

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS SUJETOS INSCRIBIBLES Y LAS FUNCIONES DEL REGISTRO MERCANTIL EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO MERCANTIL

RAFAEL LA CASA GARCÍA*

Resumen

El presente estudio tiene como propósito fundamental el de determinar si la regulación del Registro Mercantil contenida en el Anteproyecto del Código Mercantil se compadece adecuadamente con la consideración del Derecho Mercantil que preside la mencionada iniciativa legislativa, de manera especial en lo concerniente a los sujetos inscribibles y a las funciones asignadas al mencionado instrumento de publicidad. Asimismo se pretende poner someramente de manifiesto las principales novedades que el Anteproyecto del Código Mercantil se propone introducir en la ordenación del Registro Mercantil, para lo cual se procede a una previa y sucinta exposición de la actual conformación positiva de dicho instituto, así como de las diversas propuestas habidas para su reforma.

Contenido

1. Planteamiento general. – 2. Los postulados de política jurídica sobre los que asienta el Anteproyecto del Código Mercantil – 3. Caracterización general sumaria del Registro Mercantil en el marco normativo vigente y propuestas para su reforma. – 4. La regulación del Registro Mercantil contenida en el Anteproyecto del Código Mercantil. – 4.1. Consideraciones generales. – 4.2. Los sujetos inscribibles. – 4.3. Las funciones del Registro Mercantil. – 5. Conclusión.

1. PLANTEAMIENTO GENERAL

El presente estudio tiene como propósito fundamental el de determinar si la regulación del Registro Mercantil contenida en el Anteproyecto del Código Mercantil se compadece adecuadamente con la consideración del Derecho Mercantil bajo la faz completamente nueva que supuestamente preside la mencionada iniciativa legislativa, según se indica enfáticamente en su Exposición de Motivos, de manera especial en lo concerniente a los sujetos inscribibles y a las funciones asignadas al mencionado instrumento de publicidad al servicio de la seguridad jurídica.

* Catedrático de Derecho Mercantil, Universidad de Sevilla.

Asimismo se pretende poner someramente de manifiesto las principales novedades que el Anteproyecto del Código Mercantil se propone introducir en la regulación del Registro Mercantil, en orden a lo cual se procede a una previa y sucinta exposición de la actual conformación positiva de dicho instituto. Por lo demás, ha de tenerse presente que sobre dicha disciplina inciden también, en mayor o menor medida, otras propuestas normativas en curso, de diverso significado y alcance, que habrán de ser tenidas debidamente en consideración, por más que se encuentren aún en la fase inicial de su gestación, o incluso pueda pensarse que han sido abandonadas por completo. De igual modo, ha de reseñarse la reciente novedad que supone el hecho de que, a partir de la entrada en vigor en su totalidad de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, este último estará encomendado a los Registradores de la Propiedad y Mercantiles que en cada momento tengan a su cargo las oficinas del Registro Mercantil, por razón de su competencia territorial, de modo que dichas oficinas se denominarán Oficinas del Registro Civil y Mercantil (disposición adicional vigésima, en relación con la disposición adicional decimonovena, Real Decreto-ley 8/2014, de 4 de julio, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia). Todo lo anterior viene a poner de manifiesto, en suma, que la propia configuración del Registro Mercantil viene siendo objeto de una especial atención en los últimos tiempos en el ámbito de la política legislativa.

2. LOS POSTULADOS DE POLÍTICA JURÍDICA SOBRE LOS QUE ASIENTA EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO MERCANTIL

Según se recoge en la disposición que formalizó el encargo de su elaboración (la Orden del Ministro de Justicia de 7 de noviembre de 2006), el nuevo Código Mercantil habrá de recoger la disciplina relativa a las relaciones jurídico-privadas vinculadas a las exigencias de la unidad de mercado, precisamente por la necesidad especialmente sentida de asegurar la efectiva vigencia de este último principio como consecuencia de la compleja organización territorial de la nación española. En consonancia con lo expuesto y como se indica de modo explícito en su propia Exposición de Motivos (vid. I-9), el proyectado Código Mercantil conforma el Derecho Mercantil como el Derecho privado propio del mercado, sobre la base de los postulados establecidos en nuestra Constitución económica, partiendo del que enmarca la materia mercantil en la economía de mercado y de la correlación entre la unidad de éste y la atribución al Estado de competencia exclusiva en materia de legislación mercantil (vid., particularmente, arts. 38, 139 y 149.1.6ª CE)¹. De ahí que su articulado se abra con la declaración de que, en el marco constitucional de la economía de mercado, el Código Mercantil contiene las normas mercantiles que regulan el mercado de bienes y servicios en todo el territorio español, el estatuto de las personas incluidas en su ámbito y las actividades desarrolladas en el mercado (art. 001-1). A su vez el mercado se concibe como el

¹ Sobre esta moderna concepción del Derecho Mercantil resulta obligada la cita del pionero y sugerente trabajo del maestro OLIVENCIA, M., *De nuevo, la Lección 1ª. Sobre el concepto de la asignatura*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1999, *passim*.

ámbito en el que actúan los protagonistas del tráfico, cruzan ofertas y demandas de bienes y servicios, y entablan relaciones jurídico-privadas objeto de regulación especial. De esta manera, se concluye, frente a la concepción objetiva, basada en el acto de comercio, que preside el Código de Comercio de 1885, el Derecho Mercantil vuelve a ser, según el planteamiento acogido por el Anteproyecto del Código Mercantil, el Derecho de una clase de personas y de una clase de actividades, como lo fue en su origen, al que retornan las más modernas formulaciones positivas (vid. Exposición de Motivos, I-10).

