

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR010871

RESOLUCIÓN de 4 de octubre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles II de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se suspende la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad.

*(BOE de 3 de noviembre de 2021)***SUMARIO:**

Registro Mercantil. Inscripción de estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada. Sistema de convocatoria de juntas generales. Previsiones del artículo 98 de la Ley sobre modificaciones estructurales. Traslado internacional del domicilio social.

En el caso no se trata de una disposición estatutaria que deba dar contenido a un mandato de autoorganización por parte del mismo legislador, pero sí de una previsión estatutaria que sustituye el régimen legal en otro caso supletoriamente aplicable. No estamos, por tanto, ante la mera reproducción de normas legales que serían aplicables de todos modos, pues en este segundo caso, el mero hecho de no haber contemplado expresamente las reglas especiales aplicables en el mismo supuesto, tampoco habría de llevar necesariamente a la conclusión de que los estatutos han querido excluirlas. Se trata, en cambio, de un régimen convencional sobre la forma de convocatoria de la junta general en sustitución del régimen legal, el cual, al haberse expresado en términos de absoluta generalidad, sin matices, hace plausible la interpretación de que se ha querido idéntico para cualquier tipo de acuerdo. Otro tanto respecto del plazo de antelación, donde, al haber previsto unos supuestos de excepción, pero no otros, genera una duda razonable sobre la situación de los omitidos. Por eso, la **regla estatutaria, en cuanto no contiene salvedad alguna, contradice directamente una norma legal** por lo que no se trata de uno de los supuestos en que una regulación estatutaria incompleta puede ser integrada directamente por la norma imperativa no recogida en los estatutos sociales.

En consecuencia, dado el carácter inderogable de la previsión del artículo 98 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, así como la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales (y también del correspondiente instrumento público en que los mismos se basan), en función del alcance *erga omnes* de sus pronunciamientos, **no puede accederse a la inscripción de la cláusula discutida que, al no exceptuar la hipótesis alguna, generaría en conexión con la presunción de exactitud y validez del contenido del Registro, la duda sobre cuál sería la forma y la antelación requeridas para convocar una junta general que deba decidir sobre el traslado internacional del domicilio social.**

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, arts. 18 y 20.

Código Civil, art. 1.284.

Ley 3/2009 (Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles), art. 98.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 173 y 176.

Decreto de 2 de junio de 1944 (Rgto. Notarial), arts. 147 y 148.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 6 y 58.

En el recurso interpuesto por don F. A. M., en su condición de administrador único de la entidad «Marstokay, S.L.», contra la nota de calificación del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Las Palmas de Gran Canaria, don Adolfo Calandria Amiguete, por la que se suspende la inscripción de la escritura de constitución de dicha sociedad.

Hechos

I

Mediante escritura, autorizada el día 30 de abril de 2021 por el notario de Puerto de la Cruz, don Ignacio Bermejo Morales, con el número 732 de protocolo, se constituyó la compañía mercantil «Marstokay, S.L.». En el artículo 11 de los estatutos sociales se establecía, entre otros extremos, el régimen de convocatoria de las juntas generales de socios en los siguientes términos: «Convocatoria: Las Juntas Generales, salvo lo que luego se dirá en cuanto a la Universal, deberán ser convocadas por los administradores mediante carta remitida por correo certificado

con acuse de recibo a cada uno de los socios, en el domicilio que estos hubieren designado a tal fin y, en su defecto, el que resulte como propio de cada uno en el Libro Registro de Socios. Para el caso de socios que residan en el extranjero únicamente serán convocados individualmente si hubiesen designado un lugar del territorio nacional para notificaciones. Entre la fecha en la que se remitan las cartas anteriormente referidas y la fecha fijada para la celebración de la Junta, deberá mediar, al menos, un plazo de quince días, salvo para los casos de transformación, fusión, cesión y escisión en los que la antelación mínima será de un mes».

II

Presentada el 28 de junio de 2021 dicha escritura el Registro Mercantil de las Palmas, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«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

Diario/Asiento: 248/697.

F. presentación: 28/06/2021.

Entrada: 1/2021/6.664,0.

Sociedad: Marstokay, Sociedad Limitada.

Autorizante: Bermejo Morales, Ignacio.

Protocolo: 2021/732 de 30/04/2021.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Artículo 11.º A) de los Estatutos. Debe tenerse en cuenta que la convocatoria de la Junta, en caso de traslado internacional del domicilio social, debe publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio, con dos meses de antelación como mínimo a la fecha prevista para su celebración, de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Ley 3/2009 de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en relación con la RDGSJFP 9 de junio de 2000.

