

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5298 *Resolución de 12 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos a inscribir una escritura de modificación de estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Puente de la Fuente, Notario de Burgos, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, a inscribir una escritura de modificación de estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 15 de diciembre de 2015, con número 1.725 de protocolo, por el Notario de Burgos, don Fernando Puente de la Fuente, la Consejera y Secretaria del consejo de administración de la sociedad «CXI San Bruno, S.L.», elevó a público los acuerdos adoptados por la junta general universal de socios el día 14 de diciembre de 2015 por los que se modifica el artículo 21 de los estatutos sociales estableciendo la retribución del órgano de administración.

II

El día 16 de diciembre de 2015 se presentó en el Registro Mercantil de Burgos copia autorizada de la referida escritura, y fue objeto de la calificación negativa que a continuación se transcribe en lo pertinente: «Ramón Vicente Modesto Caballero, Registrador Mercantil de Burgos, 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: 78/3220 F. presentación: 16/12/2015 Entrada: 1/2015/4.608,0 Sociedad: CXI San Bruno SL Autorizante: Puente de la Fuente, Fernando Protocolo: 2015/1725 de 15/12/2015 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–(...) 2.–El domicilio de la Secretaria del consejo reflejado en la comparecencia de la escritura, no coincide con el que consta inscrito en el Registro, debiendo aclararse dicha discordancia dada la importancia que reviste en la inscripción la constancia del domicilio de los Administradores, a los efectos, entre otros, de lo reflejado en el art. 111 del RRM; o bien indicar cuál es el domicilio que debe constar a efectos de su inscripción en el Registro. El defecto es de naturaleza subsanable y tiene su fundamento de derecho en lo establecido por el art. 6, 11, 38 del RRM y Resoluciones de 6 de abril de 2006, 19 de julio de 2006 y 14 de octubre de 2013.–En relación con la presente calificación: (...) Burgos, a 18 de Diciembre de 2015 (firma ilegible) El registrador».

III

El día 18 de enero de 2016 el Notario autorizante de la escritura, don Fernando Puente de la Fuente, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito en el que expresa los siguientes fundamentos de Derecho: «Estoy en absoluto desacuerdo con la calificación del Sr. Registrador Mercantil de Burgos, dicho sea con el máximo respeto, incluso afecto, por los siguientes motivos y fundamentos de derecho: 1.–En la escritura calificada comparece doña M. T. U. J. en su condición de Secretaria del Consejo de