Por su parte, los protagonistas del tráfico se clasifican en productores de bienes y prestadores de servicios, de un lado, y consumidores, de otro. De ellos, sólo los primeros se conciben como operadores del mercado sujetos al proyectado Código Mercantil. Bajo dicha relativamente novedosa locución, cuya significado jurídico se antoja un tanto difuso, quedan englobados, fundamentalmente, los propios empresarios (incluso cuando se dediquen a actividades tradicionalmente excluidas del Derecho Mercantil por razones históricas, plenamente superadas en la actualidad, como la agricultura o la artesanía, pues se estima que, por exigencia del principio de unidad de mercado, la empresa, como organización económica de producción de bienes o prestación de servicios no puede quedar ya restringida a lo comercial, según la concepción de dicho ámbito contenida en el Código de Comercio de 1885), así como también otros sujetos que, no siendo empresarios desde el punto de vista económico, dada la naturaleza intelectual de los bienes que producen o de los servicios que prestan (científicos, artísticos, liberales), han de incluirse asimismo entre los operadores sujetos al proyectado Código Mercantil, donde igualmente encuentran cabida las personas jurídicas que, cualquiera que sea su naturaleza y objeto, ejerzan alguna de las actividades expresadas en el referido cuerpo normativo, e incluso los entes sin personalidad jurídica por medio de los cuales se realicen aquéllas. Como justificación de dicha orientación de política legislativa se aduce que la expresada equiparación se ha producido ya no sólo en el Derecho de la Unión Europea, que forma parte de nuestro Ordenamiento, sino en el de origen estatal, como sucede con el Derecho industrial y el Derecho de protección de los consumidores (vid. Exposición de Motivos, I-11, I-12 y I-15, en relación con lo previsto, por ejemplo, en el art. 3.1 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, y en la disposición adicional cuarta.1 Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia)². Esto es, frente al planteamiento que preside el

² No poca influencia cabe suponer que habrá ejercido en el planteamiento seguido en este punto la circunstancia de recaer la Presidencia de la Sección Segunda, de Derecho Mercantil, de la Comisión General de Codificación (la cual, por medio de la antedicha Orden de 7 de noviembre de 2006, recibió del Ministro de Justicia el encargo de la elaboración de un nuevo Código Mercantil), en un ilustre mercantilista, el profesor Alberto Bercovitz, que constituye el principal valedor en nuestro país de la introducción de la noción de operador económico (en este sentido, para dicho autor resultan merecedores de tal consideración todas las personas que realizan operaciones en el mercado, tanto desde el lado de la oferta como desde el lado de la demanda, busquen o no busquen un lucro con su actuación y tengan o no tengan una organización para participar en el mercado, si bien excluye de tal calificación a los consumidores personas físicas; vid. BERCOVITZ, A., *Apuntes de Derecho Mercantil*, 13ª edición, Thomson-Aranzadi, Elcano, 2012, pp. 132-139 y 215-220). También con anterioridad a la finalización de los trabajos que han culminado en la elaboración del Anteproyecto del Código Mercantil se atribuía la consideración de operadores económicos a aquellos sujetos que obtienen recursos en el mercado, los emplean en dicho ámbito para cumplir sus fines, disponen presumiblemente de una fuerza laboral y han

vigente Código de Comercio, el Anteproyecto del Código Mercantil viene a representar una ampliación del perímetro de los sujetos sometidos a las normas mercantiles³.

Con todo, es preciso tener presente que el estatuto mercantil (esto es, el conjunto de normas que establecen especiales derechos y obligaciones para las personas así calificadas, en función de la titularidad jurídica de una empresa y de la actividad que a través de ésta realizan para el mercado, en el que se integran las disposiciones sobre régimen jurídico-privado de la empresa, responsabilidad y representación de su titular, Registro Mercantil y contabilidad, así como, en su conjunto, el Derecho de sociedades mercantiles) es aplicable plenamente al empresario, como figura central que sigue siendo en el ámbito mercantil. En cambio, estas normas legales sólo extienden su aplicación a los demás operadores del mercado incluidos en el ámbito subjetivo del proyectado Código Mercantil en la medida en que no existan otras que les sean específicamente aplicables por razón de la naturaleza de la persona, de la materia o de la índole de sus actividades.

3. CARACTERIZACIÓN GENERAL SUMARIA DEL REGISTRO MERCANTIL EN EL MARCO NORMATIVO VIGENTE Y PROPUESTAS PARA SU REFORMA

Como consecuencia de un prolongado proceso de pérdida progresiva de su carácter diferenciador, el llamado estatuto jurídico del empresario ha quedado reducido finalmente en la actualidad a unas pocas especialidades, en vivo contraste con lo sucedido en otros tiempos, a saber: el deber de llevanza de contabilidad (vid., especialmente, arts. 25 a 49 Cco), y la obligación o, en su caso, la mera facultad de utilizar un instrumento oficial de publicidad, el Registro Mercantil (vid., sobre todo, arts. 16 a 24 Cco y Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil). A lo expresado cabe agregar la relevancia de la condición de comerciante en orden a la calificación de determinados contratos en que sea parte dicho sujeto como contratos mercantiles (arts. 239, 244, 303 y 311 Cco). Así pues, en el marco normativo examinado el Registro Mercantil constituye un instituto que se encuentra estrechamente vinculado al estatuto jurídico del empresario.

Por lo que respecta a su caracterización en el Derecho todavía vigente, cabe reseñar muy sucintamente, de antemano, que el Registro Mercantil pertenece a la categoría de los registros de seguridad jurídica, impropriamente denominados jurídicos, frente a los cuales se suele contraponer la categoría integrada por los registros de

de racionalizar su conducta con arreglo a procedimientos de gestión contables típicos de los sujetos actuantes en el mercado: así, por ejemplo, respecto de las fundaciones, EMBID, J. M., "Gobierno de la fundación", en VV. AA., *Comentarios a las Leyes de Fundaciones y de Mecenazgo*, MUÑOZ MACHADO-CRUZ AMORÓS-DE LORENZO (dirs.), Fundación ONCE-Iustel, Madrid, 2005, pp. 362 y 401-402.

