

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

16348 *Resolución de 26 de junio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles I de Toledo, por la que se rechaza la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Eduardo María García Serrano, notario de Fuenlabrada, contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles I de Toledo, doña María del Pilar del Olmo López, por la que se rechaza la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por el notario de Fuenlabrada, don Eduardo María García Serrano, se autorizó el día 15 de marzo de 2023 una escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada. Comparecía como socio único don S.A. «casado con doña M. V. M. L. bajo régimen italiano de separación de bienes según manifiesta, empresario, de nacionalidad italiana, vecino de (...)». De sus estatutos protocolizados resultaba lo siguiente: «Artículo 3.–Objeto Social.–La sociedad tendrá por objeto: Las actividades que a continuación se relacionan con la indicación de los números de códigos de la CNAE reseñados antes de cada una de ellas. Actividad Principal: 4511.–Venta de automóviles y vehículos a motor ligeros. Otras actividades: (...) 461.–Intermediarios del Comercio (...) Las actividades que integran el objeto social podrán desarrollarse total o parcialmente de modo indirecto mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades de objeto idéntico o análogo. Quedan excluidas todas aquellas actividades sujetas a legislación especial que exija el cumplimiento de requisitos específicos que no reúna la sociedad. Si las disposiciones legales exigiesen para el ejercicio de algunas de las actividades comprendidas en el objeto social algún título profesional o autorización administrativa, o la inscripción en registros públicos, esas actividades se realizarán por medio de persona que ostente la requerida titulación y, en su caso, no se iniciarán hasta que se hayan cumplido los requisitos administrativos exigidos».

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Toledo, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El Registrador 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: 114/885
F. presentación: 27/03/2023
Entrada: 1/2023/1957
Sociedad: Capo Aza SL

Protocolo: 2023/658 de 22/03/2023

Fundamentos de Derecho:

– El artículo 1.315 del Código Civil establece: “Artículo 1315.–El régimen económico del matrimonio será el que los cónyuges estipulen en capitulaciones matrimoniales, sin otras limitaciones que las establecidas en este Código. “Y el artículo 159 del Reglamento Notarial establece: “Artículo 159,- Las circunstancias relativas al estado de cada compareciente se expresarán diciendo si es soltero, casado, separado judicialmente, viudo o divorciado. También podrá hacerse constar a instancia de los interesados su situación de unión o separación de hecho. Si el otorgante fuere casado, separado judicialmente o divorciado, y el acto o contrato afectase o pudiese afectar en el futuro a las consecuencias patrimoniales de su matrimonio actual, o en su caso, anterior, se hará constar el nombre y apellidos del cónyuge a quien afectase o pudiese afectar, así como el régimen económico matrimonial. Las circunstancias a que se refiere este artículo se harán constar por el notario por lo que resulte de las manifestaciones de los comparecientes. Se expresará, en todo caso, el régimen económico de los casados no separados judicialmente. Si fuere el legal bastará la declaración del otorgante. Si fuese el establecido en capitulaciones matrimoniales será suficiente, a todos los efectos legales, que se le acredite al notario su otorgamiento en forma auténtica. El notario identificará la escritura de capitulaciones y en su caso, su constancia registral, y testimoniará, brevemente, el régimen acreditado, salvo que fuere alguno de los regulados en la ley, en que bastará con hacer constar cuál de ellos es. En las escrituras de capitulaciones matrimoniales el notario hará constar que las modificaciones del régimen económico matrimonial realizadas durante el matrimonio no perjudicarán en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros.” No consta si el régimen económico matrimonial del otorgante es el legal establecido en la legislación italiana o si exige capitulaciones matrimoniales, en cuyo caso tiene que constar referencia a la escritura de capitulaciones matrimoniales de la que resulta tal régimen.

