

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16489 *Resolución de 5 de septiembre de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por un notario de Torrent contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Valencia, a inscribir determinada disposición estatutaria de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el notario de Torrent, don Juan Montero-Ríos Gil, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Valencia, don Carlos Javier Orts Calabuig, a inscribir determinada disposición estatutaria de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la el notario de Torrent, don Juan Montero-Ríos Gil, el 22 de marzo de 2011, se constituyó la sociedad «Exportinental, S.L.», en cuyo objeto social se incluyen, entre otras actividades, las siguientes: «Comercio al por mayor y al por menor, distribución comercial...». El capital social es de cuatro mil euros y en los estatutos se establecen distintos modos de administración alternativos, entre ellos el consistente en un consejo de administración.

II

El 29 de marzo de 2011 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Valencia; y el 5 de abril fue inscrita con la siguiente calificación parcialmente negativa:

«Carlos Javier Orts Calabuig, Registrador Mercantil de Valencia Mercantil, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con el artículo 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha procedido a su inscripción... Excepto las siguientes palabras que figuran en el Artículo 2.º de los estatutos sociales: «Comercio al por mayor y al por menor, distribución comercial, e» conforme al artículo 63 del R.M.M., por lo siguientes fundamentos de Derecho: Adolece de falta de determinación y se puede considerar omnicomprensivo al abarcar todo tipo de operaciones comerciales sobre toda clase de bienes así se deduce entre otras de la RDGRN de 1-Septiembre-1993 que considera indeterminado la compraventa de mercaderías, actividad que es más restringida que la que rechazo. En este mismo sentido la RDGRN de 17-Abril-1998, también la RDGRN de 18-Noviembre-1999. Asimismo la RDGRN de 25-October-1994 rechaza las expresiones genéricas que prácticamente permiten abarcar cualquier actividad mercantil como es el caso cuyo objeto es «la compra y venta al mayor y detall... respecto de toda clase de artículos de consumo y materias primas», siendo aplicables los Fundamentos de Derecho de esta Resolución al caso que analizamos. Artículo 23-c) Ley de Sociedades de Capital y 178 del R.R.M. Defecto de carácter denegatorio. 5e han cumplido en su integridad los trámites que prevé el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. En relación con la presente calificación: Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...- Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital...- Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado... Valencia, a 5 de abril de 2011. El Registrador n.º III (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador).»

III

El 13 de abril de 2011, don F. J. C. M., en nombre de la sociedad «Exportinental, S.L.», solicitó la calificación sustitutoria que correspondió al registrador de la Propiedad de Alberic, don Guillermo José Dromant Jarque, quien mediante nota calificatoria de 9 de mayo de 2011 confirmó la calificación negativa realizada por el registrador sustituido.

IV

La calificación sustitutoria fue notificada al notario autorizante el 10 de mayo de 2011. Y el 9 de junio de 2011 dicho notario interpuso recurso contra la calificación del registrador sustituido, en el que alega lo siguiente:

1.º Las sociedades reguladas en el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, no son sociedades especiales; la norma no ha creado una clase nueva y distinta de sociedades limitadas ya que una vez constituidas funcionan exactamente igual (mismos derechos y obligaciones, idéntica legalidad aplicable) que las que han sido constituidas de forma diferente a la constitución por vía telemática.

2.º Lo que crea la norma es una forma específica (no excluyente ni única) de constituir sociedades de forma telemática.

3.º Entre los supuestos que regula establece uno especial donde los estatutos sociales quedan casi fuera de la autonomía de la voluntad de los socios y están fijados por una Orden Ministerial. En dicha Orden, en su artículo 2 se establece como posible objeto de la sociedad el siguiente: «Comercio al por mayor y al por menor. Distribución comercial. Importación y exportación».

4.º No puede el registrador cuestionar la licitud del objeto ya que viene establecido por una norma legal; pero lo que no puede hacer de forma directa lo intenta de forma indirecta cuestionando su aplicación y manteniendo una argumentación imposible: «como no ha sido constituida la sociedad de forma telemática no le es de aplicación la Orden Ministerial y le aplico la jurisprudencia anterior que consideraba el objeto omnicomprendido».

