

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2088 *Resolución de 6 de febrero de 2017, 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 de Navarra, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada.*

En el recurso interpuesto por don E. D. E. contra la nota de calificación extendida por el registrador de la Mercantil y de Bienes Muebles de Navarra, don Antonio Fernández Martín, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada ante el notario de Gernika-Lumo, don Igor Ispizua Omar, don E. D. E., en nombre y representación de la mercantil «Irabai 2016, S.L.», constituyó una sociedad de responsabilidad limitada denominada «Operebro, S.L.».

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Navarra, 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/asiento: 2016/4986 F. Presentación: 17/10/2016 Entrada: 1/2016/6.526,0 Sociedad: Operebro SL Autorizante: Ispizua Omar, Igor Protocolo: 2016/699 de 07/09/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–Las expresiones “así como cualquier otra actividad preparatoria, complementaria o derivadas de las anteriores” y “así como la realización de actividades complementarias y auxiliares para la realización de dichas actividades” contenidas en los párrafos tercero y octavo, respectivamente, del artículo 2.º de los estatutos, hacen al objeto social indeterminado y omnicompreensivo (artículos 23.b de la Ley de Sociedades de Capital y 178 del Reglamento del Registro Mercantil). 2.–Interviniendo don E. D. E. únicamente como representante de la sociedad constituyente, y no en nombre propio, no está facultado para aceptar su nombramiento como administrador único (artículos 141.1 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil y 212 bis.1 y 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Pamplona, a 19 de Octubre de 2016 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don E. D. E. interpuso recurso el día 8 de noviembre de 2016 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: «(...) Fundamentos de Derecho en relación al primer motivo. Cabe recordar la regulación del art. 178 RRM que, al perfilar el posible objeto social de las sociedades limitadas y señalar la necesidad de su constancia en los estatutos sociales, señala a su vez dos limitaciones. La primera de ellas consiste en que no podrán incluirse en el objeto social los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él. Y la

segunda, en que no podrá incluirse como parte del objeto social la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado. Es esta segunda la que, a juicio del funcionario calificador, no permite la inscripción de la reseñada escritura de constitución en el Registro mercantil. Sin embargo, no hay que olvidar que ha sido la propia doctrina de la DGRN la que ha determinado el auténtico alcance y contenido de la regulación del citado precepto que no tiene por objeto más que evitar que a través de fórmulas genéricas en la redacción del objeto social puedan desdibujarse sus contornos hasta el punto de hacerlo indeterminado, contrariamente a la lo que pretende la legislación vigente obligando a su reflejo estatutario. Siguiendo los numerosos pronunciamientos de la DGRN en relación al objeto social de las sociedades mercantiles, podemos afirmar que únicamente existirá indeterminación en el objeto social cuando se utilice una fórmula omnicomprendiva 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 (RDGRN 19 de mayo de 2012). Visto esto, hay que concluir que la exigencia de determinación del objeto social en los estatutos de una sociedad mercantil no puede implicar que la redacción de las disposiciones estatutarias del objeto social que, a juicio del registrador, no sean un modelo de concisión y nitidez haya de ser rechazada, tal y como reconoce la RDGRN 23 de septiembre de 2008. En esta misma línea, la RDGRN de 5 de abril de 1993 admitió la frase “todas las actividades relacionadas con...” cuando la inmediata referencia anterior delimitaba suficientemente el ámbito de la actividad social. También la RDGRN de 11 de diciembre de 1995 consideraba inscribible la disposición respecto de un objeto que comprendía la fórmula “...y demás actividades relacionadas con la industria turística” por entender que la exigencia de determinación precisa y sumaría de las actividades integrantes del objeto no se oponía a la utilización de términos que comprendan una pluralidad de actividades. Por último, la RDGRN de 1 de septiembre de 1993 parece quebrar la doctrina anteriormente expuesta pero en realidad no hace más que reforzarla. Ciertamente parece separarse de aquella doctrina desde el momento en que rechaza una cláusula estatutaria en la que tras delimitar ciertas actividades se añadían todas aquellas de carácter preparatorio, auxiliar, accesorio o complementario de aquellas. Pero hay que caer en la cuenta de que el auténtico motivo del rechazo por parte del centro directivo consiste, no en la inclusión de las actividades accesorias, sino más bien en la indefinición de las de carácter principal. Es así como se explica el hecho de que la propia resolución llegue a afirmar terminantemente que la prohibición derivada del art. 117 del RRM (el equivalente para las sociedades anónimas del artículo 178 que ahora nos ocupa) no podría entenderse vulnerada por la frase cuestionada si las actividades principales, que se completan, preparan o auxilian estuviesen suficientemente delimitadas en el ámbito de la actividad social. Sin embargo, no es este el objeto del recurso que ahora nos ocupa, puesto que el Sr. Registrador no entiende que el objeto principal sea indeterminado sino más bien que la inclusión de las actividades complementarias lo convierte en tal. Fundamentos de Derecho en relación al segundo motivo. En la escritura objeto de calificación la sociedad mercantil, Irabai 2016, S.L., debidamente representada por su administrador solidario, constituye una nueva sociedad denominada Operebro, S.L. cuyo órgano de administración está formado por un administrador único, que lo es el propio compareciente. Ciertamente, al perfilar en la escritura de constitución los datos relativos a la intervención del administrador de la sociedad constituyente, se hace constar que interviene en nombre y representación de la misma sin más precisión. Sin embargo, parece deducirse de los términos en los que está redactada la nota del registrador mercantil, que el administrador de la nueva sociedad no está realmente “facultado” para aceptar su propio nombramiento, pretendiendo el funcionario calificador que el hecho de que el compareciente intervenga en nombre de la sociedad constituyente lo deslegitima para aceptar el cargo de administrador. Entiende el recurrente que nos encontramos frente a una exigencia excesivamente formalista que no está suficientemente justificada en la seguridad del tráfico jurídico, es desproporcionada en relación con los fines que se pretenden preservar, y que en modo alguno tiene la entidad suficiente para impedir el