³ OLIVENCIA, M., "El Título Preliminar de la Propuesta de Código Mercantil", RDM, núm. 290, pp. 18-23, y, en un sentido crítico, GONDRA, J. M., "La deconstrucción del concepto de Derecho Mercantil en aras de la unidad de mercado", RDM, núm. 290, pp. 33-35.

información administrativa, llamados asimismo de modo inexacto administrativos. Tal es, según la doctrina más autorizada, la *summa divisio* existente en el ámbito registral, que ha venido a precisarse en razón del diverso carácter que poseen y de las diferentes finalidades que persiguen ambos tipos de registros⁴. De los primeramente mencionados suele destacarse que tienen como finalidad principal la consistente en dotar de certidumbre las relaciones entre particulares, de modo que constituyen instrumentos al servicio de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE)⁵; por su parte, de la segunda clase de registros acostumbra a subrayarse que constituyen instrumentos al servicio de la Administración, ya que su razón de ser reside en proporcionar determinada información en orden al adecuado desenvolvimiento de diversas funciones confiadas a los propios poderes públicos, entre las que sobresalen las de policía, fomento y servicio público, así como las más recientes de gestión industrial, planificación y arbitraje, todo lo cual lleva a poner de manifiesto que los registros de información administrativa coadyuvan a la realización de los principios de objetividad y eficacia administrativas (art. 103.1 CE)⁶.

Sentado lo anterior, es opinión unánime que el Registro Mercantil constituye un acabado modelo de registro de seguridad jurídica, toda vez que su funcionalidad descansa, en esencia, en la atribución de una especial eficacia frente a terceros a los asientos registrales practicados, tras el oportuno control de legalidad verificado por medio de la calificación registral, que a su vez permite conferir a lo inscrito una presunción de exactitud y validez, todo ello en relación con la posibilidad de conocimiento del contenido del registro que tienen reconocida los mencionados terceros. Por lo demás, las situaciones jurídicas cuya publicidad representa la razón de ser del Registro Mercantil son las referidas fundamentalmente a determinados actos y contratos relativos a los empresarios, pues el Registro Mercantil es el registro de una clase de personas, de acuerdo con lo cual su llevanza se realiza mediante el sistema de hoja personal.

Pues bien, lo cierto es que, en el régimen vigente, el Registro Mercantil no acoge en su seno a la totalidad de los sujetos merecedores de la calificación de comerciantes (o empresarios mercantiles, según la terminología más moderna).

Por un lado, existen sujetos que pueden llevar a cabo con habitualidad actividades mercantiles en nombre propio, en cuyo caso resultarán merecedores de la calificación de comerciantes, según se reconoce de forma pacífica, no obstante lo cual tienen vedado el acceso al Registro Mercantil, como consecuencia de la vigencia del principio de *numerus clausus* de sujetos inscribibles, por cuya virtud la inscripción no puede llevarse a cabo sin una explícita previsión normativa que la autorice o la imponga (art. 16 Cco; asimismo, sobre el tema, vid. STS, 3ª, 24 febrero 2000). Tal es el caso, por

⁴ En relación con la distinción efectuada en el texto, se señala que, más allá del rasgo común consistente en servir de medios ordenados a proporcionar una serie de datos, las divergencias de fondo existentes entre ambas clases de registros son tan acentuadas que impiden de todo punto la elaboración de una teoría general comprensiva de los mismos: en el sentido indicado, entre otros, PAU PEDRÓN, A., *Elementos de Derecho Hipotecario*, 2ª edición, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003, pp. 15-17, e, *in extenso*, LEYVA, J. A., "Planteamiento general de los registros públicos y su división en registros administrativos y judiciales", RCDI, núm. 591, 1989, pp. 261-308.

⁵ PAU PEDRÓN, A., op. cit., pp. 17-22.

⁶ PAU PEDRÓN, A., op. cit., pp. 15-17.

ejemplo, de las fundaciones que desarrollen actividades empresariales, cuyo ejercicio se encuentra autorizado con arreglo a ciertos límites y condiciones (vid., por lo que respecta a la regulación estatal, art. 24 Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones), o de las asociaciones que puedan llevar a cabo la mencionada clase de actividades, de conformidad con los requisitos establecidos al efecto (vid., en el ámbito de la normativa estatal, art. 13.2 Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación)⁷. E incluso de las propias cooperativas, cuya consideración como sociedades mercantiles se encuentra ampliamente extendida en la doctrina (aun cuando no quepa desconocer el enconado debate existente sobre tan controvertida cuestión, en el que no es posible detenerse, y, sobre todo, el inconcuso dato de la competencia legislativa sobre esta clase de sociedades que tiene estatutariamente reconocida la totalidad de las Comunidades Autónomas), a pesar de lo cual sólo se contempla la inscripción en el Registro Mercantil de las cooperativas de crédito y de las cooperativas y mutuas de seguros (art. 16.1.3º Cco)⁸. Por lo demás, nótese que, en todos los casos, las entidades mencionadas cuentan con instrumentos específicos de publicidad registral, caracterizados principalmente por su carácter plural, que ha terminado por propiciar a la postre una indeseable fragmentación registral, con grave menoscabo de la seguridad jurídica. Semejante estado de cosas deriva principalmente de la confluencia de competencias estatales y autonómicas sobre fundaciones, asociaciones y cooperativas (al amparo de lo previsto en el art. 149.3 CE), cuya formulación positiva ha llevado a tener que distinguir cuáles de dichas entidades deben considerarse de competencia estatal y cuáles de competencia autonómica, previéndose al efecto su inscripción en diferentes registros (estatales o autonómicos) en función de la respectiva condición que posean⁹.

