

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

21182 *Resolución de 3 de diciembre de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XXIII de Madrid a inscribir la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Olaizola Martínez, notario de Valencia, contra la negativa del registrador Mercantil XXIII de Madrid, don Fernando Trigo Portela, a inscribir la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

En escritura autorizada el día 19 de julio de 2021 por el notario de Valencia, don Fernando Olaizola Martínez, con el número 1.194 de protocolo, se constituyó la sociedad «Aishteru, S.L.», unipersonal. Según el artículo 14 de los estatutos sociales, la convocatoria de la junta general «se hará mediante burofax o carta remitida por correo certificado con acuse de recibo con una antelación de quince días en la que se contenga el anuncio de convocatoria de Junta que deberá necesariamente expresar el nombre de la sociedad, el lugar, fecha y hora del orden del día en que figurarán los asuntos a tratar, y el cargo de la persona o personas que realicen la comunicación (...)».

II

Presentada el día 9 de agosto de 2021 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 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos

Diario/Asiento: 156/297
F. presentación: 09/08/2021
Entrada: 1/2021/125968,0
Sociedad: Aishteru SL
Autorizante: Olaizola Martínez Fernando
Protocolo: 2021/1194 de 19/07/2021

Fundamentos de Derecho (defectos)

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 173 de la Ley de sociedades de Capital y con la finalidad de que la convocatoria se realice por un medio que asegure la recepción del anuncio por todos los socios, es necesario establecer que cuando la convocatoria se realice mediante burofax, éste sea con acuse de recibo.

Es defecto subsanable.

Sin perjuicio del derecho a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)

Madrid, a 25 de agosto de 2021 El registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Fernando Olaizola Martínez, notario de Valencia, interpuso recurso el día 16 de septiembre de 2021 mediante escrito en el que alegaba los siguientes fundamentos de Derecho:

«1. El presente recurso se ciñe a la interpretación que deba darse al apartado transcrito del artículo 14 de los estatutos sociales. El señor Registrador calificante parece entender que cuando se establece que la convocatoria de la junta se haga “mediante burofax o carta remitida por correo certificado con acuse de recibo”, solamente se está exigiendo dicho acuse de recibo si la convocatoria se realiza por carta certificada, pero no si la convocatoria tiene lugar mediante burofax, en que no se precisaría, según dicha interpretación, tal acuse de recibo, con lo que no quedaría asegurada la recepción del anuncio por el destinatario.

2. El problema hermenéutico que el señor Registrador se plantea debe resolverse acudiendo a las reglas contenidas en los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil.

Como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado en la resolución de tres de marzo de 2007, recogiendo su reiterada doctrina al respecto, “...en la calificación registral de los títulos que contengan negocios jurídicos... el registrador habrá de tener en cuenta no solo la simple y pura literalidad de los términos empleados, sino también la intención evidente de los otorgantes reflejada en el negocio documentado, la valoración global de sus cláusulas y su inteligencia en el sentido más adecuado para que produzca efecto (cfr. artículos 1281, 1284 y 1285 del Código Civil)”.

El párrafo segundo del artículo 1281 del Código Civil nos dice que “Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas”.

Según el artículo 1284 las cláusulas de los contratos deben interpretarse del modo más adecuado para que produzcan efecto. Por el principio de conservación del negocio hemos de descartar aquellos sentidos que conduzcan a privar al negocio de efectos: entre un sentido que conduce a desproveer de eficacia una cláusula y otro que la hace eficaz debe optarse por este.

El artículo 1285, que recoge el criterio hermenéutico sistemático (la relación entre las distintas cláusulas del negocio, partiendo de la unidad lógica y coherencia interna del mismo, y tanto más la coherencia interna de una misma cláusula) que debe llevarnos a rechazar aquellas interpretaciones de las que resulten incongruencias, contradicciones o antinomias.