5.º Aún más, ni siquiera se trataría de la forma de constitución sino que dentro de la forma exigirían los funcionarios calificadores que se tratase de una sociedad constituida de forma telemática pero que su capital se halle entre tres mil y tres mil cien euros y demás exigencias del art. 5.2º.

6.º Mantener el criterio registral hace depender la licitud de una actividad (objeto) de una persona jurídica (sociedad limitada) de su forma de constitución cuando una vez constituida no se diferencia en nada de otra constituida de forma distinta con lo que nos podríamos encontrar, intermediando en el tráfico económico, dos sociedades de las que una habría sido inscrita por el funcionario calificador por su forma de constituirse y la otra denegada. Es vieja la cita de que «donde hay la misma razón debe aplicarse el mismo derecho».

V

El registrador emitió su informe y remitió el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe solicita que se declare la inadmisión del recurso por no haberse acompañado con el mismo el documento calificado con copia de la calificación efectuada; y por haberse interpuesto fuera de plazo (toda vez que, según afirma el registrador la calificación fue notificada el notario autorizante el 8 de abril de 2011 –sin que conste en este expediente la forma ni la acreditación de dicha notificación–).

El 20 de julio de 2011, esta Dirección General solicitó al recurrente original o testimonio del título calificado, habiéndose recibido copia del mismo el 21 de julio.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 19 bis, 322 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18 del Código de Comercio; 23 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital; 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 80 y 178 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de diciembre de 1982, 13, 14 y 15 de octubre de 1992, 5 de abril y 1 de septiembre de 1993, 25 de octubre de 1994, 11 de diciembre de 1995, 17 de abril de 1998, 8 de julio y 18 de noviembre de 1999, 7 de noviembre de 2003, 6 de octubre de 2004, 18 de enero y 14 de julio de 2006, 5 de marzo de 2007, 23 de septiembre de 2008, 21 de noviembre de 2009, 15 de octubre de 2010 y 23 de marzo de 2011.

1. En el supuesto del presente recurso se constituye una sociedad de responsabilidad limitada con el siguiente objeto social: «Comercio al por mayor y al por menor, distribución comercial, e importación y exportación de toda clase de artículos y productos de lícito comercio».

El registrador Mercantil inscribe el título, si bien deniega únicamente la inscripción del inciso relativo al comercio al por mayor y al por menor, así como a la distribución comercial, por entender que es contrario a la exigencia legal de determinación.

2. Por lo que se refiere a la primera de las cuestiones procedimentales planteadas por el registrador, en relación con la falta de aportación por el recurrente del original o testimonio del documento objeto de la calificación recurrida con copia de la misma, es cierto que el artículo 327 de la Ley Hipotecaria exige que al escrito de recurso se acompañe dicho documento, pues no puede confirmarse o revocarse aquella calificación si no es examinando el título que la motivó; pero es también cierto que ese defecto no puede dar lugar al rechazo automático de la pretensión del recurrente, sino que limitando el alcance de la inobservancia de aquella exigencia formal a sus justos límites, para evitar indefensión por tal motivo, debe concederse al recurrente un plazo razonable para subsanarla, en los términos previstos en el artículo 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En el presente caso, aunque el registrador expresa en su informe que se había omitido esa formalidad, lo cierto es que no consta que le hubiera dado al recurrente plazo para subsanarlo ni que se le hubiera apercibido de que en caso contrario se la tendría por desistido de su petición y tal circunstancia permite entrar en el fondo del asunto por razones de economía de procedimiento, según la doctrina este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 7 de noviembre de 2003, 18 de enero de 2006 y 5 de marzo de 2007, entre otras). Además, debe advertirse que el mismo escrito de recurso y el informe del registrador contienen transcripción de la calificación; y esta Dirección General ha obtenido, mediante diligencia para mejor proveer, copia del título calificado.