Por otro lado, no cabe desconocer tampoco que en el elenco de sujetos cuya inscripción en el Registro Mercantil reviste carácter obligatorio, o meramente potestativo, se incluyen algunos respecto de los cuales su consideración como comerciantes resulta, cuando menos, harto discutible, como es el caso de los fondos de inversión y de los fondos de pensiones (art. 16.1.4º Cco), de las sociedades civiles

⁷ En general, sobre el tema, LA CASA, R., "El ejercicio de actividades económicas por asociaciones y fundaciones", *DN*, núm. 153, 2003, pp. 1-20.

⁸ A tal propósito ha de reseñarse que, dentro de la relación de los sujetos inscribibles en el Registro Mercantil, se encuentran comprendidas, como no podía ser menos, las sociedades mercantiles (art. 16.1.2º Cco), cuyo elenco comprende los siguientes tipos: sociedad regular colectiva; sociedad comanditaria, simple o por acciones; sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada (art. 122 Cco). Por su parte, la inscripción de las sociedades de garantía recíproca, las agrupaciones de interés económico y las sociedades civiles profesionales, así como la de las entidades de crédito y seguros y las instituciones de inversión colectiva que posean naturaleza societaria, se encuentran contempladas en otros apartados (art. 16.1.3º, 4º, 6º y 7º Cco).

⁹ En lo que atañe exclusivamente a la regulación estatal, la disciplina registral de las mencionadas entidades se encuentra recogida fundamentalmente en las siguientes disposiciones, a saber: por lo que respecta a las fundaciones, artículos 36 y 37 Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, y Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones de competencia estatal; en relación con las asociaciones, artículos 24 a 30 Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y Real Decreto 1497/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones y de sus relaciones con los restantes registros de asociaciones; en fin, por lo que concierne a las sociedades cooperativas, Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas.

profesionales (art. 16.1.7º Cco), o de los profesionales a los efectos de la asunción de la condición de emprendedor de responsabilidad limitada (arts. 7 a 11 Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización).

En definitiva, la aseveración de que el Registro Mercantil representa el medio de publicidad registral de los comerciantes no es completamente exacta, ya que no todos los sujetos merecedores de tal calificación tienen acceso al mismo, al tiempo que se previene igualmente la inscripción de sujetos carentes de la expresada condición. Por lo demás, no cabe ignorar la existencia de sujetos que desarrollan una destacada actuación en el tráfico que se encuentran ayunos de instrumentos de publicidad registral, como es el caso de las sociedades civiles (con la excepción, antes mencionada, de las sociedades civiles profesionales, vid. art. 16.1.7º Cco), o cuya publicidad se articula a través de instrumentos específicos, extramuros del Registro Mercantil, como se ha señalado con anterioridad respecto de cooperativas (salvo las de crédito y seguro), fundaciones y asociaciones. Al cabo, no puede causar extrañeza que el estado de cosas sucintamente descrito haya terminado por plantear, en el plano de la política legislativa, el complejo problema de la propia determinación de la nómina de sujetos que deban, o simplemente puedan, inscribirse en el Registro Mercantil.

Pues bien, en relación con la cuestión últimamente apuntada ha de dejarse finalmente constancia de la fundada aspiración, sostenida por un autorizado sector doctrinal, de unificar en un renovado Registro Mercantil la publicidad de todas las formas jurídicas de organización que actúan en el tráfico¹⁰. Téngase en cuenta, al efecto, que una de las principales razones que sustentan la antedicha configuración del Registro Mercantil reside precisamente en la constatación de las graves deficiencias de que adolece el régimen de publicidad registral previsto para determinadas entidades que tienen una destacada presencia en el ámbito de las relaciones patrimoniales. Según esta orientación de política legislativa, el Registro Mercantil tendría que dejar de ser, pues, el instrumento de publicidad registral propio de los empresarios para pasar a convertirse en el de la totalidad de los operadores económicos.

Por lo demás, sobre los extremos examinados han venido a incidir determinadas iniciativas de reforma del régimen del Registro Mercantil, que se encuentran ciertamente aún en una fase embrionaria, por lo que su propia culminación se presenta en la actualidad harto incierta, máxime si se tiene en cuenta adicionalmente que han venido a entrecruzarse en su gestación con el propio Anteproyecto del Código Mercantil.

¹⁰ En el sentido indicado, por ejemplo, BERCOVITZ, A., op. cit., pp. 134-135 y 222, y VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 197; con matices, FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *El nuevo registro mercantil: sujeto y función mercantil registral: crítica general sobre su ámbito institucional*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid, 1990, pp. 80-82. Sobre el tema, GONZÁLEZ-MENESES, M., “Principios y fundamentos del Registro Mercantil”, en VV. AA., *Instituciones de Derecho Privado*, DELGADO DE MIGUEL (coord.), tomo VI, vol. 5º, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 286-295.

En este sentido, cabe reseñar primeramente que, en alguno de los Borradores que han circulado de Anteproyecto de Ley de Reforma Integral de los Registros¹¹, se pretende que el Registro Mercantil participe del proceso de integración registral que constituye uno de los principales objetivos de la mencionada propuesta normativa. A tal propósito se prevé que, como Registro Mercantil y de Entidades Jurídicas, puedan atribuirse al Registro Mercantil competente, de un lado, la llevanza de los Registros de fundaciones, asociaciones, sociedades agrarias de transformación y cooperativas de Derecho estatal, en virtud de lo previsto en la respectiva ley reguladora y en el correspondiente reglamento de desarrollo, y, de otro, la llevanza de los Registros de fundaciones, asociaciones, sociedades agrarias de transformación y cooperativas de Derecho autonómico, de acuerdo con lo estatuido en la respectiva legislación autonómica o por encomienda de gestión convenida entre el Ministerio de Justicia y la Administración autonómica competente. Las funciones que, como Registro Mercantil y de Entidades Jurídicas, se confiriesen al Registro Mercantil por decisión de la Comunidad Autónoma competente habrían de ejercitarse bajo su supervisión y dependencia, conforme a lo previsto en los términos del concreto instrumento de atribución competencial o encomienda de gestión.