Administración de la sociedad «Cxi San Bruno, S.L.» a los solos efectos de elevar a público acuerdos adoptados por la Junta General Universal de socios de dicha sociedad celebrada el día 14 de diciembre de 2015, en la que se convino por unanimidad de todos los socios establecer carácter retribuido al cargo de administrador modificando consecuentemente el artículo 21 de los Estatutos sociales, acuerdos sobre modificación del artículo estatutario que fueron válidamente adoptados y certificados y elevados a público con todos los requisitos necesarios para su inscripción en el Registro Mercantil competente lo que reconoce el mismo Registrador Mercantil al resultar de su calificación como único defecto de la escritura en su conjunto (además de la intrascendente –a efectos de la validez de los acuerdos– y ya subsanada provisión de fondos establecida por el artículo 426 del Reglamento del Registro Mercantil) el objeto del presente recurso referente al domicilio del administrador. La Resolución de la DGRN de 17 de noviembre de 1993 en su fundamento jurídico «cuarto» ya dejó claro que la omisión de circunstancias identificativas «no puede ser elevada a la categoría de defecto obstativo de la inscripción pretendida, pues, según se ha expresado, no trasciende a la validez intrínseca del acuerdo de transformación social cuestionado». No hay explicación ni justificación alguna a que el Sr. Registrador Mercantil no acceda a inscribir unos acuerdos de modificación de artículo estatutario válidamente adoptados y correctamente formalizados en su elevación a público, por el mero hecho externo e independiente de los acuerdos válidamente adoptados– de que el domicilio señalado respecto del administrador compareciente a los solos efectos de elevar a público unos acuerdos modificativos de un artículo estatutario –administrador que actúa como tal no en su condición interna de persona física sino en su condición externa de representante de la sociedad–, no coincida con el que consta en el Registro Mercantil. La calificación impugnada constituye una restricción del derecho a la inscripción del otorgante del título, derecho que solo cabe restringir u obstaculizar de manera reglada, es decir, motivadamente y en base en un precepto que lo justifique, circunstancias que no concurren en la calificación recurrida. 2.–En relación al contenido literal de los fundamentos de derecho de la calificación, señala el Sr. Registrador que debe aclararse la discordancia entre el domicilio reflejado en la comparecencia y en el que consta inscrito en el Registro, dada la importancia que reviste en la inscripción la constancia del domicilio de los Administradores, a los efectos, entre otros, de lo reflejado en el art. 111 del RRM; o bien indicar cuál es el domicilio que debe constar a efectos de su inscripción en el Registro, lo que según él tiene su fundamento de derecho en lo establecido en los artículos 6,11, 38 del RRM y Resoluciones de la DGRN de 6 de abril de 2006, 19 de julio de 2006 y 14 de octubre de 2013. En primer lugar llama la atención que la calificación se limite a señalar que el domicilio que consta en la comparecencia de la escritura no coincide con el que consta inscrito en el Registro, pero no señale cual es ese concreto domicilio que consta inscrito en el Registro; y es que podría tratarse del mismo domicilio pero con el nombre de la calle o su numeración modificados conforme a acuerdos municipales –lo que en los últimos años ha sido bastante frecuente en esta ciudad de Burgos–. Como señaló la Resolución de la DGRN de 15 de noviembre de 2006, en su Fundamento de Derecho número 2, «la integridad en la exposición de los argumentos sobre los que el Registrador asienta su calificación es requisito sine qua non para que el interesado o legitimado en el recurso (artículo 325 de la Ley Hipotecaria) pueda conocer en su totalidad los razonamientos del Registrador, permitiéndole de ese modo reaccionar frente a la decisión de éste», integridad que no se ha cumplido en la calificación que se recurre. La remisión que hace el Sr. Registrador a los artículos 6 y 11 (sin señalar a cual/es de los tres apartados de este último artículo se refiere) del Reglamento del Registro Mercantil –los cuales establecen los principios de legalidad y tracto sucesivo que rigen el funcionamiento del Registro de la Propiedad– es innecesaria ya que dichos artículos en nada justifican ni sirven de fundamento jurídico de la calificación negativa realizada, sino que las menciones a dichos preceptos reglamentarios parecen destinadas a justificar por qué al Sr. Registrador le corresponde calificar y con que alcance –competencia y alcance que no viene discutido en la escritura calificada–, y a justificar que para inscribir un nuevo acto o contrato será precisa la inscripción de los anteriores y del sujeto –lo que tampoco viene discutido en la