Además de las consideraciones antecedentes, ha de recordarse que la calificación registral en ningún caso podría atribuir a una determinada cláusula precisamente aquel sentido que la hiciera ilegal, sino todo lo contrario. Antes, al contrario, la tarea interpretativa ha de basarse, por el principio de buena fe, en la presunción de que los contratantes no han querido infringir la ley imperativa aplicable al negocio. A la hora de calificar no resulta admisible que el Registrador deba hacer la peor interpretación posible de una cláusula contractual o estatutaria. Si un precepto estatutario es susceptible de varias interpretaciones y sólo alguna de ellas se puede considerar contraria a la ley, no cabe rechazar su acceso al Registro invocando precisamente esa interpretación.

3. Pues bien, aplicando los criterios hermenéuticos expuestos, lo racional es entender que el requisito de envío con acuse de recibo se predica tanto de la carta certificada como del burofax, y que no es la voluntad del socio fundador establecerlo para un caso y excluirlo para el otro, vulnerando con ello el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital en función de lo que se le encargue al personal de correos.

Es más, si el señor registrador fuese congruente, debería haber considerado que, cuando el artículo calificado sigue diciendo que el envío habrá de hacerse con una antelación de quince días, conteniendo el anuncio de convocatoria con indicación del nombre de la sociedad, lugar, fecha y hora, orden del día, etc., todo ello sólo se predica

del envío por carta certificada, pero no por burofax; y que, por tanto, la convocatoria por burofax podría hacerse prescindiendo, no ya solo del acuse de recibo, sino igualmente de la observancia del plazo mínimo legal o de que la convocatoria que se remita contenga todos los requisitos legales; y que, cuando el precepto estatutario añade que “la carta irá dirigida a cada socio en el domicilio designado al efecto o en el que conste en el Libro Registro de socios”, ello es porque el burofax no tiene por qué remitirse a tales domicilios. Tal incongruencia por su parte pone de manifiesto la falta de fundamento de la calificación que por la presente se recurre.

4. Ha de señalarse además que el precepto estatutario calificado es el que habitualmente se recoge desde hace años en las escrituras de constitución de sociedades que el notario recurrente autoriza; todas las cuales vienen inscribiéndose en los diversos Registros Mercantiles competentes (incluido el de Madrid) sin que hasta la fecha ninguno de sus respectivos titulares haya visto problema alguno al respecto, lo que reafirma la procedencia de la interpretación que aquí se sostiene.

5. No debe olvidarse, finalmente, que la decisión del señor Registrador de denegar la inscripción solicitada constituye una restricción del derecho a la inscripción del otorgante del título, derecho que, en cuanto tal, es decir, en su sentido más propio, solo cabe restringir u obstaculizar de manera reglada, esto es, motivadamente y con base estricta en un precepto que lo justifique. Mientras que aquí más bien puede decirse que nos encontramos ante una actuación registral reveladora, en palabras de la Resolución de siete 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”.»

IV

Mediante escrito, de fecha 17 de septiembre de 2021, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1281 1282, 1284 y 1285 del Código Civil; 18 del Código de Comercio; 173 y 176.2 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 bis y 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria; la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de abril de 2011; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de octubre de 2002, 16 de abril de 2005, 21 de marzo y 5 de julio de 2011, 2 de agosto de 2012, 20 de diciembre de 2017, 17 de octubre de 2018 y 2 de enero y 6 de noviembre de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 15 de junio y 17 de diciembre de 2020.

1. El artículo 14 de los estatutos sociales incorporados a la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso dispone que la convocatoria de la junta general «se hará mediante burofax o carta remitida por correo certificado con acuse de recibo con una antelación de quince días en la que se contenga el anuncio de convocatoria de Junta que deberá necesariamente expresar el nombre de la sociedad, el lugar, fecha y hora del orden del día en que figurarán los asuntos a tratar, y el cargo de la persona o personas que realicen la comunicación (...)».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque considera que «de conformidad con lo establecido en el artículo 173 de la Ley de sociedades de Capital y con la finalidad de que la convocatoria se realice por un medio que asegure la recepción del anuncio por todos los socios, es necesario establecer que cuando la convocatoria se realice mediante burofax, éste sea con acuse de recibo».

