

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5415 *Resolución de 14 de marzo de 2022, 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 I de Palma de Mallorca, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdo de cambio de domicilio.*

En el recurso interpuesto por don D. L., abogado, en nombre y representación de «Basys It Service GmbH, Sucursal en España», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Palma de Mallorca, don Santiago Molina Minerero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdo de cambio de domicilio.

Hechos

I

Por el notario de Arona, don Nicolás Castilla García, se autorizó, el día 23 de julio de 2021, una escritura de traslado de domicilio social. En dicha escritura comparecía doña V. E. S., quien actuaba como apoderada de la mercantil «Basys It Service GmbH, Sucursal en España». Constaba que dicha sucursal lo es de la mercantil «Basys it Service GmbH», con determinación de sus particulares, así como de oportuna reseña del poder en cuya virtud actuaba. De la exposición, resultaba que, en fecha 29 de marzo de 2021, se celebró junta general de la entidad tomándose los acuerdos que resultaban de la certificación que se protocolizaba, librada por el representante permanente de la sucursal cuya firma constaba legitimada notarialmente. De la citada certificación, resultaba que fue emitida por don L. R., administrador único de la entidad mercantil «Basys it Service GmbH, Sucursal en España»; que, según el libro de actas de la sociedad, se celebró junta general universal de la entidad «Basys it Service GmbH, Sucursal en España» en su domicilio social; que estuvieron presentes los socios titulares de la totalidad del capital social quienes aceptaron, por unanimidad, la celebración de la junta general; constaba que se adoptaron por unanimidad el acuerdo de traslado de domicilio y el de autorización a don D. L., abogado, y doña N. S., para que, indistintamente, pudieran comparecer ante notario y elevar a público los acuerdos adoptados. Constaba a continuación nota del Registro Mercantil de Madrid, de fecha 27 de agosto de 2021, de la que resultaba la expedición de la certificación de traslado de domicilio a que se refiere el artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca, 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:

Hechos:

Diario/Asiento: 234/10188.

F. presentación: 04/11/2021.

Entrada: 1/2021/13.703,0.

Sociedad: Basys It Service Gmbh, Sucursal en España.

Autorizante: Castilla García, Nicolás.

Protocolo: 2021/3653 de 23/07/2021.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. En el precedente documento se formaliza el traslado de domicilio de la sucursal en España de una Sociedad extranjera; las sucursales son establecimientos secundarios que gozan de cierta autonomía de gestión, pero carecen de personalidad jurídica propia por lo que al no existir socios propios de la sucursal y sí únicamente socios de la sociedad matriz, no cabe celebración de junta general universal de socios de la sucursal para acordar dicho traslado, debiendo ser la propia Sociedad Matriz, bien a través de su órgano de administración, bien por acuerdo de su junta de socios (cuando así lo exijan sus estatutos o legislación propias) la que adopte dicho acuerdo de traslado de domicilio de la sucursal y formalice dichos cambios. (arts. 159 y 160 y 285 Ley S.C.)

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

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

Palma, a 22 de noviembre de 2021».

III

Contra la anterior nota de calificación, don D. L., abogado, en nombre y representación de «Basys It Service GmbH, Sucursal en España», interpuso recurso el día 20 de diciembre de 2021 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Que el día 29 de marzo de 2021 se celebró junta universal de la entidad mercantil «Basys it Service GmbH, Sucursal en España», acordándose el traslado de domicilio a Mallorca; Que la citada mercantil ya había procedido a efectuar un cambio de domicilio en el año 2020, tal y como se acredita con determinada escritura pública que se acompaña y en la que, al igual que ahora, se celebró junta general y se acordó el traslado a Madrid, donde se inscribió; Que, unos meses más tarde, con la misma documentación y efectuando el mismo trámite, se deniega el cambio de domicilio, y Que la actuación del Registro Mercantil de Mallorca conculca el principio de seguridad jurídica que hace deseable unidad de criterio en cuanto a las mismas actuaciones llevadas a cabo en un corto espacio de tiempo, sin que quepan dos calificaciones antagónicas.

IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 24 de enero de 2022, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resultaba que, notificada la interposición del recurso al notario autorizante del título calificado, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 29 a 43 de la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades; 15 del Código de Comercio; 11, 160 y 209 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; 19 y 295 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de mayo de 1959, 8 de marzo de 1974, 13 de mayo de 1976, 11 de septiembre de 1990, 29 de

febrero de 1992, 7 de noviembre de 1998, 24 de mayo de 2007, 9 de julio de 2015 y 22 de marzo de 2017.

1. Una sucursal de sociedad extranjera con domicilio en Madrid presenta en el Registro Mercantil de Palma de Mallorca escritura de elevación a público de acuerdo de traslado de domicilio a dicha circunscripción. El documento es objeto de calificación negativa porque se fundamenta en un certificado emitido por el responsable permanente de la sucursal del que resulta que la decisión de traslado ha sido adoptada por acuerdo de la junta general de la sucursal a la que han asistido la totalidad de sus socios.

2. Dados los términos en que se pronuncia el escrito de recurso es preciso reiterar lo que constituye el objeto de este procedimiento contra las calificaciones negativas de los registradores y las consecuencias que de ello se derivan.

El artículo 326 de la Ley Hipotecaria establece que el recurso debe recaer exclusivamente sobre cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, y el artículo 1 de la citada ley determina que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales. Dicha regulación es de plena aplicación a los recursos entablados contra registradores mercantiles; la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que establece: «La regulación prevista en el sección 5.^a del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles».

Es doctrina reiterada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (vid., por todas, Resoluciones de 10 y 11 de noviembre de 1999, 18 de octubre de 2007, 18 de enero y 26 de octubre de 2012, 18 de enero de 2013, 10, 11 y 17 de febrero, 13 de marzo, 19 de mayo, 1 de agosto, 26 de septiembre, 14 de octubre, 24 de noviembre y 17 de diciembre de 2014, 19 de enero, 27 de junio, 2 de julio y 13 de septiembre de 2015 y 28 de enero y 19 de septiembre de 2016, entre otras) que sólo puede ser objeto de recurso la nota de calificación negativa de los registradores, pero no los asientos ya practicados. Tal doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), afirma que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales, por lo que sólo dichos tribunales pueden declarar la nulidad de un asiento. Y no sólo ello es así, sino que, además, debe ser en procedimiento dirigido contra todos aquellos a quienes tal asiento conceda algún derecho (artículo 40 «in fine» de la Ley Hipotecaria). En el mismo sentido, el artículo 7.1 del Reglamento del Registro Mercantil, en concordancia con el artículo 20.1 del Código de Comercio, dispone que «el contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad».

En este sentido este Centro Directivo ha declarado con anterioridad (cfr. Resoluciones citadas anteriormente, entre muchas otras) que el recurso contra la calificación registral es el cauce legalmente arbitrado para impugnar la negativa de los registradores a practicar, en todo o parte, el asiento solicitado (cfr. artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria) y tiene por objeto, exclusivamente, determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho.

El procedimiento no tiene por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o nulidad de un título ya inscrito, ni de la procedencia o improcedencia de la práctica, ya efectuada de otros asientos registrales,

cualquiera que sea la clase de éste; cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales.

Consecuencia de todo lo anterior es que no se pueden tener en consideración documentos no presentados al tiempo en que el registrador emitió su calificación. Tampoco puede ser objeto del procedimiento si otro documento ha sido calificado de modo distinto e, incluso, si el mismo documento ha recibido una calificación diversa. Es preciso recordar que el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (vid., por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo de 2015 y 30 de noviembre de 2018).

En consecuencia, no es objeto de este expediente ni puede ser objeto de un pronunciamiento de esta Dirección General el hecho de que otro documento presentado en otro Registro Mercantil distinto haya recibido una calificación distinta a la que sí es objeto del presente procedimiento.

