

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13608 *Resolución de 24 de julio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XXIII de Madrid a inscribir la escritura de constitución de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don Luis Prados Ramos, notario de Leganés, contra la negativa del registrador Mercantil XXIII de Madrid, don Fernando Trigo Portela, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «On Wheels Transportes Cinematográficos, S.L.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Leganés, don Luis Prados Ramos, el día 11 de abril de 2019, con el número 556 de protocolo, se constituyó la sociedad «On Wheels Transportes Cinematográficos, S.L.». En el párrafo 10 del artículo 7, relativo a la convocatoria de la junta general, se dispone lo siguiente: «En todo caso, la convocatoria expresará el nombre de la sociedad, la fecha y hora de la reunión, así como el orden del día en el que figurarán los asuntos a tratar»; y en el párrafo 11 del mismo artículo se añade lo siguiente: «En el anuncio de la convocatoria por medio de comunicación individual y escrita figurará asimismo el nombre de la persona o personas que realicen la comunicación».

II

Presentada el día 12 de abril de 2019 copia autorizada de la referida escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fernando Trigo Portela, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

Diario/Asiento: 556/956
F. presentación: 12/04/2019
Entrada: 1/2019/59.603,0
Sociedad: On Wheels Transportes Cinematográficos SL
Autorizante: Prados Ramos, Luis
Protocolo: 2019/556 de 11/04/2019
Fundamentos de Derecho (defectos)

1. La denominación de la sociedad que aparece en la comunicación acreditativa del número de identificación fiscal remitida por la agencia tributaria y en el impreso del modelo 600, no coincide con la indicada en la certificación del Registro Mercantil Central y en el artículo 1 de los estatutos sociales. Se solicita documento correcto. Art. 58 RRM

2. En relación al párrafo 11.º del artículo 7.º de los estatutos sociales, la convocatoria de la Junta, además de expresar el nombre de la sociedad, fecha, hora y

lugar de la reunión y el orden del día, ha de expresar el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria (art. 174 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: (...)

Madrid, a 3 de mayo de 2019.–El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Luis Prados Ramos, notario de Leganés, interpuso recurso el día 16 de mayo de 2019 mediante escrito con los siguientes fundamentos jurídicos que se transcriben únicamente en lo pertinente:

«Primero.–El artículo 86 RRM establece que no podrá practicarse asiento alguno, a excepción del de presentación, si no se ha justificado previamente que ha sido solicitada o practicada la liquidación de los tributos correspondientes al acto o contrato que se pretenda inscribir o al documento en virtud del cual se pretenda la inscripción; en la inscripción primera de todas las sociedades y entidades inscribibles habrá de consignarse su número de identificación fiscal, aunque sea provisional.

a.–Respecto de la falta de coincidencia entre la denominación que figura en el impreso del modelo 600, respecto de la que consta en la certificación del Registro Mercantil Central y en el artículo 1 de los estatutos sociales, es un exceso del Registrador, pues conforme al precepto citado, lo único que puede exigir en su función calificadora es la acreditación de la liquidación de los tributos correspondientes al acto o contrato.

En el caso que nos ocupa resulta evidente la liquidación de los tributos correspondientes al acto o contrato con la documentación aportada, bajo fe notarial, pues en el modelo 600, consta claramente el sujeto pasivo, el domicilio social, la base imponible, la exención practicada, y los datos de la escritura, todo coincidente con el título sujeto a calificación.

b.–Respecto de la falta de coincidencia entre la denominación que figura en la comunicación acreditativa del número identificación fiscal remitida por la agencia tributaria, respecto de la que consta en la certificación del Registro Mercantil Central y en el artículo 1 de los estatutos sociales, es un igualmente un exceso del Registrador, pues no hay ninguna duda de la sociedad respecto de la cual se ha solicitado el CIF provisional, puesto que dicha solicitud se ha realizado bajo fe notarial, en la que se ha hecho constar no solo la denominación social, sino también, los socios, su participación en el capital social y la identificación de los administradores.

Si hubiere algún tipo de error, en alguno de los datos, no por ello el CIF cambiaría, sino que sería siendo el mismo.

Esa supuesta falta de coincidencia a que hace referencia el registrador, ni siquiera es un error. Simplemente es una mera consecuencia del número de caracteres que permite introducir la aplicación informática de la agencia tributaria para obtener el número de identificación fiscal.

La denominación íntegra no entra en la aplicación del sistema y por eso solo aparece «On Wheels Transportes Cinema...» faltando los caracteres «...tográficos».

Tales excesos del registrador son contrarios a las numerosas resoluciones de la DGRN, en el sentido de que los errores de escasa entidad pueden ser resueltos por el buen sentido del funcionario calificador, evitando trámites innecesarios.

De mantenerse la postura del registrador obligaría a hacer un trámite presencial, para obtener el mismo resultado, pues el CIF, seguirá siendo el que ya tiene atribuido.