escritura calificada—. En cuanto a la remisión al artículo 38 (que entiendo se refiere al número 1, punto 5.º, ya que nada concreta el Sr. Registrador) del Reglamento del Registro Mercantil, el cual señala como dato que ha de consignarse cuando haya de hacerse constar en la inscripción los datos de identidad de una persona física «el domicilio, expresando la calle y número o el lugar de situación, la localidad y el municipio...», en la escritura calificada consta el domicilio de la administradora compareciente la calle (...), de la ciudad de Burgos (Burgos), cumpliéndose en consecuencia con lo dispuesto por dicho precepto, con lo que no procede invocar como fundamento de derecho de su calificación negativa dicho precepto reglamentario. En lo que respecta a las Resoluciones de la DGRN en las que funda su calificación el Sr. Registrador. En la escritura objeto de la Resolución de 6 de abril de 2006 había una discrepancia en cuanto a la fecha de la celebración de una Junta de socios entre la escritura y la certificación de los acuerdos sociales sobre nombramiento de auditor de cuentas para un ejercicio y delegación de facultades que se elevaron a público en dicha escritura; en la de 19 de julio de 2006 en relación a una escritura de elevación a público de acuerdos sociales sobre cese y nombramiento de administrador único había una discrepancia entre el domicilio señalado en la certificación de los acuerdos y el señalado en la escritura por la que se elevaban a público los mismos; y en la de 14 de octubre de 2013 interviniendo un mandatario verbal en la escritura de constitución de una sociedad limitada dicho mandatario manifestó un domicilio distinto de su representada socia fundadora, respecto del que ésta señaló personalmente por diligencia posterior de ratificación. En todos estos casos la DGRN, ante las discrepancias existentes, entiende con buen criterio que no corresponde al Registrador decidir la fecha de la Junta que debe hacerse constar en la inscripción, ni decidir cuál de los domicilios expresados ha de prevalecer a efectos de inscripción. Sin embargo los supuestos planteados y que fueron objeto de resolución por el Órgano Directivo, no tienen identidad de razón con el planteado en la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, y consecuentemente no pueden ser resueltos del mismo modo. Y es que en las Resoluciones mencionadas por el Sr. Registrador estamos ante discrepancias que derivan de la unidad del título inscribible, es decir, el título que ha de inscribirse está formado de una forma unitaria por la certificación de los acuerdos sociales que sirve de base documental para su elevación a público (art. 107 RRM) y por la escritura que eleva a público los acuerdos contenidos en dicha certificación, o –en el supuesto de la Resolución de la DGRN de 14 de octubre de 2013– por la escritura de constitución de sociedad en la que intervino un mandatario verbal, junto con la diligencia de ratificación de la verbalmente representada, discrepancias que requieren de aclaración ajena al Registro para su correcta inscripción. En cambio en la escritura objeto de este recurso no existe discrepancia alguna en la unidad del título inscribible, es decir, entre la certificación de los acuerdos sociales y la escritura de su elevación a público (en particular el domicilio del administrador señalado en su comparecencia al que no se hace referencia alguna en la certificación por no ser el objeto de la escritura otorgada). El Sr. Registrador entiende la existencia de discordancia intentando verla con el domicilio que consta inscrito en el Registro Mercantil, pero lo hace sin fundamento de derecho alguno que lo sustente. En la escritura objeto de calificación comparece la administradora y pura y simplemente señala ante notario su domicilio en los términos señalados por el artículo 38, número 1, punto 5º, y ninguna norma ni resolución (salvo la nueva norma que parece querer establecer el Sr. Registrador) exige aclarar discordancia alguna, y menos aún –como pretende el Sr. Registrador– manifestar que el domicilio que una persona manifiesta ante notario lo es también a efectos de inscripción en el Registro. Según esta nueva exigencia el administrador que al tiempo de su nombramiento estaba casado o tenía la nacionalidad portuguesa (menciones de identidad exigidas también por el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil) debe hacer constar en la escritura de elevación a público de cualquier acuerdo social posterior a su nombramiento no solo que su estado civil es ahora el de divorciado o que su nueva nacionalidad es la francesa sino también que lo es a efectos de inscripción en el Registro, lo que es inadmisibles. Si un administrador comparece ante notario y manifiesta como su domicilio «a estos efectos» el de la sociedad que representa ese es su domicilio sin

necesidad de aclaraciones o ratificaciones posteriores que lo único que hacen es entorpecer y dilatar en el tiempo la inscripción. Igualmente el Sr. Registrador entiende que la necesidad de aclarar la discordancia que señala tiene su razón de ser en la importancia, que reviste en la inscripción la constancia del domicilio de los Administradores, a los efectos, entre otros, de lo reflejado en el artículo 111 del RRM. Precisamente en relación a este artículo 111 del RRM, la Resolución de la DGRN de 22 de julio de 2014, en su Fundamento de Derecho número 5, tras dejar constancia de que el domicilio al que debe dirigirse la notificación señalada en dicho precepto es el que resulta de los libros registrales (y no como pedía el recurrente el domicilio real que la persona a notificar había señalado en poder general que había otorgado para ser representado en una junta de socios), señala que la notificación en el domicilio que resulta de los libros registrales es «a falta de manifestación en contrario de la persona a la que se refiere el dato registral», señalando como medio para realizar dicha manifestación el dispuesto por el artículo 51 9.ª e) del Reglamento Hipotecario (en virtud de la remisión que hace el artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil), el cual establece que «En cualquier momento, el titular inscrito podrá instar directamente del Registrador, que por nota marginal se hagan constar las circunstancias de un domicilio a efectos de recibir comunicaciones relativas al derecho inscrito.». De esta Resolución de la DGRN se extraen como conclusiones aplicables a este recurso que la vía ordinaria para dejar constancia de un nuevo domicilio de un administrador es la instancia que directamente haga el administrador al Registrador, y no una escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales sobre modificación de artículo estatutario referente a retribución a administradores como pretende el Sr. Registrador. Aun no siendo la escritura objeto del recurso la vía adecuada para dejar constancia de un nuevo domicilio del administrador, por no ser la finalidad de la misma, siendo el medio correcto el señalado anteriormente, podría admitirse que el administrador compareciente deje expresa constancia en la misma de su domicilio señalando que lo es también a efectos de su inscripción en el Registro Mercantil, pero esa debe ser la excepción y no la regla general que propugna el Sr. Registrador. 3.–El Sr. Registrador pudo haber inscrito los acuerdos sociales sobre modificación del artículo estatutario indicando en la nota de despacho que se mantiene el domicilio anteriormente inscrito por no haberse realizado la manifestación de uno nuevo conforme a lo dispuesto por el artículo 51. 9ª e) del Reglamento Hipotecario, o haciendo constar en la misma como nuevo domicilio inscrito el que consta en la escritura (que es el manifestado ante notario) si entendiere que tal domicilio manifestado en la escritura lo es también a efectos de inscripción; en ambos casos con dicha constancia en la nota de despacho se daba la oportunidad al administrador de proceder a su posterior modificación ante el Registro en caso de no ser su domicilio a inscribir. Incluso pudo realizar la inscripción de conformidad con lo dispuesto por los artículos 62.2 (por entender que existen varios hechos, actos o negocios inscribibles independientes unos de otros) o 63 (fue solicitada la inscripción incluso parcial en la escritura) del Reglamento del Registro Mercantil, pero en ningún caso suspender la inscripción de acuerdos válidamente adoptados que reúnen todos los requisitos necesarios para su inscripción en el Registro Mercantil y que son totalmente ajenos a cual sea el domicilio registral del administrador. 4.–A la vista de la calificación registral, entiendo que se trata de una actuación registral reveladora, en palabras de la Resolución de la DGRN de 7 de octubre de 2002, «de un exceso de celo en la calificación, que parece a su vista más inclinada a poner trabas a la seguridad jurídica que con la inscripción registral se pretende lograr que a procurarla»; y cabe recordar con la Resolución de la DGRN de 13 de diciembre de 2001, que la severidad que debe guiar al Registrador en su labor calificadora no puede «convertirse en una arbitraria y aleatoria decisión fundada en motivos exclusivamente personales o desconectada del sistema jurídico al que en todo caso debe acomodarse...con los correspondientes perjuicios para la seguridad y fluidez del tráfico inmobiliario, que halla en el Registro (de la Propiedad) uno de sus más claros instrumentos de protección».

