registro de Cooperativas de Asturias siendo esta inscripción la que le otorga personalidad jurídica de acuerdo a su ley rectora. Que la cooperativa viene depositando sus cuentas en dicho Registro así como en el Registro Mercantil. Que la sociedad cooperativa no se dedica ni al comercio minorista ni al mayorista, ni a la realización de adquisiciones ni a la prestación de servicios de intermediación para negociar en los términos establecidos en la disposición adicional cuarta de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista. Que el objeto social se limita a recibir encargos de transporte y derivarlos de una forma organizada a sus socios. Que es inadecuado destacar el carácter lucrativo de la cooperativa pues en cualquier caso se trata de una característica irrelevante a los efectos de la citada disposición como resulta del artículo 182 de la Ley de Cooperativas del Principado de Asturias.

### IV

La registradora emitió informe el día 4 de febrero de 2014, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 16, 19, 41.2 y 124 del Código de Comercio; 1, 4, 61, 100 y 106 y disposición adicional 5ª de la Ley 27/1999, de 16 julio, de Cooperativas; los artículos 1 y 174 de la Ley 4/2010, de 29 junio, de Cooperativas del Principado de Asturias; 81.1 y 365.1 y disposición adicional 9ª del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 de noviembre de 1991, 24 de junio de 1997, 9 de octubre de 1998, 22 de junio de 1999, 5 de septiembre y 14 y 15 de noviembre de 2011 y 19 de mayo de 2012.

1. Se discute en este expediente si determinada sociedad cooperativa, que ha solicitado del Registro Mercantil de Asturias el depósito de sus cuentas correspondientes al ejercicio 2012, debe previamente solicitar su inscripción en dicho Registro por aplicación de la disposición adicional 4ª de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista.

2. Dicha disposición, transcrita igualmente en la disposición adicional novena del Reglamento del Registro Mercantil, dice así: «1. Las entidades de cualquier naturaleza jurídica que se dediquen al comercio mayorista o minorista o a la realización de adquisiciones o presten servicios de intermediación para negociar las mismas, por cuenta o encargo de los comerciantes al por menor, deberán formalizar su inscripción, así como el depósito anual de sus cuentas en el Registro Mercantil en la forma en que se determine reglamentariamente, cuando en el ejercicio inmediato anterior las adquisiciones realizadas o intermediadas o sus ventas, hayan superado la cifra de 100.000.000 de pesetas. Estas obligaciones no serán aplicables a los comerciantes que sean personas físicas. 2. La falta de inscripción o de depósito de las cuentas será sancionada en la forma prevista en el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas. 3. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 se aplicará sin perjuicio de la obligación de inscripción y depósito de cuentas establecida para otras entidades de acuerdo con sus normas específicas».

Dejando de lado el supuesto de sociedades inscritas no obligadas a depositar cuentas (vid. artículo 41.2 del Código de Comercio), la norma, de dicción quizás no muy afortunada, pretende ser un precepto de cierre de modo que aquellas entidades que sin revestir una forma social que haga obligatoria su inscripción en el Registro Mercantil (artículos 16 y 19 del Código de Comercio y 81 del Reglamento del Registro Mercantil), pero que lleven a cabo actividades determinadas, estén sujetas a inscripción obligatoria con independencia de su obligación de constar inscritas en otros Registros.

Ahora bien la propia norma, que por su carácter limitativo debe ser interpretada con la debida medida y prudencia, limita su ámbito de aplicación que viene determinado por dos variables que deben concurrir simultáneamente. La primera, el volumen de operaciones, no plantea problema alguno en el expediente que nos ocupa pues el recurrente no discute su pertinencia.

No ocurre lo mismo con la segunda variable relativa al género de actividad pues la registradora entiende que el hecho de que lleve a cabo una actividad eminentemente empresarial la sitúa en el ámbito de la norma; el recurrente por su parte entiende lo contrario.

3. La disposición discutida ciñe su aplicación a aquellas entidades que se dediquen a la actividad comercial al por mayor o al por menor o «a la realización de adquisiciones o presten servicios de intermediación para negociar las mismas». Resulta en consecuencia, aunque ciertamente sin la deseable claridad, que la actividad a que se refiere es la puramente comercial, a la adquisición de bienes con ánimo de transmitirlos y lucrarse en el neto ya se haga directamente o en interés de terceros minoristas. Esta interpretación viene confirmada por la propia norma que al definir el volumen de actividad lo hace precisamente en función de «las adquisiciones realizadas o intermediadas o sus ventas», y por el hecho de que excluya de su aplicación a los «comerciantes» que sean personas físicas.