– El artículo 178 del Reglamento del Registro Mercantil establece: “Artículo 178. Objeto social. 1. El objeto social se hará constar en los estatutos, determinando las actividades que lo integran. 2... 3. En ningún caso podrá incluirse como parte del objeto social la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado.” El Artículo 7 de la Ley 26/2006 de 17 de julio de Mediación en Seguros y Reaseguros Privados, establece: “Artículo 7. Clasificación. 1. Los mediadores de seguros se clasifican en agentes de seguros, ya sean exclusivos o vinculados, y en corredores de seguros. Los agentes de seguros y los corredores de seguros podrán ser personas físicas o jurídicas. La condición de agente de seguros exclusivo, de agente de seguros vinculado y de corredor de seguros son incompatibles entre sí en cuanto a su ejercicio al mismo tiempo por las mismas personas físicas o jurídicas Y en virtud de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 25 de enero de 2012). Artículo 3.º de los Estatutos Sociales: La actividad “461 / Intermediarios del comercio”, al ser demasiado genérica, incluye actividades sujetas a leyes especiales que exigen requisitos no reunidos por la sociedad, como son, entre otras, las propias de mediación en Seguros Privados, que comprende la agencia y la correduría de seguros, que son actividades incompatibles entre sí o las propias de las Instituciones de Inversión Colectiva (Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva), por lo que debería concretarse a un sector de la industria o comercio. Puede, no obstante, una vez subsanado el defecto anterior, ser objeto de inscripción parcial en virtud de lo solicitado en la escritura

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

En Toledo, a veintinueve de marzo de dos mil veintitrés Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por nombre Pilar del Olmo López.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Eduardo María García Serrano, notario de Fuenlabrada, interpuso recurso el día 12 de abril de 2023 en virtud de escrito en el que alegaba, resumidamente, lo siguiente:

Primero.—Que en la escritura se hace mención de la identidad del cónyuge del socio así como de su régimen económico-matrimonial, según resulta de la manifestación del compareciente; Que nada habría que objetar si estuviésemos en sede de Registro de la Propiedad, pero en el ámbito del Registro Mercantil se aplica el artículo 38.1 del Reglamento del Registro Mercantil, que nada indica al respecto. El precepto del reglamento notarial que cita no puede fundamentar la calificación, pues el Registro Mercantil no está para ver si los notarios cumplen exactamente sus disposiciones reglamentarias, sino para inscribir su propio Reglamento; Que cita la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de abril de 2003, confirmada por la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 1 de octubre de 2020, y Que el artículo transcrito no se encuentra parcialmente vigente.

Segundo.—Que la calificación considera demasiado genérico el objeto social identificado mediante su epígrafe de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, que puede incluir actividades sujetas a leyes especiales. La identificación del objeto en los estatutos sociales ha de hacerse de modo que acote suficientemente una actividad económica, ya sea mediante la especificación del objeto, o por la indicación de la naturaleza sectorial del servicio. En cuanto a la actividad, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública en ocasiones la acepta sin necesidad de especificar un sector concreto, de modo que ha flexibilizado su doctrina al respecto (con cita). Una vez delimitado el objeto por sector o actividad, esta Dirección General acepta que entren dentro del mismo todas sus especies, de modo que se requiere una previsión específica para excluir alguna de ellas y evitar la aplicación de la legislación especial, como ocurre en esta supuesto. Es cierto que, en ocasiones, la Dirección General ha exigido una mayor precisión, como en el supuesto de las entidades de inversión colectiva, pero siempre que por la redacción de los estatutos quepa entender que podría entrar en su ámbito; Que nada hay en los estatutos presentados que induzca a pensar que pueden comprender actividades determinadas sujetas a legislación especial; Que la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública ha permitido tanto la delimitación del objeto por el sistema descriptivo tradicional, como por referencia a los códigos de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, facilitando así la labor de los profesionales del derecho y excluyendo actividades no comprendidas, y Que las notas explicativas acotan adecuadamente dichas actividades, como ocurre en este caso concreto, en que excluyen las actividades específicas citadas en la calificación.