2. Con la finalidad de simplificar y disminuir los costes en las convocatorias de la junta general de las sociedades de capital el artículo 173 de su Ley reguladora, en sustitución de la forma de convocatoria prevista con carácter supletorio (anuncio

publicado en la página web de la sociedad, inscrita y publicada, o, en su defecto, anuncio publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social) permite que los estatutos sociales establezcan que «la convocatoria se realice por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad».

Con tales requisitos se pretende garantizar al socio una publicidad que le permita conocer, con la suficiente antelación, las cuestiones sobre las que es llamado a pronunciarse y reflexionar detenidamente sobre el sentido del voto por emitir. Por ello, para enjuiciar la admisibilidad o el rechazo de los procedimientos estatutarios de convocatoria de la junta general en sustitución de la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en la web o en un diario, deberá apreciarse si con aquéllos se cumplen o no las garantías de información que sobre la convocatoria se pretende asegurar por la norma legal.

Como se ha expresado en la Resolución de 2 de agosto de 2012, este Centro Directivo ha entendido que el envío por correo certificado con aviso de recibo cumple tales exigencias legales (cfr., por todas, la Resolución de 16 de abril de 2005), a lo que debe añadirse que según la doctrina del Tribunal Supremo, acreditada la remisión, y recepción de la comunicación postal, incumbiría al socio la prueba de la falta de convocatoria (Sentencia de 3 de abril de 2011), por lo que no cabe exigencia adicional sobre la acreditación fehaciente del contenido de ésta.

También ha admitido esta Dirección General (vid. Resoluciones de 21 de marzo y 5 de julio de 2011, 2 de enero y 6 de noviembre de 2019 y 15 de junio de 2020) que la convocatoria se realice mediante burofax con certificación del acuse de recibo, por ser un sistema equivalente a la remisión de carta certificada con aviso de recibo y que permite al socio disponer de más plazo entre la recepción de la convocatoria y la celebración de la junta (habida cuenta de la rápida recepción del burofax por los destinatarios, sin que ello pueda predicarse de la misma forma de la comunicación por carta certificada con acuse de recibo; diferencia que adquiere importancia, dado que la antelación con que debe ser convocada la junta se computa desde la fecha en que se remite el anuncio, y no desde su recepción –artículo 176.2 de la Ley de Sociedades de Capital–). Pero, además, para que pueda admitirse la remisión por burofax con certificación del acuse de recibo es imprescindible que el operador postal sea la «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.», y así lo ha entendido este Centro Directivo en las citadas Resoluciones de 2 de enero y 6 de noviembre de 2019 y 15 de junio de 2020.

3. La objeción que en el presente caso opone el registrador es que, según la interpretación que de la cláusula estatutaria debatida mantiene, es necesario establecer que cuando la convocatoria se realice mediante burofax, éste sea con acuse de recibo.

Esta interpretación no puede confirmarse.

Debe recordarse que, en atención a su doble carácter, contractual y normativo, los estatutos deben interpretarse teniendo en cuenta las normas sobre interpretación de los contratos (y, además, sin excluir absolutamente las reglas sobre la hermenéutica de las leyes –cfr., entre otras muchas, las Resoluciones de este Centro Directivo de 20 de diciembre de 2017, 17 de octubre de 2018 y 17 de diciembre de 2020–).

En el ámbito de las normas de la interpretación de los contratos, de los artículos 1281 y 1282 del Código Civil resulta que la intención evidente de los contratantes prevalece sobre las palabras empleadas; y según los artículos 1284 y 1285 si «una cláusula de un contrato admitiera diversos sentido –el artículo de los estatutos debatido– deberá entenderse en el más adecuado para que surta efecto» y «las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras atribuyendo a las dudosas en sentido que resulte del conjunto de todas».

Por ello, de una interpretación no sólo literal, sino también teleológica y sistemática de la cláusula debatida, se desprende inequívocamente que al disponer que la

comunicación de la convocatoria se realice «certificado con acuse de recibo», se está estableciendo este último requisito (igual que los restantes previstos en la misma cláusula sobre antelación de la comunicación y contenido de la misma) no sólo para la remisión mediante carta remitida por correo sino también para el envío mediante burofax por el operador postal «Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso 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, 3 de diciembre de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.