Por su parte, enmarcado sustancialmente en la línea indicada, si bien en este caso desde una perspectiva ya no general, sino estrictamente particular, el Anteproyecto de Ley de Fundaciones (que fue informado en el Consejo de Ministros de 29 de agosto de 2014) confía al Registro Mercantil la llevanza del Registro de Fundaciones, que pasa a configurarse como un registro único en el que estarán inscritas todas las fundaciones que desarrollen su actividad en el territorio del Estado español, con lo que vendrán a eliminarse las duplicidades derivadas de la existencia de múltiples registros de fundaciones, con el consiguiente ahorro en los costes de la actividad administrativa; por lo demás, dicho registro será público y dependerá del Ministerio de Justicia a través de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Asimismo, como aspecto de significativa relevancia, se prevé que las fundaciones se inscriban en la sección especial del Registro Mercantil correspondiente a su domicilio, remitiéndose al desarrollo reglamentario la determinación de la estructura y funcionamiento del Registro de Fundaciones, que se regirá, en todo lo no regulado especialmente, por el Código de Comercio y el Reglamento del Registro Mercantil¹².

¹¹ El texto del mencionado borrador puede consultarse, entre otros lugares, en <http://www.notariosyregistradores.com/CORTOS/2012/borrador-reforma-registros.pdf>; no está de más señalar que la iniciativa legislativa comentada ha originado un encendido debate, no exento de marcados tintes corporativos.

¹² El texto del citado Anteproyecto de Ley de Fundaciones puede consultarse en la página *web* del Ministerio de Justicia. También en la mencionada ubicación se encuentra recogida la Propuesta de reforma de la Ley Fundaciones elaborada, con fecha 12 de septiembre de 2012, por la Sección especial, creada al efecto en la Comisión General de Codificación, para la revisión del sistema de protectorado e inscripción de las Fundaciones.

4. LA REGULACIÓN DEL REGISTRO MERCANTIL CONTENIDA EN EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO MERCANTIL

4.1. Consideraciones generales

En términos generales, cabe decir que la regulación del Registro Mercantil contenida en el Anteproyecto del Código Mercantil se sitúa en una línea de marcada continuidad con la vigente en la actualidad, en cuyos mismos principios consolidados se inspira esencialmente. En este sentido la normativa proyectada se limita a la revisión y modernización de ciertos extremos, en orden a lo cual se elevan a rango legal las normas que contienen los principios registrales; se actualiza el elenco de sujetos y actos inscribibles (debiendo apuntarse, como se habrá de comprobar seguidamente, que respecto del primero de los extremos mencionados se introducen importantes modificaciones, vid. *infra* 4.2); se mantiene el carácter obligatorio de las inscripciones, a las que, como regla general, se atribuye mera eficacia declarativa; se instauro el acceso electrónico a la publicidad registral, con la consiguiente y lógica supresión de la publicación de los extractos de las inscripciones en el Boletín Oficial del Registro Mercantil; y se potencia, en fin, la institución ampliando las funciones no registrales que se le atribuyen, continuando así un proceso iniciado por la Ley 19/1989, de 25 de julio, por ejemplo, en lo concerniente a la convocatoria de la junta de socios en los casos legalmente establecidos (Exposición de Motivos, II-16). En orden a la facilitación del conocimiento del contenido del Registro Mercantil merece destacarse la creación de la llamada plataforma electrónica central, que permitirá el acceso público a su consulta, y el soporte electrónico para la hoja individual en el sistema de llevanza, para la constancia del documento inscribible o para la expedición de certificaciones o notas informativas (Exposición de Motivos, II-17)

Asimismo, no obstante reconocerse el cumplimiento satisfactorio de la función para la que fue creado, el Registro Mercantil Central está llamado a experimentar una sustancial transformación que, en buena medida, es consecuencia de la creación, al margen de dicho Registro, de un Fichero Localizador de Entidades Inscritas. A tal propósito se considera que el acceso telemático a este Fichero no sólo priva de sentido a la publicación de los extractos de inscripción en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, sino también a un organismo concebido esencialmente como órgano de enlace entre los Registros mercantiles territoriales y dicho periódico oficial. De este modo, quedan reducidas las funciones del Registro Mercantil Central a la llevanza del registro de denominaciones de sociedades y entidades inscritas en los Registros mercantiles territoriales y a la comunicación a la Oficina de Publicaciones Oficiales de la Unión Europea de los datos exigidos por la normativa de la Unión sobre sociedad anónima europea y sobre sociedad cooperativa europea (Exposición de Motivos, II-16).

4.2. Los sujetos inscribibles

Como ha habido oportunidad de adelantar en el epígrafe precedente, en este punto el Anteproyecto del Código Mercantil pretende, según sus redactores, proceder

simplemente a una mera actualización de la relación de sujetos inscribibles. Sin embargo, la plasmación positiva de dicho propósito va más allá de lo confesadamente perseguido, toda vez que vienen a introducirse relevantes innovaciones sobre el particular examinado.

En este sentido ha de reseñarse que la ordenación proyectada comienza por precisar lo siguiente: “*El Registro Mercantil es el instrumento de publicidad jurídica de los empresarios, así como de las personas y entidades, de los actos y contratos y de las resoluciones judiciales y administrativas que sean inscribibles*” (art. 140-1-1). De antemano, pues, ha de notarse la intención de ajustar el elenco de sujetos inscribibles al propio ámbito subjetivo de aplicación del Código Mercantil, a cuyas normas quedan sometidos, como se sabe, la generalidad de los operadores del mercado (art. 001-2). Esto es, en consonancia con la ampliación del perímetro subjetivo de la legislación mercantil, el Registro Mercantil queda formalmente configurado, por más que no se declare explícitamente, como el instrumento de publicidad jurídica de los operadores del mercado (que constituyen una categoría en cuyo seno encuentran cabida, entre otros sujetos, los empresarios, sin duda los operadores del mercado de mayor significación y relevancia).