IV

La registradora Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 19 de abril de 2023 ratificándose en su calificación y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1271, 1272, 1666 y 1700.2.º del Código Civil; 117 del Código de Comercio; 22.1.b), 23.b) y 234 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; 3 y 20 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización; 178 del Reglamento del Registro Mercantil; el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009); la Sentencia del Tribunal Supremo 18 de julio de 2012; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

de 1 de diciembre de 1982, 2 de junio de 1986, 23 de abril y 15 de diciembre de 1993, 26 de junio de 1995, 30 de abril de 1999, 1 de marzo de 2008, 5 y 6 de marzo y 3 y 6 de junio de 2009, 5 de abril y 14 de noviembre de 2011, 25 de enero, 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 5 y 16 de marzo, 2 de julio, 9 de octubre y 11 de noviembre de 2013, 29 de enero, 4 y 5 de marzo y 18 de agosto de 2014, 1 de abril, 5 de junio, 20 de julio y 7 de septiembre de 2015, 11 de enero, 4 de abril, 17 de octubre, 2 de noviembre y 16 de diciembre de 2016, 6 de febrero, 2 de marzo, 5 y 24 de abril, 14 de junio, 13 de septiembre, 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2017, 9 de enero, 28 de mayo, 19 y 20 de junio, 18 de julio, 10 de septiembre y 8 de octubre de 2018 y 27 de febrero de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública 5 de febrero de 2020 y 18 de marzo, 10 y 17 de noviembre y 3 y 16 de diciembre de 2021.

1. Autorizada escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada unipersonal, es objeto de calificación negativa por dos motivos. Por el primero, se señala que resulta de la escritura que el socio único, de nacionalidad italiana, hace constar el nombre de su cónyuge y su régimen económico-matrimonial de separación de bienes. La registradora Mercantil entiende que debe hacerse constar si tal régimen es el legal que le resulta aplicable o deriva de capítulos matrimoniales en cuyo caso deben reseñarse estos. Por el segundo, la registradora entiende que la actividad comprendida en el objeto social y referida al Código de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas «461.–Intermediarios del Comercio», es genérica e incluye actividades sujetas a legislación especial que implican requisitos no reunidos por la sociedad constituida, como son las propias de la mediación en seguros privados o las de inversión colectiva.

El notario autorizante recurre en los términos que resultan de los «Hechos».

2. Procede la estimación del recurso por así resultar de asentada doctrina de esta Dirección General que siendo de plena aplicación al supuesto de hecho no cabe sino confirmar.

Por lo que se refiere al primer defecto señalado en la nota de calificación, ya la Resolución de 14 de julio de 2000 puso de manifiesto que el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil con una evidente finalidad de economía normativa, regula en términos generales las circunstancias relativas a la identidad de las personas que han de constar en las inscripciones registrales y que la interpretación de dicha norma, que como la de todas ha de hacerse en función de su espíritu y finalidad (artículo 3.1 del Código Civil), no puede conducir a extender una exigencia adicional a casos innecesarios. Así, en sede de Registro Mercantil el estado civil, aunado en el caso de personas casadas al régimen económico-matrimonial, puede ser en ocasiones relevante, bien para calificar, por ejemplo, el poder de disposición sobre los bienes aportados a una sociedad, o publicar frente a terceros aquel régimen respecto de quien pueda resultar responsable patrimonialmente como empresario individual o como socio colectivo de una sociedad personalista.

Cuando, como en el caso presente, el único socio fundador de una sociedad de responsabilidad limitada lleva a cabo una aportación dineraria para cubrir la integridad del capital social, el dato de si su régimen económico-matrimonial de separación de bienes resulta de la aplicación de la norma o de capítulos matrimoniales, resulta innecesario. Así lo entendió, como pone de relieve el recurrente para un supuesto sustancialmente idéntico, la Resolución de esta Dirección General de 29 de abril de 2003 cuyo criterio confirmó la de 1 de octubre de 2020.

3. Por lo que se refiere a la determinación del objeto social y a la eventual aplicación de legislación de contenido especial, es igualmente doctrina muy asentada de esta Dirección General que hay que partir del artículo 23.b) de la Ley de Sociedades de Capital que exige que la definición estatutaria del objeto social se realice mediante la determinación de las actividades que lo integren.

