

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7917 *Resolución de 3 de junio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Palma de Mallorca por la que se rechaza la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Palma de Mallorca, don Eduardo López Ángel, por la que se rechaza la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autorizó, el día 26 de febrero de 2014, escritura pública de constitución de la sociedad de responsabilidad limitada denominada «Gexx Alcudia, S.L.». De la escritura resulta, estipulación B, apartado b), que la sociedad se regirá por «los estatutos que me entrega...». De dichos estatutos resulta en su artículo 2 lo siguiente: «Constituyen el objeto social las siguientes actividades, que se relacionan indicando el correspondiente código de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas: La compraventa, promoción, edificación, planificación, arrendamiento y prestación de servicios complementarios de inmuebles (CNAE 411, 412, 681, 682 y 683)».

II

Presentada telemáticamente la referida documentación fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Palma de Mallorca Notificación de Suspensión de Inscripción por defectos don Eduardo López Ángel, Registrador Mercantil de Palma de Mallorca Mercantil, 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: Hechos Diario/Asiento: 227/2090 F. Presentación: 27/02/2014. Entrada: 1/2014/2.978,0. Sociedad: Gexx Alcudia, S.L. Autorizante: Morote Mendoza, Jesús María Protocolo: 2014/196 de 26/02/2014. Fundamentos de Derecho. 1.–De conformidad con lo previsto en el artículo 20.2 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, y RDGR 11-XI-2013, en la escritura deben constar los códigos de CNAE del año 2009 correspondientes a todas y cada una de las actividades sociales que integran el objeto social. (Se relacionan en el artículo 2.º de los estatutos los códigos de CNAE números 411, 412, 681, 682 y 683, que no constan en la citada lista del año 2009). En relación con la presente calificación (...) Palma de Mallorca, trece de marzo de dos mil catorce».

III

Solicitada calificación sustitutoria, fue objeto de confirmación mediante acuerdo del Registrador de la Propiedad de Felanitx número 2, don Álvaro Lázaro Martínez, de fecha 19 de marzo de 2014.

IV

Contra la nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, como notario autorizante, interpuso recurso en virtud de escrito, de fecha 19 de marzo de 2014, presentado telemáticamente en el Registro Mercantil al día siguiente. Junto al escrito acompaña, además de otra documentación, copia de la escritura calificada sin que de la misma resulte diligencia de copia o testimonio. En el escrito de recurso alega, resumidamente, lo siguiente: Que los códigos señalados en la escritura claramente son códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas; que, conforme a su norma reguladora (art. 3 del Real Decreto 475/2007, de 13 de abril), la Clasificación Nacional comprende un primer nivel alfabético y hasta tres niveles numéricos adicionales de dos, tres o cuatro cifras (que pueden llegar a cuarto nivel de cinco cifras), que sirven para identificar una actividad determinada; y, Que los códigos señalados en la escritura aparecen en la relación del CNAE y cumplen debidamente con la previsión del artículo 20.1 de la Ley 14/2013 de hacer constar «el desglose que sea suficiente»; es decir un código alfabético o un código numérico de hasta cinco cifras.

Requerido el notario por el Registrador Mercantil, en cuanto instructor del expediente, se aportó traslado a papel de la copia expedida y firmada electrónicamente que fue objeto de presentación telemática en el Registro Mercantil. Al final de la copia aportada, el notario hace constar diligencia de expedición de copia en los términos previstos en el artículo 241 del Reglamento Notarial junto con testimonio de traslado a papel de documento electrónico.

El notario recurrente, en el escrito de incorporación que acompaña a la anterior de fecha 25 de marzo de 2014, expresamente solicita que este Centro Directivo se pronuncie sobre si una copia autorizada electrónica con firma reconocida remitida por el notario al Registro es título a los efectos del artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

V

El registrador emitió informe el día 2 de abril de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 3, 19 bis, 66, 324, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 106, 107, 108, 110 y 112 y la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; el Reglamento (CE) número 1893/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006, por el que se establece la nomenclatura estadística de actividades económicas NACE Revisión 2 y por el que se modifica el Reglamento (CEE) número 3037/90 del Consejo y determinados Reglamentos de la CE sobre aspectos estadísticos específicos; los artículos 20 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; 17 bis de la Ley del Notariado; 224, 241 y 262 del Reglamento Notarial; el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009); la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 20 de mayo de 2008; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de febrero de 2006; 5 de marzo de 2007; 10 de julio de 2009; 5 de septiembre de 2011, y 5 de septiembre de 2013 (relativas al art. 327 de la Ley Hipotecaria) y de 11 de noviembre de 2013, y 29 de enero y 2 de junio de 2014 (relativas al objeto social).

