

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11857 *Resolución de 14 de octubre de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles II de Valencia, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el notario de Valencia don Fernando Olaizola Martínez, contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Valencia, doña Laura María Cano Zamorano, por la que se deniega la inscripción de una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autoriza, en fecha 19 de junio de 2013, escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada en cuyos estatutos constan los siguientes particulares: «artículo 14º... La Junta General se celebrará en el mismo término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o cualquier otro dentro del territorio nacional que designe el órgano de administración para cada reunión en la propia convocatoria...»

Uno de los comparecientes interviene, sin acreditarlo ante el notario autorizante, en nombre de diversas personas entre ellas doña M.E. P. R. Mediante diligencia de 19 de junio de 2013 comparece ante el notario, entre otras personas, doña M. E. P. R. al efecto de ratificar la actuación hecha en su nombre.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Dona Laura María Cano Zamorano, Registradora Mercantil de Valencia, previo el consiguiente examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho. Hechos. Asiento...: 322. Diario.....: 757. Entrada...: 1/2013/21.893. Sociedad: Microteatro Valenciano, S.L. Notario/Protocolo: Don Fernando Olaizola Martínez, protocolo 814/2013. Fundamentos de Derecho. 1º Existir error en el artículo 14º de los estatutos al expresar que «La Junta General se celebrará en el mismo término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o cualquier otro dentro del territorio nacional que designe el órgano de administración para cada reunión en la propia convocatoria». Dado que si bien el Artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital permite la posibilidad, respecto de la regla natural de celebración de la Junta en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio social, de disposición en contrario de los Estatutos, ésta ha de entenderse limitada al señalamiento de un término municipal distinto al correspondiente al domicilio social, sin que ampare al órgano de administración la facultad de fijar en la convocatoria libremente el término donde ha de reunirse la Junta; a ello conduce la necesaria tutela de los derechos de los socios, en especial el de asistencia como presupuesto del voto; otra cosa atentaría contra la seguridad jurídica. Artículo 179 y 188 de la Ley de Sociedades de Capital. Asimismo también se basa la precedente calificación en los comentarios al Artículo 47 de la L. S. C. que obran en «La sociedad de responsabilidad limitada» Tomo 1 editada por el Consejo General del Notariado y en los que constan al Artículo 175 L. S. C. Tomo I de la obra «Comentario a la Ley de Sociedades

de Capital». 2º Existir discrepancia entre el domicilio de Doña M. E. P. que refleja la intervención y el que resulta de la ratificación, lo que deja indeterminada tal circunstancia exigible conforme al art. 38 del Reglamento del Registro Mercantil. El 1º insubsanable, pudiendo practicarse Inscripción parcial en caso de subsanarse el segundo defecto. Se han cumplido en su integridad los trámites previstos en el artículo 18 del Código de Comercio y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. Asimismo, como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado reiteradamente, no puede desconocerse a tales efectos la independencia que tiene cada Registrador al ejercitar su función calificadora bajo su propia exclusiva responsabilidad conforme al citado art. 18 del Código de Comercio (RDGRN de 5 de julio de 2.011). En relación con te presente calificación (...). Valencia, a diez de Julio de dos mil trece. La registradora nº II (firma y sello del Registro con el nombre y apellidos de la registradora).»

III

Mediante diligencia de fecha 17 de julio de 2013 se subsanan los defectos señalados por lo que la escritura se inscribe en el Registro Mercantil.

IV

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Olaizola Martínez, como notario autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 30 de julio de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: En relación a la primera cuestión que resulta de la nota de defectos, que frente a la doctrina que cita la señora registradora sobre la interpretación del artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital cabe oponer la de otros sectores doctrinales; Que el Decreto Ley de 17 de julio de 1947 estableció la obligatoriedad de celebración de las juntas en el lugar del domicilio de donde pasó a la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y al Texto Refundido de 1989 como medida de protección del socio en una época en que las posibilidades de desplazamiento eran limitadas; Que posteriormente la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada estableció la norma que hoy se ha extendido a todas las sociedades de capital en el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital; Que a la actual facilidad de desplazamiento de las personas hay que sumar la posibilidad de asistencia a las juntas por medios telemáticos introducida para las Sociedades Anónimas en 2005 y que hoy consagran los artículos 182 y 189 de la Ley de Sociedades de Capital que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha entendido aplicable a las Sociedades Limitadas en su Resolución de 19 de noviembre (sic) de 2012; Que la literalidad del precepto no ampara la interpretación de la registradora; Que la vigente Ley de Sociedades Cooperativas establece que la celebración será en el lugar señalado por la convocatoria sin mas precisiones; Que hay que tener en cuenta hermeneúticamente la facilidad de comunicaciones y desplazamientos y que en definitiva la facilitación de ejercicio de los derechos del socio que se inició en 1995 adolecería de la misma rigidez que antaño si la interpretación se limita a sustituir un término municipal por otro; y, Que si el convocante hace un uso abusivo de la facultad concedida los socios tienen remedios jurídicos contra esa situación. En relación a la segunda cuestión que resulta de la nota de defectos, Que no existe la discrepancia señala por la registradora pues existiría si los datos hubieran sido manifestados por la misma persona pero lo que ocurre es que, tras indicar un domicilio el representante de la interesada, comparece esta y lo precisa y aclara. Es la propia interesada la que ratificar en un otorgamiento específico hace las precisiones oportunas; y, Que para ello no es precisa ninguna declaración solemne cuando del tenor del documento conste claramente la voluntad, citando en su apoyo las Resoluciones de este Centro de 12 de mayo de 2007 y 12 de diciembre de 2012.