IV

Mediante escrito de 1 de febrero de 2016 el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 235 de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 11, 38, 58, 111 y 147 del Reglamento del Registro Mercantil; 156 del Reglamento Notarial, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de abril y 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio de 2007, 2 de marzo de 2009, 16 de octubre y 18 de diciembre de 2010, 24 de enero y 9 de julio de 2011, 14 de octubre de 2013, 30 de julio y 1 de octubre de 2015 y 16 y 19 de febrero de 2016.

1. Mediante el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura de modificación de estatutos sociales otorgada por la secretaria del consejo de administración de una sociedad de responsabilidad limitada.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, según expresa en su calificación, el domicilio de la administradora compareciente no coincide con el que consta inscrito en el Registro.

2. Según la reiterada doctrina de esta Dirección General (*vid.* Resoluciones citadas en los «Vistos»), el correcto ejercicio de la función calificador del registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo o discordancia entre datos en él contenidos cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo y cuál el dato verdadero. No obstante, es también doctrina de este Centro Directivo que la discrepancia entre tales datos, y en concreto los relativos al domicilio que deba expresarse en el Registro, constituye obstáculo a la inscripción toda vez que no corresponde al registrador decidir cuál de los dos domicilios expresados haya de prevalecer a tales efectos (*vid.*, por ejemplo, respecto del domicilio del administrador que se expresa en su nombramiento, la Resolución de 19 de julio de 2006).

En el presente caso no puede afirmarse que exista propiamente un error o una discordancia a efectos de la inscripción de la escritura calificada por el hecho de que la administradora otorgante de la misma exprese un domicilio distinto al que consta en el Registro.

Ciertamente, la indicación del domicilio del administrador tiene consecuencias legales que están vinculadas al mismo, como resulta del artículo 235 de la Ley de Sociedades de Capital, según el cual «cuando la administración no se hubiera organizado en forma colegiada, las comunicaciones o notificaciones a la sociedad podrán dirigirse a cualquiera de los administradores», y del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, a efectos de notificaciones del nombramiento de un nuevo titular de un cargo con facultad certificante. Pero tal circunstancia no puede impedir una inscripción como la solicitada en el presente caso, relativa a la modificación de estatutos sociales, en la cual no ha de hacerse constar ninguna de las circunstancias a las que se refiere el artículo 38 del mencionado Reglamento.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 12 de abril de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.