1. Dos son las cuestiones que se plantean en este expediente. Por un lado, si está debidamente reflejado en la escritura de constitución de una sociedad la referencia al Código Nacional de Actividad Económica a que se refiere el artículo 20 de la Ley 14/2013; y por otro, si a los efectos de presentación de recurso contra la calificación del registrador cuando la escritura ha sido presentada telemáticamente, es preciso acompañar un

traslado en papel de la copia autorizada electrónica que se presentó telemáticamente. Por ser esta última cuestión de procedimiento procede su contestación en primer lugar como es habitual en las Resoluciones de este Centro Directivo.

2. El artículo 327 de la Ley Hipotecaria se enmarca en su título decimocuarto introducido por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y dispone que: «El recurso, en el caso de que el recurrente opte por iniciarlo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, se presentará en el registro que calificó para dicho Centro Directivo, debiéndose acompañar a aquél el título objeto de la calificación, en original o por testimonio, y una copia de la calificación efectuada».

La razón de ser de dicho precepto, en lo que ahora nos interesa, la constituye el que siendo el objeto del recurso contra la calificación de los registradores el acuerdo de no inscribir (art. 324 de la Ley Hipotecaria), y dado que esta decisión se toma en función del documento público presentado al efecto (art. 18 del Código de Comercio), la resolución del recurso sólo puede llevarse a cabo en presencia del mismo documento en que el registrador basó su decisión (*vid.* Resolución de 5 de septiembre de 2011). Ahora bien como el precepto transcrito permite, el escrito de recurso puede acompañarse con el mismo documento presentado en su día o con un testimonio que garantice que su contenido es idéntico (*vid.* Resolución de 5 de septiembre de 2013). Para que el expediente pueda seguir su curso basta con acreditar dicha identidad sin perjuicio de que, de ser estimatoria la resolución del recurso, deba aportarse el título original para practicar la inscripción solicitada (arts. 3 y 327, *in fine*, de la Ley Hipotecaria en relación a los arts. 126 y 428 del Reglamento Hipotecario, y Resolución de 10 de julio de 2009).

La misma Ley 24/2001, en su Título quinto, capítulo undécimo, sección octava, introdujo importantes novedades en relación a la «Incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva». De acuerdo con sus previsiones, que tienen por objeto la regulación de los sistemas de emisión, transmisión y recepción de información por vías electrónicas (art. 106.2 de la Ley 24/2001), tanto notarios como registradores deben disponer de sistemas telemáticos (arts. 107 y 108), integrados dentro de sus respectivas redes privadas que garanticen una interconexión segura que permita la presentación de títulos notariales, así como de la información asociada o necesaria en el curso del procedimiento (art. 108). La transmisión telemática de información debe llevarse a cabo mediante mecanismos de firma electrónica cuya utilización en el procedimiento debe hacerse por razón de su respectivo oficio y en el respectivo ámbito de competencia (art. 108 en relación al 110).

La nueva regulación del procedimiento de recurso contra la calificación de los registradores que introdujo la Ley 24/2001 en el texto articulado de la Ley Hipotecaria no tuvo en cuenta las novedades en materia de emisión, transmisión y recepción de información por vía telemática y uso de firma electrónica reconocida a pesar de su evidente relevancia.

3. En el supuesto de hecho que da lugar a la presente, presentada telemáticamente la escritura de constitución de una sociedad, calificada negativamente y comunicados telemáticamente los defectos acordados por el registrador, el notario presenta telemáticamente escrito contra la calificación, actuación que indiscutiblemente está comprendida en los términos de los artículos comentados anteriormente. El escrito de recurso acompaña copia de la escritura calificada pero sin que conste en la misma pie de expedición en los términos exigidos por el artículo 241 del Reglamento Notarial ni la diligencia de testimonio a que se refiere el artículo 262 del mismo Reglamento. El registrador le oficia, en cuanto instructor del expediente, para que aporte copia autorizada o testimonio en los términos del artículo 327 de la Ley Hipotecaria por entender que la copia que se acompaña carece de efectos jurídicos al tratarse de una mera fotocopia. El notario recurrente lleva a cabo el libramiento de la copia y requiere de este Centro Directivo un pronunciamiento sobre la necesidad de dicha expedición.