V

La registradora emitió informe el día 6 de agosto de 2013, ratificándose en su calificación y elevando el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20, 21, 22, 23, 93, 104, 116, 159, 173, 175, 178, 179, 182, 188, 189, 204 y 446 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 97.5 y 105.5 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 47 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 17 y 17 bis de la Ley del Notariado y 156 y 157 de su Reglamento; 38.1.5, 97, 111, 112, 113 y 175 del Reglamento del Registro Mercantil; Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1989 y 17 de diciembre de 1997; Sentencias de la Audiencia Provincial de Murcia de 25 de marzo de 2002, de la Audiencia Provincial de Salamanca de 24 de julio de 2005, de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de enero de 2009 y de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 29 de junio de 2009; y las Resoluciones de este Centro Directivo (domicilio de celebración de las juntas) de 11 de octubre de 1993, 18 de febrero de 1998, 9 de octubre de 1999, 17 de abril de 2007, 5 de junio, 20 de noviembre y 19 de diciembre de 2012 y 6 de septiembre de 2013 y Resoluciones (requisitos de la inscripción) de 19 de julio de 2006, 12 de mayo de 2007, 15 de junio de 2010, 24 de enero de 2011, 13 de noviembre y 12 de diciembre de 2012 y 8 de enero de 2013.

1. Dos son las cuestiones que se debaten en este expediente: la primera hace referencia a la validez de determinada cláusula estatutaria relativa al domicilio para la celebración de las juntas generales; la segunda a los datos de domicilio relativos a una de las personas que confluyen en la constitución de una sociedad limitada. Es de tener en cuenta que el documento que da lugar a la presente ha sido debidamente inscrito, tras su subsanación, por lo que este expediente tiene los efectos limitados previstos en los artículos 325 y 327 de la Ley Hipotecaria.

2. La primera de las cuestiones es, en lo esencial, idéntica a la que ha dado lugar a la reciente Resolución de 6 de septiembre de 2013 provocada por recurso del mismo notario contra el mismo Registro Mercantil. La solución ha de ser por consiguiente la misma. Como pone de relieve dicha Resolución, entre las trascendentales funciones que desempeña el domicilio social de una sociedad de capital (nacionalidad, punto de conexión a efectos de competencia de los Tribunales, centro de imputación de sus relaciones con los socios...), interesa a este expediente la que determina el lugar donde han de celebrarse las juntas generales. Dice así el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital: «Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. Si en la convocatoria no figurase el lugar de celebración, se entenderá que la junta ha sido convocada para su celebración en el domicilio social».

Como ha señalado la jurisprudencia (en referencia a la regulación anterior, Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1978 y 28 de marzo de 1989 entre otras) se trata de un precepto de «ius cogens» cuyo incumplimiento determina la nulidad de la convocatoria y por ende de la junta que en su caso se haya celebrado. La regulación normativa se justifica en el debido respeto a los derechos de asistencia y de voto de los socios que verían frustrado su ejercicio si las juntas fueran convocadas para llevarse a cabo en lugares completamente desconectados del centro de imputación de sus relaciones con la sociedad o en términos tales que hicieran imposible o muy dificultoso su ejercicio (Resoluciones de 11 de octubre de 1993 y 16 de septiembre de 2011). De aquí que si en la convocatoria nada se dice se tiene por lugar donde ha de celebrarse la junta

el propio del domicilio social. Los administradores convocantes pueden fijar otro lugar pero con la limitación recogida en el artículo que lo circunscribe al ámbito del término municipal del domicilio.