2. El/los defecto/s anterior/es tiene/n la consideración de subsanable/s, no habiéndose tomado anotación preventiva de la suspensión conforme al artículo 62.4 del Reglamento del Registro Mercantil por no haberse solicitado.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.ª del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)

Palmas de Gran Canaria, Las, a 1 de Julio de 2021 (firma ilegible) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. A. M., en su condición de administrador único de la entidad «Marstokay, S.L.», interpuso recurso el día 15 de julio de 2021 mediante escrito en los siguientes términos:

«Hechos

I. Con fecha 28 de junio se presentó ante el Registro la escritura de constitución con número de protocolo 732/2021 del notario don Ignacio Bermejo Morales.

II. La Calificación del Registrador que se recurre es de fecha 1 de julio de 2021, por lo que el presente recurso se presenta dentro del plazo establecido. El número de registro de entrada es el 1/2021/6.664,0 y el número de diario/asiento es el 248/697.

III. El único fundamento de derecho de la calificación negativa es el siguiente:

1. Artículo 11.º A) de los Estatutos. Debe tenerse en cuenta que la convocatoria de la Junta, en caso de traslado internacional del domicilio social, debe publicarse en el Boletín Oficial del Registro Mercantil y en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio, con dos meses de antelación como mínimo a la fecha prevista para su celebración, de conformidad con lo establecido en el artículo 98 de la Ley 3/2009 de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en relación con la RDGSJFP 9 de Junio de 2000.

IV. El artículo 6 de los Estatutos fija el domicilio social en la calle (...) Santa Lucía de Tirajana (Las Palmas).

Por esta razón, la pretensión del Registrador de exigir que los Estatutos contemplen expresamente los requisitos para la convocatoria de la Junta General en caso de traslado internacional del domicilio social resulta improcedente por inaplicable.

Esta exigencia sólo podría producirse en caso de que la sociedad efectivamente realice un traslado internacional del domicilio, pero no en este momento. Y es que dicho traslado implicaría una modificación de los Estatutos Sociales que tendría que ser presentada en el Registro Mercantil.

Además, en cualquier caso, la legislación que resulte de aplicación lo será con total independencia de lo que establezcan los Estatutos Sociales en cada momento.

En virtud de lo expuesto, solicito que se anule la calificación y se proceda sin más a la inscripción de la escritura de constitución presentada».

IV

El registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Las Palmas de Gran Canaria emitió el preceptivo informe el día 27 de julio de 2021, donde dejó constancia de haber dado traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, conforme a lo previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, sin que éste formulara alegaciones en plazo, se ratificaba en la calificación negativa y elevaba el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1284 del Código Civil; 18 y 20 del Código de Comercio; 98 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles; 6 y 58 del Reglamento del Registro Mercantil; 147 y 147 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de marzo de 1991, 13 de septiembre de 1992, 12 de marzo, 8 de julio y 7 y 20 de diciembre de 1993, 9 de marzo de 1994, 12 de enero de 1995, 20 de abril y 23 de mayo de 1998, 28 de abril y 4 de mayo de 2005, 23 de enero de 2006, 23 de septiembre de 2008 y 3 de abril y 31 de octubre de 2019.

1. En este expediente debe decidirse si es o no inscribible la disposición de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada según la cual las juntas generales deberán ser convocadas mediante carta remitida por correo certificado con acuse de recibo, y con una antelación, salvo para los casos de transformación, fusión, cesión y escisión, de quince días.

A juicio del registrador, tal disposición no es inscribible porque no deja a salvo lo establecido en el artículo 98 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, que para el traslado internacional del domicilio social no remite al posible régimen convencional previsto en los estatutos, sino que impone la convocatoria mediante anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de gran circulación en la provincia en la que la sociedad tenga su domicilio, con dos meses de antelación como mínimo a la fecha prevista para la celebración de la junta.

El recurrente alega que no es necesaria la salvedad, pues tal exigencia sólo podría producirse en caso de que la sociedad efectivamente realice un traslado internacional del domicilio, pero no en este momento.

2. La cuestión planteada debe resolverse según la reiterada doctrina de esta Dirección General. Respecto de los extremos a calificar, el artículo 58 Reglamento del Registro Mercantil, después de remitir al artículo 6 (trasunto del artículo 18.2 Código de Comercio), empieza diciendo que «el registrador considerará faltas de legalidad en las formas extrínseca de los documentos inscribibles, las que afecten a su validez, según las leyes que determinen su forma, siempre que resulten de los documentos presentados». Pero, continúa, «del mismo modo, apreciará la omisión o la expresión sin claridad suficiente de cualquiera de las circunstancias que necesariamente deba contener la inscripción o que, aun no debiendo costar en ésta, hayan de ser calificadas». En aplicación del mismo, desde la Resolución de 22 de marzo de 1991 este Centro Directivo viene insistiendo en la necesidad de que las normas estatutarias no den cobijo, en su tenor literal, a interpretaciones que puedan considerarse «contra legem». Unas veces el reproche vendrá porque se ha utilizado un término ambiguo («delegar» en relación con los apoderamientos, Resolución de 13 de septiembre de 1992), otras porque faltan aclaraciones, que de todos modos se podrían considerar implícitas por pura exigencia legal (Resolución de 12 de junio de 1993, «y ello a pesar de que tal concreción de efectos se impondrá en definitiva, en función de la indudable subordinación de las previsiones estatutarias a las normas legales imperativas [pero] la exigencia de precisión y claridad en los pronunciamientos registrales, exigen la eliminación de toda ambigüedad o incertidumbre»), o porque se omite la mención de alguna excepción legal imperativa (Resoluciones de 4 de mayo de 2005, 23 de enero de 2006 y 3 de abril de 2019), incluso por cláusulas estatutarias que simplemente reproducen el régimen legal aplicable, cuando dicha reproducción no ha sido completa o exacta (Resoluciones de 20 de abril y 23 de mayo de 1998).