Segundo.–Respecto de lo señalado en el párrafo 11.º del artículo 7.º de los estatutos sociales, de que la convocatoria de la Junta, además de expresar el nombre de la sociedad, fecha, hora y lugar de la reunión y el orden del día ha de expresar el cargo de

la persona o personas que realicen la convocatoria, no puede ser considerado más que como otro exceso de este registrador en concreto, contrario con los criterios seguidos por el resto de los registradores que sirven en Madrid, y es de señalar que el artículo 60 RRM nos dice que si un Registro Mercantil estuviese a cargo de dos o más Registradores, se procurará, en lo posible, la uniformidad de los criterios de calificación.

Además, la calificación es contraria a la propia doctrina de la DGRN, que ya se ha pronunciado en otras ocasiones en la trascendencia que pueda tener una reproducción parcial de normas legales por los estatutos de la sociedad, señalando que es cierto que no es necesaria, por superflua, la reproducción en los Estatutos de preceptos legales que tienen eficacia por encima de aquéllos (Resolución de 20 de abril de 1998).

En este sentido, y como se ha declarado por la DGRN (Resolución de 12 de enero de 1995) las lagunas que genera en la reglamentación estatutaria esa incorporación parcial de la normativa legal no es defecto que impida su inscripción, salvo que resulte que con ello se pretende la exclusión de una norma imperativa, o bien que (Resolución de 9 de diciembre de 1993) con la remisión o reproducción parcial de las normas legales se cree un confucionismo que, como ocurre en el caso que se examina, pueda provocar una falta de información adecuada a los terceros que consultan los libros registrales, pues ello es incompatible con la claridad y precisión exigible en la redacción de las normas estatutarias.

En el caso concreto que tratamos resulta evidente que si la convocatoria la deben de realizar los administradores o liquidadores, éstos deben hacer constar el concepto en virtud del cual realizan la convocatoria de la Junta, en la comunicación que remitan a los socios.

Los estatutos sociales en ningún caso autorizan a que no conste la expresión del cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria, que es lo que parece desprenderse de la calificación del Registrador.

La omisión si se considerase por algún socio como un motivo de nulidad formal en alguna convocatoria de la Junta, debería debatirse en sede judicial, y en esta materia hay que destacar las limitaciones del artículo 204 LSC a la impugnación de acuerdos sociales, por cuestiones meramente formales.

Tercero.—Por todo ello, se solicita la revocación de la calificación impugnada, así como la imposición de costas de este recurso al registrador, con reserva de reclamar los perjuicios ocasionados en forma de documentaciones complementarias, coste de los servicios para hacer los trámites de forma presencial y retrasos en el funcionamiento de la sociedad.

De conformidad con el artículo 325 de la Ley Hipotecaria, la interposición del presente recurso no será obstáculo para la subsanación del defecto al objeto de obtener una pronta inscripción del título.

Cuarto.—(...)».

IV

Mediante escrito, de fecha 20 de mayo de 2019, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 174 y 204 de la Ley de Sociedades de Capital; 325 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 58 y 86 del Reglamento del Registro Mercantil; 130 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de septiembre de 1958, 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 4 de marzo de 1981, 24 de enero y 3 de febrero de 1986, 18 de marzo de 1991, 9 de diciembre de 1993, 12 de enero de 1995, 20 de abril de 1998, 10 de septiembre y 29 de noviembre de 2004, 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio de 2007, 13 de marzo de 2008, 2 de marzo y 14 de noviembre de 2009, 14 y 16 de octubre y 18 de diciembre

de 2010, 24 de enero, 24 de junio y 7 y 9 de julio de 2011, 11 de julio de 2012, 14 de octubre de 2013, 7 de enero y 6 de agosto de 2014, 1 de octubre de 2015, 14 de noviembre de 2016, 15 de febrero de 2017 y 18 de febrero de 2018.

1. Según el primero de los defectos expresados en la calificación objeto del presente recurso, el registrador suspende la inscripción de la constitución de la sociedad porque la denominación social que aparece en la comunicación acreditativa del número de identificación fiscal remitida por la Agencia Tributaria y en el impreso del modelo 600, no coincide con la indicada en la certificación del Registro Mercantil Central y en el artículo 1 de los estatutos sociales.

2. Según la reiterada doctrina de esta Dirección General (*vid.* las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 24 de junio de 2011, 14 de octubre de 2013, 1 de octubre de 2015, 15 de febrero de 2017 y 18 de febrero de 2018, entre otras), el correcto ejercicio de la función calificadora 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. Y lo mismo debe entenderse cuando tal inexactitud es aclarada mediante documentos fehacientes, pues, es también doctrina de esta Dirección General (*cfr.*, por todas, las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 24 de junio de 2011, 14 de octubre de 2013 y 1 de octubre de 2015) que cuando la rectificación de errores se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es procedente la aplicación de los artículos 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria.