Como ha recordado este Centro Directivo (Resolución de 20 de noviembre de 2012), se excepciona de tan riguroso régimen el supuesto de la junta universal así como el de fuerza mayor al haberlo entendido así la jurisprudencia del Tribunal Supremo (aunque no a cualquier precio pues como afirma la sentencia de 28 de marzo de 1989: «una exigencia legal..., cuya «finalidad» es la seguridad jurídica, que se traduce en facilitar, sin dudas perturbadoras, la asistencia de todos los socios a las Juntas Generales y evitar alteraciones arbitrarias del lugar de su celebración»). También la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha excepcionado la rigurosidad del precepto entendiendo, en supuestos especiales, que deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso concreto cuando de las mismas no pueda afirmarse la postergación de los derechos de asistencia y voto (vid. sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 16 de enero de 2009).

Junto a los anteriores supuestos de excepción, basados en circunstancias especiales que puedan concurrir en una junta en particular, el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital excepciona aquél en que los estatutos dispongan otra cosa, centrándose en la interpretación de este inciso el objeto de este expediente.

3. No puede aceptarse la tesis del recurrente de que la disposición contraria a que hace referencia el artículo 175 no impone límite alguno a los administradores para fijar el lugar de la reunión donde tengan por conveniente. Con toda claridad el precepto establece que a falta de determinación en la convocatoria, el lugar de celebración será el domicilio social y que si la convocatoria fija otro lugar de reunión, debe estar dentro del mismo término municipal donde se encuentre el domicilio social. Exige en consecuencia que el lugar para la celebración de la junta esté determinado por el domicilio social o sea determinable en un ámbito territorial limitado por el término municipal.

De aquí que la disposición en contrario pueda tener como límite un ámbito similar o inferior pero nunca superior (la Comarca, la Provincia, la Comunidad Autónoma...). Tampoco es aceptable que el lugar de celebración de la junta quede en una absoluta indeterminación que faculte al órgano de administración a llevar a cabo la convocatoria en cualquier lugar. Como ha afirmado este Centro Directivo es imprescindible que la norma estatutaria posibilite a los socios un mínimo de predictibilidad y garantice la posibilidad de que asistan personalmente a la Junta convocada si tal es su deseo (Resolución de 19 de diciembre de 2012).

4. Los argumentos a contrario que contiene el escrito de recurso no pueden imponerse sobre las anteriores consideraciones. El derecho de asistir personalmente no puede quedar postergado por el hecho de que las comunicaciones y desplazamientos sean hoy en día mucho más asequibles que antaño; de hecho la evolución legislativa que el escrito de recurso presenta (parafraseando el contenido de la reciente Resolución de 19 de diciembre de 2012 de la que hace una recensión parcial), no hace sino confirmar el creciente interés del legislador en hacer compatibles tanto el derecho de asistencia de los socios como la necesaria flexibilidad en la determinación del lugar de celebración de la junta pero siempre, como afirma la Resolución citada «sin incurrir en el riesgo de que sean los administradores quienes de manera arbitraria puedan señalarlo, sin duda en consideración a que el domicilio de los socios pueda ser lejano respecto del domicilio social».

El hecho de que la legislación haya acogido la posibilidad de asistir a las juntas generales mediante sistemas telemáticos (artículos 97.5 y 105.5 de la Ley de Sociedades Anónimas, reformados por la Ley 26/2003, de 17 de julio y por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre) no excluye la necesidad de garantizar la asistencia personal de aquellos socios que lo deseen como resulta de la simple lectura del artículo 182 de la Ley de Sociedades de Capital («Si... los estatutos prevén la posibilidad...») y ha confirmado este Centro Directivo (Resolución citada de 19 de diciembre de 2012). No puede afirmarse en definitiva que el artículo 175 no contenga limitación alguna a la regulación por defecto

porque, como queda acreditado, es preciso que exista determinación del lugar de celebración y que esté territorialmente concretado a un espacio no superior a un término municipal.

Tampoco puede sostenerse que existen remedios judiciales para solucionar las situaciones de abuso porque precisamente nos encontramos en un ámbito, el de la seguridad preventiva confiada a notarios y registradores, que pretende evitar el nacimiento del conflicto mediante la interpretación y aplicación ponderada del ordenamiento jurídico.

Por último el hecho de que la legislación del Estado sobre cooperativas recoja otra solución es intrascendente a los efectos de este expediente habida cuenta, como señala la Exposición de Motivos de su Ley reguladora, que su naturaleza, existencia y funcionamiento obedecen a un principio, el cooperativismo, que justifica un tratamiento legal específico que no admite su aplicación analógica a las sociedades de capital. Por otro lado la norma estatal tiene una aplicación territorial específica (artículo 2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio) y contiene una regulación en este punto que difiere de la aplicable a otras cooperativas sujetas a diferentes regulaciones como demuestran el artículo 30.2 de la Ley 18/2002, de 5 de julio de Cataluña o el artículo 32.3 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Castilla y León.