Para que el expresado designio no resulte a la postre una declaración huera, carente de verdadero contenido, debe convenirse que resulta de todo punto precisa su adecuada plasmación en la propia enumeración de sujetos inscribibles (que debe ponerse a su vez en relación con el carácter obligatorio de las inscripciones, que sólo se exceptúa respecto de los empresarios individuales, salvo lo dispuesto a su vez para el emprendedor de responsabilidad limitada, vid. arts. 140-5.1 y 140-15), donde se sigue manteniendo el principio de *numerus clausus* (art. 140-2). Pues bien, la comparación entre el contenido de este último precepto y la regulación todavía vigente al respecto (art. 16.1 Cco), permite constatar inicialmente que la principal novedad formal estriba en la previsión de la inscripción de los entes públicos que ejerzan una actividad empresarial, aunque sea de manera accesoria o instrumental (art. 140.2.1º.h)¹³. No obstante poseer las restantes innovaciones un menor calado, algunas de ellas merecen ser siquiera reseñadas, a saber: la expresa previsión de la inscripción de las sucursales de cualquiera de los sujetos inscribibles, así como de las que establezcan en España las sociedades o entidades extranjeras; la indicación de que asimismo podrán inscribirse entidades sin personalidad jurídica cuando así lo establezca la ley¹⁴; y, en fin, la referencia asimismo explícita a la inscripción de las sociedades anónimas europeas y de las sociedades cooperativas europeas domiciliadas en España.

Sin embargo de lo expuesto, la modificación de mayor trascendencia que se introduce en el ámbito analizado resulta de poner en relación la tradicional inclusión de las sociedades mercantiles entre los sujetos inscribibles en el Registro Mercantil, de un

¹³ En relación con dicha clase de entes, por lo que respecta a la ordenación estatal, vid. especialmente arts. 53 a 60 Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

¹⁴ En verdad, este último extremo no constituye una genuina novedad, por cuanto que en la actualidad se prevé expresamente, por ejemplo, la inscripción de los fondos de pensiones (art. 16.1.4º Cco), que carecen de personalidad jurídica (art. 11.1 Ley de Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre).

lado, y el elenco de tipos sociales a los que el Anteproyecto del Código Mercantil confiere naturaleza mercantil, de otro (arts. 140.-2.1º.b) y 211-1). A tal propósito, el último de los preceptos mencionados establece que son sociedades mercantiles las que tengan por objeto la producción o el cambio de bienes o la prestación de servicios para el mercado y las que, cualquiera que sea su objeto, adopten algunos de los siguientes tipos (esto es, en lo que respecta a la nómina seguidamente expuesta rige el criterio de la mercantilidad por la forma, que experimenta una considerable ampliación de su extensión en relación con su formulación positiva actual, vid. art. 2 LSC), a saber: la sociedad colectiva, la sociedad comanditaria simple, la sociedad limitada, la sociedad anónima, la sociedad comanditaria por acciones, la sociedad cooperativa, la sociedad mutua de seguros y la sociedad de garantía recíproca; a lo que se agrega, en fin, que son también sociedades mercantiles aquéllas a las que la ley atribuya carácter mercantil.

Según puede observarse, frente a la relación de sociedades mercantiles contenida en el régimen vigente (art. 122 Cco), se ha optado además, como aspecto singularmente novedoso, por hacer expresa atribución de mercantilidad a otros tipos societarios (sociedades cooperativas, mutuas de seguros y sociedades de garantía recíproca) que dan cobertura jurídica, con estructura corporativa, a actividades empresariales organizadas con base mutualista, con independencia de que su regulación esté contenida extramuros del Código Mercantil, habida cuenta de que, tanto la especialidad tipológica, como otras consideraciones de índole competencial, no aconsejaban su inclusión en él, más allá de algunas alusiones episódicas (como, por ejemplo, las que se establecen en el régimen registral, vid. arts. 140-13.b) y 140.12.2; sobre el tema, Exposición de Motivos, III-11). Al respecto no puede menos que dejarse constancia de que, en términos generales, la explícita calificación de las sociedades cooperativas como sociedades mercantiles está llamada a tener, si finalmente llega a alcanzar vigencia normativa, una acusada incidencia sobre la normativa autonómica de dicha clase de entidades, hasta el punto de poner en entredicho la propia constitucionalidad de muchos de sus aspectos (*ex* art. 149.1.6ª CE), al tiempo que, de modo particular, la previsión de la inscripción de las sociedades cooperativas en el Registro Mercantil lleva derechamente a cuestionar el sentido de la vigencia de los registros específicos de cooperativas actualmente existentes, tanto en el ámbito estatal, como en el autonómico.

Como ha podido comprobarse, por medio del expediente descrito se ha producido un notable incremento de la nómina de sujetos inscribibles en el Registro Mercantil. Lo que sucede es que dicho resultado se ha logrado fundamentalmente por medio de la ampliación de los sujetos a los que se reconoce la condición de empresarios, como acontece en el caso señalado de las sociedades cooperativas (art. 211-1, en relación con lo previsto en el art. 001-2.1.a).3º), de modo que la configuración del Registro Mercantil como instrumento de publicidad jurídica de los comerciantes, característica de la ordenación vigente, permanecería sustancialmente inalterada. Semejante aseveración descansa en el dato de que, propiamente, no se habría procedido a incorporar al Registro Mercantil a la totalidad de los operadores del mercado (o, cuando menos, a la mayor parte de los mismos), toda vez que algunos de ellos seguirían conservando sus instrumentos específicos de publicidad (con lo cual estaría llamada a pervivir, en una medida nada desdeñable, la situación de fragmentación registral, puesta

de manifiesto con anterioridad, respecto de un nutrido grupo de entidades que tienen una destacada presencia en el tráfico, como es el caso de las asociaciones o de las fundaciones, por ejemplo), o incluso carecen de instrumentos de la especie descrita (como es el supuesto paradigmático de las sociedades civiles).