Es cierto que esta Dirección General de los Registros y del Notariado ha reiterado que el registrador, en cuanto instructor del expediente, debe oficiar al interesado a fin de que subsane las deficiencias observadas con el fin de que cuando lo eleve a esta Dirección General su contenido sea completo y exacto (Resolución de 5 de marzo de 2007, por todas). En este sentido es doctrina reiterada que la falta de aportación, junto al escrito de recurso, del título calificado 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 (Resolución de 5 de septiembre de 2011). También es cierto que en numerosas ocasiones se ha acordado la inadmisión del escrito de recurso precisamente por no haber aportado el interesado el título en los términos exigidos por el repetido artículo 327. Ahora bien, cuando la presentación del título notarial ha sido telemática dicha práctica deviene innecesaria por cuanto la copia autorizada electrónica del documento telemáticamente remitido y calificado está a disposición del registrador (*vid.* Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 20 de mayo de 2008). Por otro lado, y como le autoriza el artículo 17 bis.6 de la Ley del Notariado, el registrador puede trasladarla a soporte papel ya que actúa por razón de su oficio, en el ámbito del procedimiento de recurso y en el ejercicio de la competencia que le reconoce dicho precepto al decir: «6. También podrán los registradores de la propiedad y mercantiles, así como los órganos de las Administraciones públicas y jurisdiccionales, trasladar a soporte papel las copias autorizadas electrónicas que hubiesen recibido, a los únicos y exclusivos efectos de incorporarlas a los expedientes o archivos que correspondan por razón de su oficio en el ámbito de su respectiva competencia».

De este modo y en tanto no quede definitivamente implantado en el ámbito de esta Administración el expediente electrónico que haga innecesarias las anteriores consideraciones (*vid.* art. 32 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos), el registrador, en cuanto instructor del expediente iniciado a consecuencia de una presentación telemática y contra cuya calificación se ha interpuesto recurso por el notario autorizante, puede darle curso sin dilación y sin merma alguna de la seguridad jurídica que el artículo 327 de la Ley Hipotecaria pretende salvaguardar.

4. Por lo que se refiere a la cuestión sustantiva el registrador Mercantil no cuestiona ni la licitud ni la determinación de las actividades que constituyen el objeto social de la sociedad cuya inscripción se pretende. Sus reproches van dirigidos exclusivamente al hecho de que los códigos de actividad transcritos y referidos a las actividades especificadas en el objeto social no se encuentran en la relación de códigos vigente. Por su parte el notario recurrente entiende que los códigos están debidamente expresados y se corresponden con los previstos en el listado oficial.

Para dar cabal solución a la cuestión planteada debe analizarse en primer lugar cual es el sentido y alcance legal de la relación nacional de códigos de actividades económicas y en un segundo momento cuál debe ser el sentido y alcance de lo previsto en el artículo 20 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

5. La existencia de un sistema integrado de nomenclaturas que definan las distintas actividades económicas que desarrollan los agentes que operan en el mercado constituye una herramienta esencial del Estado para asegurar, por un lado, la uniformidad de los datos estadísticos que se elaboran al respecto y, por otro, constituye una herramienta imprescindible para garantizar la calidad de los datos que el sistema proporciona a los distintos operadores.

El esfuerzo continuo que implica el desarrollo de una nomenclatura semejante arranca en España con la relación de 1952, continuada por la publicada posteriormente mediante el Real Decreto 2518/1974, de 9 de agosto, y por la publicada por el Real Decreto 1560/1992, de 18 de diciembre. La relación vigente (conocida como CNAE-2009), aprobada por el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, continúa esta tarea con el objetivo declarado en su Exposición de Motivos de adecuar su contenido a la realidad actual así como a las exigencias de la normativa de la Unión Europea (Reglamento (CE) número 1893/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo de 20 de diciembre de 2006), lo cual no hace sino enfatizar la importancia que una herramienta semejante tiene no sólo a nivel nacional sino también en el ámbito del Mercado Único.