acceso de la escritura de constitución al Registro mercantil, siendo los obstáculos señalados por el Sr. Registrador mercantil perfectamente salvables a través, no sólo de una interpretación teleológica que haga primar la auténtica voluntad del compareciente, sino de una interpretación sistemática o integradora de todo el clausulado de la escritura atribuyendo a cada cláusula no sólo su sentido propio sino el que resulta de su integración con la demás».

IV

Notificada la interposición del recurso al notario de Gernika-Lumo, don Igor Ispizua Omar, suscribió el siguiente escrito de alegaciones: «(...) El primero de los defectos de la citada nota de calificación señala lo siguiente: Las expresiones “así como cualquier otra actividad preparatoria, complementaria o derivadas de las anteriores” y “así como la realización de actividades complementarias y auxiliares para la realización de dichas actividades” contenidas en los párrafos tercero y octavo, respectivamente, del art.2 de los estatutos, hacen al objeto social indeterminado y omnicomprendivo (artículos 23.B de la Ley de Sociedades de y 178 del Reglamento del registro mercantil). En relación a dicho defecto, poco queda por añadir al notario que suscribe puesto que a su juicio, la doctrina de la DGRN ya ha quedado suficientemente consolidada en Resoluciones como la de 5 de abril de 1993 o la de 11 de diciembre de 1995, en las que se indicaba con total claridad la posibilidad de incluir en el objeto social, términos como: “...todas las actividades relacionadas con...” “... y demás actividades relacionadas con...” Ahora bien, tampoco puede perderse de vista el requisito que viene exigiendo la DG para la admisión de tales términos genéricos en la delimitación del objeto social, a saber, que en la referencia inmediatamente anterior estuviese suficientemente delimitado el ámbito de la actividad social. Pero vistos los términos en los que se redacta la nota de calificación, no parece que a juicio del registrador resulte insuficiente la delimitación del objeto social, sino que es la inclusión de los términos indicados lo que parece convertir al objeto social en indeterminado. Sin embargo, a la luz de las Resoluciones indicadas, no puede mantenerse dicha posición. El segundo de los defectos apuntados en la nota de calificación, señala lo siguiente: Interviniendo Don E. D. E. únicamente como representante de la sociedad constituyente, y no en nombre propio, no está facultado para aceptar su nombramiento como administrador único (artículos 141.1 y 192 del reglamento del registro mercantil y 212 bis.1 214.3 de la Ley de Sociedades de Capital). Entiende el notario que suscribe que dicho defecto no puede mantenerse. Pretender que el compareciente no está facultado para aceptar su propio nombramiento como administrador bajo la excusa de que al comparecer en la escritura se diga que lo hace en representación de la sociedad constituyente, es algo que no se entiende desde el punto de vista de la buena fe en la interpretación de los contratos. Este notario no puede más que suscribir los argumentos de la parte recurrente cuando señala que “nos encontramos frente a una exigencia excesivamente formalista que no está suficientemente justificada en la seguridad del tráfico jurídico, es desproporcionada en relación con los fines que se pretenden preservar, y que en modo alguno tiene la entidad suficiente para impedir el acceso de la escritura de constitución al Registro mercantil, siendo los obstáculos señalados por el Sr. Registrador mercantil perfectamente salvables a través, no sólo de una interpretación teleológica que haga primar la auténtica voluntad del compareciente, sino de una interpretación sistemática o integradora de todo el clausulado de la escritura atribuyendo a cada cláusula no sólo su sentido propio sino el que resulta de su integración con la demás”».