Como afirmara, entre otras la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero de 2019, de lo anterior no resulta un perjuicio para la seguridad jurídica ya que los mecanismos previstos en el ordenamiento para la revisión de las decisiones de los registradores, como lo es este expediente de recurso, garantizan a los interesados la defensa de su posición jurídica en términos que su derecho a la inscripción sea revisado y, en su caso, confirmado, así como el establecimiento de criterios uniformes de actuación.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto no cabe sino confirmar la calificación del registrador, que el recurrente no combate, dado que limita su recurso a lo expuesto con anterioridad.

El artículo 11 de la Ley de Sociedades de Capital dispone lo siguiente: «1. Las sociedades de capital podrán abrir sucursales en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero. 2. Salvo disposición contraria de los estatutos, el órgano de administración será competente para acordar la creación, la supresión o el traslado de las sucursales».

De esta parca regulación legal se extrae el principio de libertad de establecimiento de sucursales, así como la competencia del órgano de administración para su apertura, supresión o traslado, a salvo previsión estatutaria en contrario.

Por su parte el Reglamento del Registro Mercantil en su artículo 295 define la sucursal del siguiente modo: «A efectos de lo prevenido en este Reglamento, se entenderá por sucursal todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen, total o parcialmente, las actividades de la sociedad».

En preceptos posteriores, el Reglamento determina la competencia del Registro en que debe abrirse folio a la sucursal, así como el domicilio como elemento de determinación de dicha competencia y de mención obligatoria en la inscripción que se practique (artículos 297 y 298). Los artículos siguientes reproducen este esquema de operatividad cuando de sucursales de sociedad extranjera se trate, incluida la modificación de las circunstancias inscritas (artículos 300 y siguientes). Tratándose del traslado de domicilio a diferente circunscripción registral se procede de acuerdo con la previsión del artículo 19 del propio Reglamento de aplicación a todos los «sujetos inscritos». Esta regulación es relevante dado que, conforme al artículo 15 del Código de Comercio: «Los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España; con sujeción a las leyes de su país, en lo que se refiera a su capacidad para contratar, y a las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna

a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación».

4. Como ha puesto de relieve esta Dirección General con anterioridad (vid. «Vistos»), la creación de la sucursal implica por parte de la sociedad matriz el acuerdo de apertura de un centro negocial secundario, dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión, a través del cual se desarrollen en todo o en parte las actividades de la sociedad y en nombre de ésta se realice la actividad jurídica; la creación de una sucursal no da lugar al nacimiento de una nueva persona jurídica, como sucede en caso de creación de filial.

En consecuencia y de acuerdo con la ley española, a salvo disposición estatutaria en contrario, el traslado de la sucursal de una sociedad es competencia del órgano de administración de la propia sociedad y no de su junta general ni de la representación permanente de la sucursal.

Tratándose de sucursal de sociedad extranjera será su ley nacional la que determine la competencia para tomar dicha decisión. Lo que ocurre en el supuesto que da lugar a la presente es que el representante permanente de la sucursal extranjera (GmbH, equivalente en nuestro derecho a la sociedad de responsabilidad limitada), emite certificado de junta como si se tratase de la junta de la sociedad matriz y afirma la concurrencia de la totalidad de los socios de la sociedad. Dejando de lado el hecho de que el representante de una sucursal extranjera carece de competencia para certificar acuerdos, la ambigüedad del contenido de dicho documento (pues no queda claro si se refiere a la sociedad matriz o a la sucursal), unido al hecho de que es evidente que no existen socios de una sucursal ni, en consecuencia, cabe hablar de junta general de sucursal, impone que no procede la inscripción de traslado solicitada.

Procede en consecuencia la confirmación de la nota del registrador pues como de la misma resulta no cabe hablar de socios ni de junta general de una sucursal correspondiendo a la ley aplicable determinar si dicha decisión corresponde al órgano de administración, a la junta general de la sociedad matriz o a otro órgano distinto.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 14 de marzo de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.