De aquí se sigue que no toda actividad mercantil desarrollada por los entes jurídicos a que se refiere la norma cae dentro de su ámbito: quedan fuera las actividades no comerciales ya sean fabriles, extractivas o de producción, investigación, desarrollo, así como la prestación de servicios de todo tipo que no sean de intermediación comercial... (vid. Resoluciones de 18 de noviembre de 1991, 5 de septiembre y 14 y 15 de noviembre de 2011 y 19 de mayo de 2012).

De este modo la actividad empresarial por sí misma no cae dentro del ámbito de aplicación de la norma sino exclusivamente aquella que tiene por objeto la actividad comercial.

4. Las sociedades cooperativas están «encaminadas a satisfacer las necesidades y aspiraciones económicas y sociales» de sus socios. No quiere esto decir que las sociedades cooperativas no puedan tener por actividad cualquier género de actividad mercantil, bien al contrario; como afirma el artículo 1 de su Ley reguladora (Ley 27/1999, de 16 julio), la finalidad de éstas consiste en «la realización de actividades empresariales», lo que pueden llevar a cabo mediante el desarrollo de cualquier «actividad económica lícita». No es por tanto la actividad económica que desarrollan lo que las caracteriza ni el hecho de que lo hagan en régimen de empresa; es el modo en que aquella actividad se ejercita y organiza y los principios bajo cuya inspiración se desarrolla lo que justifica su singularidad y la aplicación de un régimen jurídico específico (vid. Exposición de Motivos de la Ley).

Las sociedades cooperativas, en función de la especialidad de su régimen jurídico, están excluidas de la inscripción obligatoria en el Registro Mercantil excepción hecha de las que tengan por actividad el crédito, la actividad de seguros y la de previsión social (artículos 16 y 124 del Código de Comercio y 81.1.d del Reglamento del Registro Mercantil). Junto a estos supuestos específicamente contemplados por el ordenamiento hay que añadir el de aquellas sociedades cooperativas sujetas a inscripción obligatoria en el Registro Mercantil por aplicación de la disposición final cuarta de la Ley del Comercio Minorista.

Ahora bien, del análisis llevado a cabo hasta ahora, resulta con claridad que únicamente las cooperativas que desarrollen actividades comerciales en los términos de la disposición adicional cuarta de la Ley del Comercio Minorista y que superen el volumen de negocio determinado en la misma están obligadas a procurar su inscripción en el Registro Mercantil. El hecho de que las sociedades cooperativas lleven a cabo determinadas compras o ventas para la consecución de sus fines no implica per se que lleven a cabo, como actividad principal, el ejercicio del comercio. Como pone de relieve la disposición adicional 5ª de la Ley del Estado (Ley 27/1999), «las entregas de bienes y prestaciones de servicios proporcionadas por las sociedades cooperativas a sus socios, ya sean producidos por ellas o adquiridos a terceros para el cumplimiento de sus fines sociales, no tendrán la consideración de ventas».

5. En el expediente que da lugar a la presente, la cooperativa a que el mismo se refiere es del tipo «cooperativa de transportistas» las cuales se definen en el artículo 174 de la Ley 4/2010, de 29 junio, de Cooperativas del Principado de Asturias del siguiente modo: «Son cooperativas de transportistas las que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de empresas del transporte o profesionales que puedan ejercer en cualquier ámbito, incluso el local, la actividad de transportistas, de personas, cosas o mixto, y tienen por objeto la prestación de servicios y suministros y la realización de operaciones, encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las explotaciones de sus socios» (vid. en términos similares el artículo 100 de la Ley 27/1999, de 16 julio).

De la lectura del precepto resulta claramente que este tipo de cooperativas no tienen por actividad el comercio de mercancías en los términos exigidos por la disposición adicional cuarta de la Ley de Comercio Minorista. Nada obsta a la anterior conclusión el hecho de que la actividad así desarrollada tenga carácter empresarial pues como queda acreditado dicha circunstancia es consustancial al hecho cooperativista; tampoco lo es que la actividad desarrollada genere un lucro pues tampoco este factor es el determinante de la sujeción al supuesto previsto en la norma; con independencia del hecho de que ciertamente existen cooperativas cuyo lucro tiene una finalidad y destino social (artículo 106 de la Ley 27/1999 y artículos 182 y siguientes de la Ley de Cooperativas de Asturias), lo esencial es el género de actividad, el comercio, que por no ser el que da lugar al presente expediente lleva a la inevitable revocación de la nota de defectos.

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 vigésimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de marzo de 2014.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.