En cualquier caso, la finalidad es estrictamente estadística y no tiene pretensión de inmiscuirse en la regulación civil o mercantil de las actividades a que se refiere. Así lo expresa claramente el artículo 1.2 del Reglamento Europeo cuando afirma: «El presente Reglamento se aplica únicamente a la utilización de las nomenclaturas con fines estadísticos».

6. En este contexto es en el que hay que situar el recientemente aprobado artículo 20 de la Ley 14/2013 cuya interpretación constituye el núcleo de la presente. Dicho precepto dice así: «Sectorización universal de la actividad de los emprendedores.

1. En sus relaciones con las Administraciones Públicas en el ejercicio de sus respectivas competencias, los emprendedores deberán identificar su principal actividad por referencia al código de actividad económica que mejor la describa y con el desglose que sea suficiente de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas. La sectorización de actividad será única para toda la Administración. 2. A tal efecto, en los documentos inscribibles y en la primera inscripción de constitución de las correspondientes entidades en los registros públicos competentes, se expresarán los códigos correspondientes a las actividades que corresponden al respectivo objeto social de cada entidad inscribible. En las cuentas anuales que hayan de depositarse se identificará cuál es la única actividad principal desarrollada durante el ejercicio por referencia al correspondiente código. 3. Los registros públicos en donde se depositen las cuentas anuales deberán poner a disposición de todas las Administraciones Públicas los códigos de actividad vigentes. Las dudas que se susciten sobre su corrección serán resueltas mediante resolución del Instituto Nacional de Estadística a quien el Registrador someterá la decisión última».

De la lectura del precepto resulta claramente que su intención no es otra que sectorizar (es decir, enmarcar en un sector determinado por referencia a códigos preestablecidos), el conjunto de las actividades económicas llevadas a cabo por cualquiera que ejerza una actividad empresarial o profesional (*vid.* art. 3 de la Ley 14/2013). Igualmente resulta que el objetivo se lleva a cabo bajo los principios de obligatoriedad, universalidad y unicidad: Cualquier persona que ejerza una actividad económica empresarial o profesional está obligada a poner en conocimiento de la Administración con la que se relacione el código que mejor describa la que lleva a cabo; la obligación incumbe a cualquier persona natural o jurídica independientemente de si su forma jurídica es mercantil o no; el código declarado para sectorizar la actividad debe ser el mismo para toda la Administración incluso cuando sean diversas las actividades que puedan llevarse a cabo. De aquí que el propio precepto exija que el código declarado deba corresponder a la principal actividad desarrollada.

Desde el punto de vista del Registro Mercantil el artículo 20 implica la culminación de un proceso iniciado con la Orden del Ministerio de Justicia de 14 de enero de 1994 que aprobó los modelos obligatorios de cuentas anuales a presentar en los Registros Mercantiles para su depósito y que incluía, entre los datos de identificación general de la sociedad, el correspondiente a su código nacional de actividad (hoy, Orden JUS/206/2009, de 28 de enero). Además, el artículo 20 no solo confiere rango legal a la obligación de identificación del código correspondiente a la actividad principal en el supuesto de depósito de cuentas sino que extiende la obligación a la inscripción de constitución de la sociedad (que es forzoso interpretar en el sentido que se refiere no solo a la primera de constitución sino también a las posteriores de modificación de objeto).

7. Cifándonos, por ser el objeto de este expediente, a las sociedades mercantiles, las cuestiones que se plantean y que deben ser objeto de pronunciamiento a fin de satisfacer la pretensión del recurrente son esencialmente dos: Primero, si debe expresarse el código de la actividad principal o el de todas las actividades que integran el objeto social; y segundo, si debe ser objeto de calificación el hecho de que se lleve a cabo la declaración y si debe calificarse su concordancia con la relación establecida en el Real Decreto vigente.