Con carácter general, debe entenderse que esa determinación ha de hacerse de modo que acote suficientemente un sector económico o un género de actividad mercantil legal o socialmente demarcados.

Dicha regulación se complementa con la contenida en el artículo 178 del Reglamento del Registro Mercantil que especifica el contenido de esa determinación mediante una doble limitación: a) no pueden incluirse en el objeto «los actos jurídicos necesarios para la realización o el desarrollo de las actividades indicadas en él», y b) en ningún caso puede incluirse como parte del objeto social «la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado». La primera prohibición se justifica por una evidente razón de claridad: si las facultades representativas de los administradores se extienden a todos los actos comprendidos en el objeto social (artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital) esa representación abarca todos los actos expresivos de la capacidad de obrar de la sociedad, por lo cual la farragosa enumeración de actos jurídicos debe proibirse por innecesaria. La segunda limitación se debe a que esa clase de fórmulas («cualquiera otras actividades de lícito comercio», a las que a veces se añadía, en una vieja cláusula de estilo, el giro «acordadas por la junta general») convertía el objeto en indeterminado y genérico.

4. La decisión sobre si determinada cláusula concreta es o no suficientemente determinativa del contenido del objeto social no siempre es sencilla, por lo que este Centro Directivo ha ido elaborando una doctrina, muy consolidada (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos»), que permite seguir determinadas pautas de actuación. Dicha doctrina se asienta en la consideración de que las prohibiciones contenidas en el Reglamento, precisamente por ese carácter, deben aplicarse con la debida medida de modo que no sean objeto de una extensión a supuestos que no pueden calificarse como indiscutiblemente relativos a su contenido. Así, este Centro Directivo entendió, en Resolución de 1 de diciembre de 1982, que «únicamente habrá indeterminación cuando se utilice una fórmula omnicomprendiva de toda posible actividad comercial o industrial en donde se empleen unos términos generales, pero no existirá esta indeterminación si a través de términos concretos y definidos se señala una actividad de carácter general» (en dicha Resolución se añadía que «no cabe entender como fórmula omnicomprendiva e indeterminada aquella que tiene por objeto la promoción y desarrollo de empresas de todo tipo (...) y no puede entenderse incluidas en las fórmulas de tipo indeterminado que no ha autorizado su inscripción en el Registro este Centro Directivo»). Esta afirmación ha sido reiterada en numerosas ocasiones.

5. Por otra parte, desde la entrada en vigor de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, su artículo 20 relativo a la «sectorización universal de la actividad de los emprendedores», exige que la escritura de constitución y la inscripción de la sociedad, o las de modificación del objeto social, contengan necesariamente el código de actividad -según la Clasificación Nacional de Actividades Económicas- correspondiente a la principal que desarrolle la sociedad, código que debe ser el que «mejor la describa y con el desglose suficiente» (cfr., por todas, la Resolución de esta Dirección General de 4 de abril de 2016). Con esta medida no sólo se alcanzan fines estadísticos que permitan conocer mejor el entramado empresarial de España, sino que también se facilita la labor de los profesionales que intervienen en el proceso de creación de entidades jurídicas de emprendimiento.

La finalidad de esa norma no es otra que enmarcar en un sector determinado, por referencia a códigos preestablecidos, el conjunto de las actividades económicas llevadas a cabo por cualquiera que ejerza una actividad empresarial o profesional (vid. artículo 3 de la Ley 14/2013). Por ello, aunque su finalidad es estrictamente estadística y no tiene pretensión de inmiscuirse en la regulación civil o mercantil de las actividades a que se refiere -vid. artículo 1.2 del Reglamento (CE) número 1893/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006-, lo cierto es que la definición estatutaria del objeto social según la descripción de actividades que consta en la relación vigente de la referida Clasificación Nacional de Actividades Económicas (conocida como CNAE-2009), aprobada por el Real Decreto 475/2007, de 13 de abril, excluye que, a los efectos de su inscripción en los términos antes expresados, se pueda calificar dicho objeto social como

indeterminado y genérico (vid. Resoluciones de 8 de octubre de 2018 y de 17 de noviembre de 2021).