V

El registrador emitió informe, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 23 y 234 de la Ley de Sociedades de Capital; 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, 11 de diciembre de 1995, 8 de julio y 18 de noviembre de 1999, 7 de noviembre de 2003, 18 de enero y 14 de julio de 2006, 5 de marzo de 2007, 23 de septiembre de 2008, 15 de octubre de 2010 y 23 de marzo y 17 de junio de 2011.

1. Calificada negativamente una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada y subsanados a satisfacción del registrador Mercantil los defectos observados, don E. D. E. interpone recurso. Las cuestiones planteadas se refieren por un lado, a la inscribibilidad de los incisos relativos al objeto social que resultan de los hechos («así como cualquier otra actividad preparatoria, complementaria o derivadas de las anteriores; así como la realización de actividades complementarias y auxiliares para la realización de dichas actividades», y, por otro, al hecho de que el único compareciente en representación de la sociedad constituyente acepta su designación como administrador único, si bien en la comparecencia de la escritura interviene exclusivamente en nombre de aquélla y no en nombre propio.

2. La primera cuestión debe responderse de conformidad con la doctrina que, en casos muy similares, ha establecido este Centro Directivo. La Resolución de 17 de junio de 2011 reiteró 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. Este Centro Directivo admitió, en la Resolución de 5 de abril de 1993, la frase relativa a «todas las actividades relacionadas con...», cuando la inmediata referencia anterior a cierto género de actividad –la compra y venta de vehículos– delimitaba suficientemente el ámbito de la actividad social. La Resolución de 11 de diciembre de 1995 consideró inscribible la disposición respecto de un objeto que

comprendía la fórmula «... y demás actividades relacionadas con la industria turística», por entender que la exigencia de determinación precisa y sumaria de las actividades integrantes del objeto no se oponía a la utilización de términos que comprendan una pluralidad de actividades. La Resolución de 1 de septiembre de 1993, ante una cláusula estatutaria que determinaba el objeto social como «la compraventa al por mayor y menor de todo tipo de mercaderías con cuantas operaciones sean preparatorias, auxiliares, accesorias o complementarias de tales actividades» la rechazó por no estar definidas las actividades principales constitutivas del objeto social, pero afirmó terminantemente que la prohibición derivada del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil no podría entenderse vulnerada por la frase cuestionada si las actividades principales han sido antes delimitadas de modo suficiente para fijar con claridad el ámbito de la actividad social. La Resolución de 17 de junio de 2011 por su parte, aceptó la expresión «y cualquier otra actividad o proyecto que pueda requerir de un servicio especializado de carácter innovador, el fomento del empleo y la igualdad de géneros».

En todos los supuestos contemplados porque la previa y precisa delimitación de las actividades principales que, en su caso, habrían de ser complementadas por otras, conjuraba todo riesgo de inducir a terceros a error sobre el objeto social. Como afirmó la Resolución de 1 de diciembre de 1982, «únicamente habrá indeterminación cuando se utilice una fórmula omnicomprensiva 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» y «no cabe entender como fórmula omnicomprensiva 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».

Así ocurre en el supuesto que da lugar a la presente en el que, tras la concreción de las actividades que integran el objeto social, los estatutos añaden que éste se extiende a las actividades preparatorias, complementarias, derivadas y auxiliares de las que lo constituyen sin que de ello resulte ni una indeterminación de su contenido, previamente delimitado, ni una relación de actos o actividades que impliquen un desarrollo de aquél. El motivo de recurso debe ser estimado.

3. Igual destino estimatorio le corresponde al segundo motivo de recurso. Ciertamente la escritura pública no ha sido correctamente redactada por cuanto, tal y como resulta del artículo 166 del Reglamento Notarial, la intervención debe expresar si el compareciente lo hace en nombre propio o en representación de otra persona o, debe añadirse, si lo hace en ambos conceptos. Ahora bien, resultando del conjunto del documento que el compareciente, además de en representación de la sociedad constituyente, actúa en nombre propio para aceptar la designación de administrador, aquélla deficiencia en la elaboración del documento público no puede tener la trascendencia que pretende el registrador. Resultando del título que el compareciente no sólo actúa en representación de la sociedad, sino que actúa en nombre propio al aceptar el cargo de administrador para el que ha sido designado como tal persona física (y no como representante de la sociedad constituyente), es evidente que su intervención comprende ambas actuaciones sin que el mero defecto formal de la escritura pública tenga un efecto invalidante que justifique el rechazo a la inscripción.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de febrero de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego