

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17563 *Resolución de 12 de agosto de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra sendas notas de calificación negativas del registrador mercantil de Menorca a inscribir las escrituras de constitución y modificación del objeto social de una compañía mercantil.*

En el recurso interpuesto por don P. P. M. contra sendas notas de calificación negativas del registrador Mercantil de Menorca, don Joaquín José Rodríguez Hernández, a inscribir las escrituras de constitución y modificación del objeto social de la compañía mercantil «PPS Invest España, SL», respectivamente.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Ciutadella de Menorca, don Luis Miguel Ferrer García, el día 19 de enero de 2022 con el número 53 de su protocolo, se procedió a la fundación de la compañía mercantil «PPS Invest España. SLU». A los efectos que interesan para el examen de este recurso, deben destacarse los siguientes extremos:

1) el artículo estatutario correspondiente al objeto social lo define en la forma que a continuación se transcribe:

«La Sociedad tiene por objeto las actividades siguientes:

(i) La adquisición de participaciones en toda clase de sociedades, así como la gestión por cuenta propia de valores mobiliarios.

(ii) La consultoría financiera y el desarrollo de proyectos económicos relacionados con la consultoría financiera.

(iii) La tenencia y adquisición de participaciones sociales o acciones de sociedades de objeto social igual o análogo, así como la creación de nuevas sociedades, o la aportación, patrocinio, suscripción y/o recompra de valores o derechos societarios en entidades de objeto social igual o análogo.

(iv) La intermediación y consultoría en la transacción de compraventas inmobiliarias, y/o la agente de la propiedad inmobiliaria.

(v) Y en general, toda clase de actividades relacionadas, directa o indirectamente, con el objeto social o con cualquiera objetos similares o anejos que puedan facilitar el desarrollo de la sociedad.»

2) En el otorgamiento séptimo de la escritura se dispone que, «de conformidad con lo establecido en el Reglamento del Registro Mercantil, el otorgante consiente expresamente la inscripción parcial de la presente escritura y de los estatutos sociales, en el supuesto de que cualquiera de sus cláusulas o estipulaciones adoleciese de algún defecto a juicio del Registrador Mercantil».

II

Presentada a inscripción en el Registro Mercantil de Menorca el 26 de enero de 2022, la escritura fue calificada negativamente mediante nota suscrita por don Joaquín José Rodríguez Hernández el 27 de enero de 2022 por el siguiente defecto:

«1.1 Objeto social. La inclusión en el objeto social de “Y en general, toda clase de actividades relacionadas, directa o indirectamente, con el objeto social o con cualquiera objetos similares o anejos que puedan facilitar el desarrollo de la sociedad.” convierten el objeto social en indeterminado y omnicomprendido, en contra de lo exigido por el artículo 23,b) de la Ley de Sociedades de Capital.»

III

Por escritura de elevación a público de acuerdos sociales, autorizada por el notario de Ciutadella de Menorca, don Luis Miguel Ferrer García, el día de 18 de marzo de 2022 con el número 447 de su protocolo, el administrador único de «PPS Invest España, SLU» procedió a solemnizar la decisión correspondiente a la modificación del objeto social, suprimiendo del inciso v) del artículo estatutario correspondiente al objeto social el texto censurado por la calificación registral, e incluyendo en su lugar «el alquiler en régimen de “charter”, con o sin patrón, de embarcaciones de recreo».

Presentadas a inscripción en el Registro Mercantil de Menorca el 31 de marzo de 2022 ambas escrituras, la de constitución y la de modificación del objeto social, a las que se asignaron números de entrada correlativos, fueron objeto de calificación separada el 8 de abril de 2022:

– La de constitución fue rechazada con el siguiente fundamento: «1. Sigue pendiente de subsanar el Objeto social. La inclusión en el objeto social de “Y en general, toda clase de actividades relacionadas, directa o indirectamente, con el objeto social o con cualquiera objetos similares o anejos que puedan facilitar el desarrollo de la sociedad.” convierten el objeto social en indeterminado y omnicomprendido, en contra de lo exigido por el artículo 23,b) de la Ley de Sociedades de Capital».

– La de modificación del objeto social lo fue por el siguiente motivo: «1. Pendiente de inscripción la escritura previa de constitución de la sociedad autorizada el día 19 de enero de 2.022 por el Notario de Ciutadella de Menorca don Luis Miguel Ferrer García con número 53 de su protocolo, calificada con defectos subsanables, que motivó el asiento de presentación 478 al diario 34».

IV

El 11 de abril de 2022 fue solicitada calificación sustitutoria, resultando confirmada la originaria por la registradora de la Propiedad de Inca número 1 el 26 de abril de 2022.