Del número 1 del artículo 20 transcrito anteriormente, que no hace distinción alguna entre emprendedores personas físicas o jurídicas, resulta con claridad que la obligación de manifestar el código correspondiente se refiere a la principal actividad que se desarrolle lo que implica la posibilidad de que existan varias posibles. Es cierto que el número 2 del mismo precepto, al referirse a las «entidades» sujetas a inscripción, parece exigir lo contrario al referirse en plural a los códigos correspondientes a las actividades integradas en el objeto. Una interpretación finalista y conjunta del precepto, de redacción no excesivamente afortunada, impone sin embargo que es suficiente con la determinación de un único código de actividad pues, dada la finalidad estrictamente estadística de la medida, es el interés de la Administración competente al efecto (el Instituto Nacional de Estadística), el que debe ser atendido. Como resulta del propio artículo, es suficiente que se determine para cada ejercicio y con ocasión del depósito de cuentas, un solo código de actividad lo que confirma que a efectos de inscripción la obligación queda cubierta con la declaración relativa a la actividad principal aun en el supuesto de que el objeto contuviera una multiplicidad de actividades posibles. Nada obsta desde luego a que el interesado haga constar todos los códigos referidos a las actividades comprendidas en el objeto social sin perjuicio de que uno de ellos ha de tener la designación de principal como exige la interpretación conjunta del artículo 20.1 y 2 de la Ley 14/2013, lo que nos lleva a la siguiente cuestión.

Si el número 1 del artículo 20 de la Ley 14/2013 establece una obligación de declaración del código de actividad correspondiente a la principal que se desarrolle, el número 2 del mismo artículo va más allá exigiendo que dicho código conste en la inscripción que deba de practicarse. En cuanto requisito de la inscripción es evidente que el registrador puede exigir su cumplimiento pues sin su determinación en el documento presentado no puede llevar a cabo la inscripción en los términos exigidos por el precepto. De ahí que el propio artículo exija que el código conste en el documento inscribible (*vid.* art. 173 del Reglamento Notarial para los instrumentos públicos).

Resta por determinar si el registrador debe o no verificar que el código de actividad reseñado se corresponde o no con el contenido en el listado vigente o si se corresponde suficientemente. La respuesta es forzosamente positiva pues de lo contrario la norma carecería por completo de la eficacia prevista al publicar actividades sectorizadas no correspondientes con las previstas en los estatutos. Desde el punto de vista estrictamente mercantil la introducción de un código no correspondiente con la actividad principal o con las actividades respecto de las que se declare el código de actividad, es incompatible con la exigencia de claridad y precisión de los asientos registrales, en función del alcance *erga omnes* de sus pronunciamientos.

En definitiva, la inscripción de constitución de la sociedad o la inscripción de modificación del objeto social deben contener necesariamente el código de actividad correspondiente a la principal que desarrolle la sociedad, código que debe ser el que «mejor la describa y con el desglose suficiente», cuestiones que debe calificar el registrador. Si el título contiene los códigos de actividad correspondientes a otras contenidas en el objeto social deben constar en la inscripción correspondiente sujetándose a la calificación en los términos expresados.

Y todo lo anterior sin perjuicio, de futuro, de lo que se disponga en relación con la constitución de sociedades de responsabilidad con estatutos tipo en formato estandarizado en ejecución de las previsiones del artículo 15 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

8. De acuerdo a las consideraciones realizadas el defecto no puede sostenerse pues la escritura pública presentada cumple debidamente con la obligación derivada del artículo 20 de la Ley 14/2013 al hacer referencia a los códigos integrados correspondientes a las actividades englobadas en el objeto social. Dichos códigos se corresponden con los que contiene la relación aprobada por el Real Decreto 475/2007, de 13 abril; en concreto el código 41.1 se refiere al grupo «Promoción Inmobiliaria», el 41.2 al grupo «Construcción de Edificios», el 68.1 al grupo «Compra-venta de bienes inmobiliarios por cuenta propia», el 68.2 al grupo «Alquiler de bienes inmobiliarios por cuenta propia» y el 68.3 a «Actividades inmobiliarias por cuenta de terceros».

La mera circunstancia de que la expresión de los códigos en la escritura pública haya omitido la cifra «0» como expresión de la clase concreta de actividad carece de relevancia suficiente para suspender la inscripción ya que, por un lado, es irrelevante en los supuestos numerados como 41.1, 68.1 y 68.2 por carecer de posteriores subdivisiones y, por otro, no implica confusión sobre la actividad a que se refiere. En definitiva cabe concluir que la determinación se ha hecho con el desglose suficiente a que se refiere el artículo 20.1 de la Ley 14/2013 sin que quepa tampoco dar trascendencia ahora al hecho de que no se haya señalado cual es la actividad principal y el código CNAE que le corresponde por no haberse señalado dicha exigencia en el acuerdo del registrador (art. 326 de la Ley Hipotecaria).

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

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, 3 de junio de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.