5. Por lo que se refiere a la segunda cuestión planteada, en la comparecencia de la escritura se refieren los datos de una de las fundadoras, que es representada por uno de los comparecientes sin acreditarlo ante el autorizante. Posteriormente y mediante diligencia doña M. E. P. R comparece ante el notario y manifiesta a su vez sus circunstancias personales variando las relativas al domicilio. En el primer caso se hace constar como domicilio Valencia, calle..., número 57, piso 6, puerta 27. En la comparecencia personal, se hace constar lo siguiente: Alboraya-Valencia, calle..., número 5, bloque 7, escalera 3, piso 6, puerta 27.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley de Sociedades de Capital la constitución de sociedades precisa el otorgamiento de la oportuna escritura pública y su inscripción en el Registro Mercantil. El artículo 21 determina que los socios fundadores pueden comparecer por si o por medio de representante y el artículo 22 que en la escritura pública debe hacerse constar la identidad de los socios lo que confirma el artículo 175 del Reglamento del Registro Mercantil para las sociedades de responsabilidad limitada. Por su parte el artículo 38 de este reglamento exige que la identidad comprenda, en lo que ahora nos interesa, «1.5ª El domicilio, expresando la calle y número o el lugar de situación, la localidad y el municipio...» Dichos datos deben tomarse necesariamente de la escritura pública de constitución como resulta de los anteriores preceptos. El reglamento notarial por su parte recoge la necesidad de que en la comparecencia de la escritura conste el domicilio de los otorgantes ya porque hayan comparecido personalmente bien porque hayan actuado mediante representante (artículo 156.4.º6.º).

De este modo sólo si los datos que deben constar en el asiento registral respectivo constan de modo indubitado en el título presentado podrá practicarse aquél. Como reiteradísimamente ha afirmado esta Dirección General (por todas, resoluciones de 19 de julio de 2006 y 15 de junio de 2010) la claridad en la redacción de los títulos presentados a inscripción es un presupuesto de su fiel reflejo registral lo cual a su vez es presupuesto de los fuertes efectos jurídicos derivados de la inscripción.

6. En el supuesto que da lugar a la presente, la evidente discrepancia que existe entre los datos relativos al domicilio de una de las socias fundadoras que resultan de la intervención del representante y aquellos que resultan de la comparecencia personal de esta justifican sobradamente el acuerdo de calificación de la registradora.

Tiene razón el recurrente cuando afirma que es doctrina de este Centro Directivo que no deben exigirse palabras o declaraciones rituales en los instrumentos públicos (Resolución de 7 de mayo de 2007) y que deben evitarse la reiteración de trámites que ralenticen el normal funcionamiento del tráfico (12 de diciembre de 2012). Con ser ciertas estas afirmaciones, que este Centro Directivo reitera, no puede sostenerse que en este caso concreto pueda prescindirse de la debida aclaración de cuales son los datos ciertos del domicilio de la fundadora. Téngase en cuenta que aunque la comparecencia de esta

es posterior no sólo no contiene su declaración de voluntad ningún indicio que permita afirmar que corrige o aclara algún dato de los expresados por su representante sino que, por el contrario, afirma: «Que consiente, asume y ratifica íntegra y plenamente la actuación de don R. P.E., en la escritura a que la presente diligencia se refiere, a quien previamente le había conferido mandato verbal para actuar como lo ha hecho, ratificando dicha escritura en todos sus términos».

Como también ha afirmado esta Dirección General (Resolución de 24 de enero de 2011), para que pueda salvarse la contradicción de datos que consten en un instrumento público es imprescindible que resulte con claridad suficiente cual es el dato correcto y cual es el erróneo habida cuenta de que la presunción de veracidad se proyecta sobre todo el documento (artículo 17 bis Ley del Notariado). Por este motivo, a falta de un criterio incontestable que permita dilucidar cual es el dato correcto y cual el erróneo, es desde luego razonable solicitar una confirmación al respecto pues como ha afirmado este Centro Directivo, ante dos domicilios aparentemente distintos no corresponde al registrador determinar cual de los dos debe prevalecer (resolución de 19 de julio de 2006).

La indicación del domicilio del socio (y no sólo del socio, vid. artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil) no es un dato cualquiera que permita una determinación más o menos acertada. Como resulta del ordenamiento importantísimas consecuencias legales están vinculadas al mismo haciendo depender de su certeza el ejercicio de derechos esenciales del socio como el de asistencia y voto. A falta de otro sistema de convocatoria de junta general, esta debe hacerse mediante comunicación individual «en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad» (artículos 173.2 y 446 en relación a los 104 y 116 de la Ley de Sociedades de Capital). El propio artículo 14 de los estatutos de la sociedad constituida en la escritura presentada prevé este sistema de convocatoria de junta, que depende del domicilio de los socios, y de cuyo regular cumplimiento va a depender la validez de los acuerdos que se adopten, lo que no hace sino confirmar las consideraciones hechas hasta ahora.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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

Madrid, 14 de octubre de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.