Por lo que atañe a las alegaciones del registrador sobre la extemporaneidad de la interposición del recurso, el uso de la facultad de solicitar una calificación a cargo de registrador sustituto conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, no es propiamente un recurso, asemejándose a una reposición previa con los consiguientes efectos suspensivos de los plazos propios de la interposición del recurso contra la calificación negativa inicial, y ello tanto para evitar el riesgo de contradicción entre el resultado de esa calificación y sus efectos y los suspensivos de la interposición del recurso o incluso el contenido de la resolución del mismo, como para no provocar indefensión al interesado que estaría privado de los documentos por aportar al recurso que obrarían en poder del registrador sustituto (cfr. Resolución de 6 de octubre de 2004). Y, como se expresó en la Resolución de 21 de noviembre de 2009, es aplicable el mismo criterio cuando el que ha instado el cuadro de sustituciones es el presentante y el que interpone el recurso es el notario autorizante, por cuanto según el artículo 322 de la Ley Hipotecaria, la calificación negativa del documento o de concretas cláusulas del mismo deberá notificarse no sólo al presentante, sino también «al Notario autorizante del título presentado»; y habida cuenta

del fundamento de dicha norma, ha de concluirse que en caso de que el registrador sustituto a que se refiere el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria califique negativamente dicho título deberá notificar su calificación al notario autorizante de la escritura, en el plazo y la forma establecidos en el artículo 322, toda vez que dicha notificación determina el «dies a quo» del plazo para la interposición del recurso por cada uno de los legitimados legalmente para ello.

3. Respecto de la cuestión de fondo, cabe recordar que la trascendencia que el objeto social tiene tanto para los socios y administradores, como para los terceros que entren en relación con la sociedad, justifica la exigencia legal de una precisa determinación del ámbito de actividad en el que debe desenvolverse la actuación del nuevo ente, si bien la diversa composición cualitativa que puede adoptar el patrimonio social posibilita la dedicación de la sociedad a una multitud de actividades económicas absolutamente dispares, siempre que estén perfectamente delimitadas.

Tanto el artículo 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital como el artículo 178 del Reglamento del Registro Mercantil exigen que la definición estatutaria del objeto social se realice mediante la determinación de las actividades que lo integren.

Con carácter general, debe entenderse que esa determinación ha de hacerse de modo que acote suficientemente un sector económico o un género de actividad mercantil legal o socialmente demarcados.

La citada disposición reglamentaria especifica el contenido de esa determinación mediante una doble limitación: a) no pueden incluirse en el objeto «los actos jurídicos necesarios para la realización o el desarrollo de las actividades indicadas en él»; y b) en ningún caso puede incluirse como parte del objeto social «la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado». La primera prohibición se justifica por una evidente razón de claridad: si las facultades representativas de los administradores se extienden a todos los actos comprendidos en el objeto social (artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital) esa representación abarca todos los actos expresivos de la capacidad de obrar de la sociedad, por lo cual la farragosa enumeración de actos jurídicos debe proscribirse por innecesaria. La segunda limitación se debe a que esa clase de fórmulas («cualquiera otras actividades de lícito comercio», a las que a veces se añadía, en una vieja cláusula de estilo, el giro «acordadas por la Junta General») convertía el objeto en indeterminado y genérico.

Ahora bien, tal exigencia legal y reglamentaria no puede implicar que una redacción de las disposiciones estatutarias definitorias del objeto social como la ahora cuestionada por el registrador haya de ser rechazada. Así, este Centro Directivo entendió, en Resolución de 1 de diciembre de 1982, que «únicamente habrá indeterminación cuando se utilice una fórmula onmicomprensiva de toda posible actividad comercial o industrial en donde se empleen unos términos generales, pero no existirá esta indeterminación si a través de términos concretos y definidos se señala una actividad de carácter general» (en dicha Resolución se añadía que «no cabe entender como fórmula onmicomprensiva e indeterminada aquella que tiene por objeto la promoción y desarrollo de empresas de todo tipo... y no puede entenderse incluidas en las fórmulas de tipo indeterminado que no ha autorizado su inscripción en el Registro este Centro Directivo»). En tal sentido, no puede rechazarse la cláusula debatida por el hecho de que atienda al puro criterio de la actividad, sin referencia a productos o a un sector económico más específico. Así lo demuestra, además, la coincidencia de la expresión utilizada con las previstas como contenido de los Estatutos-tipo aprobados por Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, en desarrollo del artículo 5.Dos del Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

Por ello no puede entenderse que la expresión controvertida sea contraria a las exigencias de determinación derivada del mencionado precepto reglamentario.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de septiembre de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.