6. Sobre la cuestión relativa a la posible aplicación de legislación específica a actividades descritas de modo general, debe recordarse la doctrina de esta Dirección General (vid., por todas, las Resoluciones de 15 de diciembre de 1993 y 30 de abril de 1999, con criterio reiterado en otras posteriores) según la cual es la definición estatutaria del objeto social, y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas, lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional la sociedad ha de reunir todos los requisitos que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades que integran el objeto social (artículos 36, 1271, 1666 y 1700.2.º del Código Civil y 117 del Código de Comercio); la delimitación por el género comprende todas sus especies, por lo que se requiere previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida y no a la inversa.

Con base en tal doctrina puede ocurrir que la actividad social cuestionada, lícita y posible en términos generales, choque en ocasiones con las limitaciones legales que se imponen para su ejercicio en relación con determinadas ramas o manifestaciones de la misma, lo sea por la necesidad de un título habilitante, una forma o estructura social concreta, la reserva en favor de entidades especiales, etc. En tales casos, resultará que el ejercicio de la actividad que se define como objeto social, que ha de entenderse extensiva a todas las especies incluidas en su enunciado al no excluirse ninguna, no será posible ni lícita, dos de los requisitos que para todo objeto de contrato imponen los artículos 1271 y 1272 del Código Civil.

No cabe frente a ello ampararse en el principio de presunción de buena fe y acatamiento de la legalidad como límite en el ejercicio de una actividad que estatutariamente no aparece limitada pues, ha de reiterarse, el objeto social ha de ser definido en los estatutos sin que quepa admitir que esa delimitación convencional haya de ser suplida por las disposiciones vigentes, siendo tal definición la que ha de valorarse jurídicamente desde el punto de vista de su determinación, posibilidad y licitud. Y si bien es cierto que en algunos casos la especificación de actividades lícitas y posibles dentro del género contemplado puede ser engorrosa, siempre cabe el recurso de una exclusión referida a todas aquellas que, por una u otra razón, no reúnan tales caracteres, sin que ello suponga una expresión vacía y antijurídica, sino que, por el contrario, contribuye a la concreción del objeto social por vía de excepción, la cual ante la constante mutación de la normativa legal en este punto, no podrá, ciertamente, ser objeto de mayor precisión.

Es cierto que los estatutos calificados se especifica la exclusión de todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no sean cumplidos por la sociedad, lo que traslada la cuestión a si una cláusula semejante es suficiente para que quede excluida la tacha a que se refieren las consideraciones anteriores.

Al respecto es doctrina de esta Dirección General que no lo es cuando de las normas estatutarias puedan resultar actividades que caigan bajo la esfera de las sociedades profesionales (en cuyo caso y por aplicación del criterio de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012, se exige un pronunciamiento expreso: vid. Resoluciones de 5 y 16 de marzo, 2 de julio y 9 de octubre de 2013, 4 de marzo y 18 de agosto de 2014, 20 de julio de 2015, 11 de enero, 17 de octubre y 16 de diciembre de 2016, 2 de marzo, 5 y 24 de abril, 14 de junio, 22 de noviembre y 21 de diciembre de 2017 y 9 de enero, 28 de mayo, 19 de junio y 18 de julio de 2018).

Tampoco lo sería cuando del contenido del objeto social resultan actividades que por una inferencia lógica quedan sujetas a legislación que exige el cumplimiento de requisitos especiales (vid. Resoluciones de 29 de enero de 2014 y 10 de noviembre de 2021). Pero fuera de estos supuestos, la mera previsión de una actividad expresada en términos generales sin concurrencia de los elementos que configuran la sujeción a una norma especial no puede justificar la exclusión de aquella al no estar presentes los supuestos para su aplicación (vid. las Resoluciones de 5 de febrero de 2020 y 10 de

noviembre de 2021 para los denominados servicios de inversión, y de 29 de enero de 2014 para la actividad de inversión colectiva).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 26 de junio de 2023.—La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.