Como afirma el recurrente, respecto de la falta de coincidencia entre la denominación que figura en la comunicación acreditativa del número identificación fiscal remitida por la Agencia Tributaria («On Wheels Transportes Cinema») y la que consta en la certificación del Registro Mercantil Central y en el artículo 1 de los estatutos sociales («On Wheels Transportes Cinematográficos, S.L.»), no hay ninguna duda de la sociedad respecto de la cual se ha solicitado el N.I.F. provisional, puesto que dicha solicitud se ha realizado bajo fe notarial, según hace constar el mismo notario autorizante por diligencia en la misma escritura. Y la misma consideración debe hacerse respecto de la discordancia de la denominación que figura en el impreso del modelo 600 de autoliquidación tributaria («On Wheels Transportes Cinem»), pues en la diligencia extendida por el mismo notario de presentación telemática del documento en la Dirección General de Tributos de la Comunidad de Madrid figura identificada claramente la sociedad como sujeto pasivo, con el N.I.F. referido, el domicilio social, la base imponible, la exención practicada, y los datos de la escritura, todo coincidente con el título sujeto a calificación.

Por todo ello, el defecto debe ser revocado.

3. El segundo defecto expresado en la calificación consiste en que en el artículo 7 de los estatutos sociales se expresa que en el anuncio de la convocatoria de la junta general se expresará el nombre de la sociedad, fecha, hora y lugar de la reunión y el orden del día, y que «figurará asimismo el nombre de la persona o personas que realicen la comunicación», cuando, a juicio del registrador, debe expresar además el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria.

Ciertamente, es doctrina reiterada de esta Dirección General que no es necesaria, por superflua, la reproducción en los estatutos de preceptos legales que tienen eficacia por encima de los mismos, máxime si en ellos se hace contar la remisión a la Ley, dada la aplicación, unas veces imperativa y en otras ocasiones supletoria, que tienen las normas contenidas en ella (*cfr.*, por todas, las Resoluciones de 16 de septiembre de 1958, 4 de marzo de 1981, 24 de enero y 3 de febrero de 1986, 9 de diciembre de 1993, 14 de noviembre de 2009, 7 de julio de 2011, 11 de julio de 2012 y 14 de noviembre de 2016); pero no cabe llegar a la conclusión de que, de hacerse, sea indiferente la forma en que se reproduzcan. En este sentido, y como se ha declarado por

este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 12 de enero de 1995 y 20 de abril de 1998) las lagunas que genera en la reglamentación estatutaria esa incorporación parcial de la normativa legal no es defecto que impida su inscripción, salvo que resulte que con ello se pretende la exclusión de una norma imperativa, o bien que (cfr. Resolución de 9 de diciembre de 1993) con la remisión o reproducción parcial de las normas legales se cree un confusionismo que pueda provocar una falta de información adecuada a los terceros que consultan los libros registrales, pues ello es incompatible con la claridad y precisión exigible en la redacción de las normas estatutarias.

Según la redacción originaria del artículo 174 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, se disponía –en su apartado 1– que «en todo caso, la convocatoria expresará el nombre de la sociedad, la fecha y hora de la reunión, así como el orden del día, en el que figurarán los asuntos a tratar», y se añadía en el apartado 2 que «en la sociedad de responsabilidad limitada, en el anuncio de convocatoria por medio de comunicación individual y escrita, figurará, asimismo, el nombre de la persona o personas que realicen la comunicación». Pero, mediante la modificación de dicho precepto legal por la Ley 25/2011, de 1 de agosto, se establece tanto para la sociedad anónima como para la sociedad de responsabilidad limitada que «en todo caso, la convocatoria expresará el nombre de la sociedad, la fecha y hora de la reunión, el orden del día, en el que figurarán los asuntos a tratar, y el cargo de la persona o personas que realicen la convocatoria».

En el presente caso, la transcripción en los estatutos de la norma derogada en cuanto al extremo debatido siembra la duda sobre si lo que se pretende es excluir la norma imperativa actualmente vigente en relación con la especificación del cargo de la persona que realiza la convocatoria de la junta. Por ello, el defecto debe ser confirmado.

4. Por último, respecto de la petición de imposición de las costas de este recurso al registrador debe estimarse competente este Centro Directivo habida cuenta de lo establecido en el artículo 130 del Reglamento Hipotecario, pues, aunque en el presente procedimiento ante esta Dirección General no es preceptiva la intervención de abogado y procurador ni existen tasas, en cambio sí que pueden ocasionarse otros gastos (p. ej. costes de expedición de copias o testimonios así como cualquier otro desembolso que tengan su origen directo e inmediato en la existencia de este procedimiento) que, una vez acreditados debidamente, habrán de ser resarcidos (cfr., por todas, la Resolución de esta Dirección General de 13 de marzo de 2008).

No obstante, en el presente caso no puede accederse a dicha solicitud, toda vez que en la calificación impugnada es parcialmente confirmada y no concurren circunstancias que denoten ignorancia inexcusable del registrador.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto, únicamente en cuanto al primer defecto, y confirmar la calificación impugnada respecto del segundo de los defectos impugnados, sin imposición a al registrador de las costas y gastos ocasionados, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

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, 24 de julio de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.