Acaso pudiera pensarse que semejante orientación de política legislativa obedece a la circunstancia de que, según tiene declarado el Tribunal Constitucional, toda la regulación del Registro Mercantil posee carácter mercantil, en el sentido de merecer tal consideración la disciplina que la establezca, cualquiera que sea la ley que la contenga o la denominación que reciba (STC 72/1983, de 29 de julio, y 103/1999, de 3 de junio). En consecuencia, el dictado del régimen relativo a dicho instrumento de publicidad registral se encuentra amparado en la competencia exclusiva atribuida al Estado en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6ª CE). Dentro de la mencionada regulación se comprende singularmente la relativa a los sujetos y actos inscribibles en el Registro Mercantil (STC 72/1983, de 29 de julio). Pues bien, a la vista de que la competencia exclusiva atribuida al Estado sobre legislación mercantil tiene, en todo caso, como núcleo esencial la disciplina del estatuto jurídico del empresario y de la actividad que lleva a cabo en el ejercicio de la empresa, según ha indicado reiteradamente el Tribunal Constitucional (entre otras, STC 37/1981, de 16 de noviembre; 14/1986, de 31 de enero; 88/1986, de 1 de julio; 62/1991, de 22 de marzo, y 225/1993, de 8 de julio), no cabe ignorar los fundados reparos que puede suscitar la invocación de la referida atribución para amparar la aprobación de una disciplina registral relativa a quienes, en principio, no poseen la condición de empresarios, como es el caso de los llamados operadores del mercado que no reúnan la mencionada cualidad (vid. art.001-2). Nótese, al efecto, que la atribución invocada para el dictado del Código Mercantil es precisamente la competencia estatal exclusiva en materia de legislación mercantil (y legislación procesal) establecida en el artículo 149.1.6ª CE (disposición final novena Anteproyecto del Código Mercantil).

Sin embargo de lo anterior, la acogida en el seno del Registro Mercantil de sujetos que no resulten merecedores de la consideración de empresarios puede ampararse, en nuestra opinión, en la competencia estatal exclusiva sobre registros públicos (art. 149.1.8ª CE), dado que aquel instituto constituye un acabado modelo de registro de seguridad jurídica y la creación y regulación de los registros de tal condición, en la que debe reputarse incluida la propia determinación, tanto de los sujetos, como de los actos inscribibles, corresponde únicamente al Estado (STC 71/1983, de 29 de julio; 157/1985 de 15 de noviembre; y 103/1999, de 3 de junio). E incluso, a mayor abundamiento, podría estimarse que el establecimiento de un régimen estatal de publicidad registral aplicable a toda clase de asociaciones y fundaciones, comprendiendo en el mismo la inscripción de este tipo de entidades en un registro igualmente estatal, constituye una condición básica que garantiza la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales de asociación y fundación (art. 149.1.1ª CE, en relación con lo previsto en los arts. 22 y 34 CE)¹⁵. Como corolario

¹⁵ A tal propósito se ha señalado que, habiéndose reconocido en la propia Constitución el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), en este punto no puede existir desigualdad alguna entre los españoles

de lo expuesto vendría a configurarse, al cabo, una suerte de Registro Mercantil y de Entidades Jurídicas (como se recoge, de modo parecido, en el Borrador de Anteproyecto de Ley de Reforma Integral de los Registros al que se ha hecho referencia con anterioridad, vid. *supra* III), significando de este modo que su ámbito subjetivo comprende la totalidad de las formas jurídicas de organización que actúan el tráfico, aun cuando su consideración, no ya como empresarios, sino incluso como operadores del mercado, pueda ser discutida en algunos casos¹⁶.

Por lo demás, el planteamiento sintéticamente enunciado no tendría que suponer, de suyo, la desaparición ni del registro estatal ni de los registros autonómicos de asociaciones y fundaciones (e incluso de cooperativas), ya que tanto unos como otros podrían seguir existiendo como registros de información administrativa, esto es, como medios al servicio del adecuado ejercicio por las Administraciones estatal y autonómicas de las potestades de fomento y control que tienen atribuidas sobre las asociaciones y fundaciones (así como sobre las cooperativas) de su respectiva competencia. Todo ello en el bien entendido de que únicamente los asientos practicados en el Registro Mercantil serían oponibles a terceros, como manifestación más sobresaliente de su condición de registro de seguridad jurídica, cuya principal función estriba precisamente en dotar de certidumbre las relaciones jurídicas *inter privatos*. Por tanto, vendría a producirse la eventual coexistencia de dos planos u órdenes registrales nítidamente diferenciados: de un lado, el representado por el Registro Mercantil, en el que habría de inscribirse la generalidad de las asociaciones y fundaciones (al igual que se establece expresamente para las cooperativas en el Anteproyecto del Código Mercantil, de resultas de su expresa consideración como sociedades mercantiles), con independencia de su condición de asociaciones o fundaciones de competencia estatal o de competencia autonómica, con lo que se alcanzaría el destacado logro de dotar a ambas clases de personas jurídicas de un régimen uniforme de publicidad registral, hasta el momento inexistente en nuestro país; de otro, el integrado por los registros específicos de asociaciones y fundaciones (y cooperativas), eventualmente establecidos tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, configurados como meros registros de información administrativa, de modo que su contenido carecería de eficacia frente a terceros, esto es, no sería generador de consecuencia alguna en las relaciones *inter privatos* (vid. STC 284/1993, de 30 de septiembre). Nótese que esta dualidad de instancias registrales al servicio de finalidades diversas no resulta extraña en nuestro Ordenamiento, toda vez que la necesidad de que ciertos sujetos que llevan a cabo determinadas actividades económicas hayan de inscribirse tanto en el Registro Mercantil como en los particulares registros administrativos creados al efecto se encuentra actualmente establecida en algunos supuestos¹⁷.