Ciertamente, esta Dirección General ha puesto un singular empeño en salvar algunas de estas situaciones mediante una interpretación razonable de la norma estatutaria, en aplicación, en última instancia, de la regla interpretativa del artículo 1284 del Código Civil («si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efectos»; entre otras, Resoluciones de 8 de julio y 7 y 20 de diciembre de 1993, 9 de marzo de 1994, 12 de enero de 1995, 28 de abril de 2005 y 23 de septiembre de 2008). Incluso, como se dijera en la Resolución de 20 de diciembre de 1993 a propósito de la cuestión de si la reproducción parcial de normas imperativas supone la voluntad de excluirlas, «no es necesario entrar en la polémica sobre si los estatutos han de ser un todo cerrado que agote la totalidad de las contingencias que en el régimen de organización y funcionamiento de la sociedad puedan plantearse o si, por el contrario, las normas legales de carácter imperativo no incluidas en los mismos han de presumirse que lo están o su omisión equivale a una exclusión voluntaria».

Por eso, será necesario valorar en cada caso el alcance de la duda generada por la cláusula estatutaria incompleta o ambigua, a fin de determinar si dicha duda se puede considerar razonable. En caso afirmativo, la anterior exigencia de claridad obliga a impedir su acceso al Registro Mercantil, o a que se incorpore expresamente la oportuna salvedad, que bien puede ser genérica salvando la aplicación preferente de cualquier otra exigencia especial, sin necesidad de concretar la disposición aludida ni el supuesto de hecho de la misma. Por el contrario, cuando la interpretación «contra legem» resulte a todas luces forzada, no tiene sentido dar pábulo a la misma, solo para excluir la inscripción de una norma estatutaria que, rectamente interpretada, resultaría por completo inofensiva.

3. Ahora se da una situación similar, aunque no idéntica, a la de la reciente Resolución de 31 de octubre de 2019 a propósito de la concreción en los estatutos del régimen de deliberación y adopción de acuerdos por el consejo de administración, donde solo se estableció la regla de la mayoría absoluta, pero sin tener en cuenta la exigencia legal de una mayoría reforzada para el nombramiento de consejeros delegados. En nuestro caso, no se trata de una disposición estatutaria que deba dar contenido a un mandato de autoorganización por parte del mismo legislador, pero sí de una previsión estatutaria que sustituye el régimen legal en otro caso supletoriamente aplicable (artículos 173 y 176 Ley de Sociedades de Capital). No estamos, por tanto, ante la mera reproducción de normas legales que serían aplicables de todos modos, pues en este segundo caso, el mero hecho de no haber contemplado expresamente las reglas especiales aplicables en el mismo supuesto, tampoco habría de llevar necesariamente a la conclusión de que los estatutos han querido excluirlas. Se trata, en cambio, de un régimen convencional sobre la forma de convocatoria de la junta general en sustitución del régimen legal, el cual, al haberse expresado en términos de absoluta generalidad, sin matices, hace plausible la interpretación de que se ha querido idéntico para cualquier tipo de acuerdo. Otro tanto respecto del plazo de antelación, donde, al haber previsto unos supuestos de excepción, pero no otros, genera una duda razonable sobre la situación de los omitidos. Por eso, como se dijo en la resolución últimamente citada, la regla estatutaria, «en cuanto no contiene salvedad alguna, contradice directamente una norma legal (...) por lo que no se trata de uno de los supuestos en que una regulación estatutaria incompleta puede ser integrada directamente por la norma imperativa no recogida en los estatutos sociales».

En consecuencia, dado el carácter inderogable de la previsión del artículo 98 de la Ley sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, así como la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales (y también del correspondiente instrumento público en que los mismos se basan –cfr. artículos 147 y 148 del Reglamento Notarial), en función del alcance «erga omnes» de sus pronunciamientos, no puede accederse a la inscripción de la cláusula discutida que, al no exceptuar la hipótesis apuntada, generaría en conexión con la presunción de exactitud y validez del contenido del Registro (cfr. artículo 20 del Código de Comercio), la duda sobre cuál sería la forma y la antelación requeridas para convocar una junta general que deba decidir sobre el traslado internacional del domicilio social.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de 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, 4 de octubre de 2021. La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.