V

El 18 de mayo de 2022 tuvo entrada en el Registro Mercantil de Menorca escrito de interposición de recurso, firmado por don P. P. M., mediante el que se impugna la calificación con los argumentos que a continuación se reproducen:

«(...) digo:

Que en la representación que ostento, interpongo recurso gubernativo potestativo contra la calificación inicial negativa emitida por el registrador sustituido, relativa a la escritura autorizada por el notario de Ciutadella de Menorca D. Luis Miguel Ferrer García, de fecha 19 de enero de 2022, escritura 53/22 de su protocolo.

Que fundo el presente recurso en las siguientes

Alegaciones

Primera. El presente recurso se interpone ante una de las oficinas relacionadas en el artículo 327 de la LH, lo interpone una de las personas que ostentan legitimación para ello de conformidad con lo establecido en el artículo 325 LH, y constan en este escrito los datos que se requieren en el artículo 326, también de la Ley Hipotecaria.

Segunda. El recurso se interpone contra la calificación negativa de la inscripción de la escritura fundacional de la entidad PPS Invest España SL, autorizada por el notario D. Luis Miguel Ferrer García el día 19 de enero de 2022, escritura 53 de su protocolo.

Tercera. Esta parte concuerda el criterio, tanto del Registro Mercantil de Menorca (sustituido) como del Registro de la Propiedad de Inca n.º 1, en cuanto a que el tenor literal del artículo n.º 2 contenidos en los estatutos sociales iniciales, protocolizados en la escritura 53/22 del protocolo del notario D. Luis Miguel Ferrer García, contiene un apartado, concretamente el (v), es interminado y comprensivo de varias actividades, y consecuentemente, podría contravenir el mandato legal del artículo 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital.

Pero dicho lo anterior, no es menos cierto que el día 18 de marzo de 2022, PPS Invest España SL elevó a documento público, mediante la escritura 447/22 del protocolo del mismo notario autorizante, a resultados del cual se modificó el artículo 2.º de los estatutos, eliminando ese apartado (v), y sustituyéndolo por otro apartado (v), cuyo tenor literal es “el alquiler en régimen de ‘chárter’, con y sin patrón, de embarcaciones de recreo.”

Por lo tanto, y como consecuencia de la modificación estatutaria indicada, el artículo 2 de los estatutos se ajusta a Derecho y su contenido es susceptible de ser inscrito en el Registro Mercantil.

Una vez acotado el “problema”, la cuestión estriba simplemente en dilucidar si, como requiere el Registro Mercantil y también el Registro de la Propiedad n.º 1 de Inca, se debe enmendar el artículo inicial de la escritura 53 con carácter previo a la inscripción; o si el artículo modificado mediante la escritura 447 es directamente inscribible, sin necesidad de rectificar el primero de modo que se inscriba directamente.

A estos efectos, es muy ilustrativa la SAP Barcelona, sec. 15.ª, Sentencia de 11 de julio de 2011, n.º 310/2011, recurso 553/2010, en cuyo fundamento de Derecho 5.º, se establece lo siguiente:

“Cabe, por tanto, al amparo del art. 115.3 TRLSA (...), que la junta general de socios, una vez adoptado un acuerdo, adopte otro en una junta posterior que sustituya al anterior, con el designio de subsanar los vicios formales en que hubiera incurrido el primero. Esta subsanación puede tener lugar antes de que se haya presentado la demanda de impugnación del acuerdo social anterior, pero también después, como ocurre en el presente supuesto, pues del art. 115.3 TRLSA (...) no se desprende que la impugnación judicial del acuerdo deba petrificar la voluntad societaria manifestada en la junta general con el efecto de impedir la rectificación, revocación o sustitución del acuerdo, mediante la válida convocatoria y celebración de una nueva junta que no padezca los vicios que justificaban la impugnación (en nuestro caso la vulneración del derecho de información). Si así sucede, la actuación social sanatoria opera en el litigio ya entablado el efecto propio de la satisfacción extraprocésal y la carencia sobrevinida de objeto.”

Esta sentencia, si bien no versa sobre un supuesto de hecho idéntico al que nos ocupa, sí contiene una serie de razonamientos, que constituyen la verdadera ratio decidendi de la sentencia, que son plenamente aplicables al supuesto de hecho que es objeto de este recurso gubernativo.

Efectivamente, ocurre que la rectificación del artículo estatutario referido, el número 2, fue modificado mediante acuerdo adoptado en la asamblea extraordinaria y

universal de socios en la que estuvo representada la totalidad del capital social, acuerdo que elevado a documento público con carácter previo a la inscripción del título constitutivo de fecha 19 de enero. Tal proceder no hace sino sanar ex ante el vicio del que adolecía el artículo 2.º de los estatutos antes de su inscripción en el registro público competente, antes de que desplegara sus efectos la fe pública registral frente a terceros, y por lo tanto, la inscripción del artículo originario no tendría ningún sentido porque con carácter simultáneo a su inscripción, se habría ya presentado para su inscripción registral el texto ya enmendado y modificado, que sí cumple con lo establecido en el artículo 23.b) LSC, lo que en todo caso habría sanado con carácter previa la inscripción, el defecto del que adolecía el texto obrante en la escritura de 19 de enero.

Entiende la parte recurrente que el criterio sostenido por los dos registros que han calificado la inscripción es excesivamente formalista, contrario a lo establecido en el artículo 3 del Código Civil, contrario al principio de conservación y eficacia de los actos jurídicos, y en consecuencia, se debe inscribir la escritura de constitución de la sociedad PPS Invest España SL, directamente con la modificación estatutaria contenida en la escritura 447/22 del protocolo del notario referido, de fecha 18 de marzo. Es más, a esta parte le consta a través de consulta telefónica realizada, que el Registro de la Propiedad n.º 1 de Inca, antes de confirmar la nota de calificación negativa emitida por el Registro Mercantil de Menorca, ha elevado una consulta telefónica a este último Registro, sin que dicha consulta telefónica haya sido diligenciada o referida en la resolución de calificación sustitutoria dictada el 5 de mayo de 2022, enervando de esta forma la razón de ser de la calificación sustitutoria por someterse el registro sustituyente al criterio del registro sustituido.

En virtud de lo expuesto,

Solicito, que tenga por presentado este escrito, se sirva admitirlo, tener por interpuesto en tiempo y forma recurso gubernativo potestativo contra la resolución indicada, y previos los trámites de rigor, dicte resolución estimatoria por la cual se acuerde su revocación y la inscripción de la escritura objeto de la denegación impugnada.

Otrosí digo, que de conformidad con lo establecido en el artículo 327 LH, intereso que el Registrador que realizó la calificación impugnada rectifique, dentro de los cinco días siguientes a la entrada de este recurso, la calificación negativa realizada.»

VI

Don Joaquín José Rodríguez Fernández, registrador Mercantil de Menorca, emitió el preceptivo informe el 3 de junio de 2022, en el que da cuenta de haber comunicado la interposición del recurso al notario autorizante de las escrituras, sin que haya formulado en plazo alegación alguna, y resuelve mantener íntegramente la calificación impugnada.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 37 y 204 de la Ley de Sociedades de Capital; 19 bis de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo 740/2010, de 24 de noviembre, y 121/2012, de 7 de marzo; la sentencia 238/2015 del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Murcia, de 7 de octubre; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 17 de septiembre y 15 y 19 de octubre de 2004, 20 de abril y 23 de mayo de 2005, 20 de enero de 2006, 31 de enero de 2007, 11 de febrero de 2008, 14 de abril y 13 de diciembre de 2010, 26 de enero y 7 de julio de 2011, 20 de julio de 2012, 16 de septiembre de 2014, 12 de febrero de 2016, 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 21 de noviembre de 2018, 1

de marzo, 4 de abril y 20 de junio de 2019 y 7 de enero de 2020, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 3 de diciembre de 2021.

1. La secuencia de hechos que origina la controversia sustanciada en este expediente arranca con la presentación en el Registro Mercantil de Menorca de la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada en la que, en el artículo estatutario correspondiente a la definición del objeto social, tras enumerar una serie de actividades específicas que lo integran, incluía una cláusula residual de alcance indeterminado que lo extendía, «en general», a «toda clase de actividades relacionadas, directa o indirectamente, con el objeto social o con cualquiera objetos similares o anejos que puedan facilitar el desarrollo de la sociedad».

La escritura fue rechazada íntegramente por la indeterminación del objeto social, con invocación expresa del artículo 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital.

En una escritura posterior, fue elevado a público el acuerdo social adoptado por unanimidad en junta general extraordinaria por el que se modificaba el artículo estatutario referido al objeto social, suprimiendo la cuestionada cláusula residual y añadiendo una nueva actividad a las demás recogidas en la redacción originaria.

Presentadas nuevamente a inscripción ambas escrituras, se practicó un asiento de presentación diferente para cada una de ellas y fueron objeto de calificación independiente; la de constitución fue rechazada porque seguía pendiente de subsanar el objeto social, y la de modificación de estatutos porque estaba pendiente de inscripción la escritura de constitución de la compañía.

2. El recurrente fundamenta su impugnación en el excesivo formalismo, contrario, según aduce, al artículo 3 del Código Civil, y solicita la inscripción de la escritura de constitución con la posterior modificación estatutaria.

Rectificada la inicial escritura de constitución, el defecto tal y como ha sido redactado debe ser revocado, pues el defecto inicialmente alegado quedó subsanado. Por ese motivo, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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 agosto de 2022.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.