(SERRERA, P. L., “El Registro Mercantil. Una consideración de sus principios”, *RCDI*, núm. 679, 2003, pp. 2.746-2.747).

¹⁶ Sobre las diversas cuestiones apuntadas, con especial atención al caso particular de las fundaciones, LA CASA, R., “La publicidad registral de las fundaciones y el Registro Mercantil”, *RDM*, núm. 292, 2014, pp. 121-176.

¹⁷ Es el caso, por ejemplo, de los fondos de pensiones, que deben inscribirse, tanto en el Registro Mercantil, como en el Registro Administrativo Especial de Fondos de Pensiones (arts. 11 y 11 bis Real Decreto Legislativo 1/2002, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de

En fin, no está tampoco de más poner de manifiesto la enorme trascendencia que tendría la posibilidad de que en un Registro Mercantil conformado del modo descrito pudieran inscribirse asimismo las sociedades civiles, dado la destacada contribución al servicio de la seguridad jurídica que vendría a suponer una previsión de la especie descrita, que habría de dictarse al amparo de la atribución al Estado de competencia exclusiva sobre registros públicos (art. 149.1.8ª CE).

4.3. Las funciones del Registro Mercantil

Como se ha señalado previamente, la función principal del Registro Mercantil es la de representar el instrumento de publicidad jurídica de los empresarios y de los demás sujetos inscribibles (art. 140-1). Además, se atribuyen al Registro Mercantil una serie de funciones adicionales (art. 140-3), entre las que merecen destacarse especialmente dos, a saber: de un lado, la centralización, ordenación cronológica y publicación de la información registral, incluida la relativa a las resoluciones concursales y la que deberán recibir de los demás registros de entidades que puedan operar en el tráfico mercantil, por medio de una plataforma electrónica central que permita el acceso público a su consulta; de otro, la gestión de registros públicos de ámbito estatal o autonómico, relativos a personas o entidades no inscribibles en el Registro Mercantil, que le sea encomendada por ley.

En relación con la cuestión aquí examinada merece la pena detener la atención, siquiera sea someramente, en la última de las previsiones apuntadas. Con independencia la crítica de que resulta merecedora su redacción sumamente escueta, que impide precisar adecuadamente su significado y alcance, lo cierto es que la eventualidad contemplada se encuentra condicionada a una hipotética atribución de gestión en virtud de la pertinente disposición legal (ha de entenderse que tanto estatal como autonómica), sin establecer ninguna previsión al respecto destinada a desplegar una eficacia inmediata. Pero es que, además, ha de subrayarse singularmente el dato de la pervivencia de los diferentes registros de personas o entidades cuya gestión llegue finalmente a confiarse al Registro Mercantil, que habría de realizarse, en su caso, de conformidad con lo estatuido en sus respectivos estatutos jurídicos particulares, cuya vigencia no cabría considerar afectada por la atribución realizada a favor del Registro Mercantil. Por consiguiente, la previsión comentada resulta poseedora, al cabo, de muy limitados efectos, toda vez que el mandato que encierra se circunscribe, según parece, al

Regulación de los Planes y Fondos de Pensiones, estableciéndose en el último de los preceptos mencionados determinados mecanismos de coordinación entre ambas instancias registrales). Lo propio sucede con las Entidades Gestoras y Depositarias de Fondos de Pensiones, cuya inscripción administrativa habrá de realizarse en el Registro Administrativo Especial de Entidades Gestoras de Fondos de Pensiones (arts. 11.5 y 20.1 f) Real Decreto Legislativo 1/2002) y en el Registro Administrativo Especial de Entidades Depositarias de Fondos de Pensiones (art. 21.1 d) Real Decreto Legislativo 1/2002), respectivamente. Todos estos registros administrativos se encuentran incardinados en la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones del Ministerio de Economía y Hacienda (vid., asimismo, arts. 96 Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones, y 18 a 24 Orden EHA/407/2008, de 7 de febrero, por la que se desarrolla la normativa de planes y fondos de pensiones en materia financiero-actuarial, del régimen de inversiones y de procedimientos registrales).

plano meramente organizativo, sin alcanzar la vertiente sustantiva de la publicidad registral, que es la realmente necesitada de regulación uniforme en relación con la totalidad de los operadores del mercado.

5. CONCLUSIÓN

A la luz de las consideraciones expresadas, cabe concluir que sería deseable que la relación de sujetos inscribibles en el Registro Mercantil se acomodara, en la mayor medida posible, al propio ámbito subjetivo de aplicación de las normas mercantiles que se establece en el Anteproyecto del Código Mercantil, de modo que aquel quedara cabalmente configurado como el instrumento de publicidad jurídica de los operadores del mercado. E incluso podría irse aún más lejos, mediante la ampliación de las funciones del Registro Mercantil para dar cabida en su seno a la generalidad de las formas jurídicas de organización que actúan en el tráfico, con independencia incluso de su condición de operadores del mercado, al amparo de la competencia estatal exclusiva sobre registros públicos (art. 149.1.8ª CE). Esta suerte de unificación en el ámbito de la publicidad jurídica constituiría un importante logro al servicio de la seguridad jurídica, que vendría a poner fin, por demás, al censurable estado de fragmentación registral que padecen algunas entidades en nuestro país (como son los señalados casos de las asociaciones y de las fundaciones).