

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9551 *Resolución de 3 de octubre 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 VI de Barcelona a inscribir determinada cláusula de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por doña Paula Alonso Rodríguez, notaria de Barcelona, contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles VI de Barcelona, don José Antonio Rodríguez del Valle Iborra, a inscribir determinada cláusula de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por la notaria de Barcelona, doña Paula Alonso Rodríguez, el día 4 de abril de 2016, con el número 659 de protocolo, se elevaron a público determinados acuerdos adoptados por la junta general y el consejo de administración de la sociedad denominada, a partir de entonces, «Dos Office Group, S.L.» (antes «Setgroup Office, S.L.»), en sus reuniones de 30 de marzo de 2016. Uno de los acuerdos adoptados fue el de modificar el artículo 12 de los estatutos sociales, que quedó redactado en los términos siguientes: «Artículo 12º.—Junta General Las Juntas Generales habrán de ser convocadas por el órgano de Administración o en su caso los liquidadores, y se celebrarán en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o, de forma alternativa, en el término municipal de Madrid. Si en la convocatoria no figurase el lugar de celebración, se entenderá que la Junta ha sido convocada para su celebración en el domicilio social (...)».

II

Después de diversas presentaciones anteriores, el día 26 de mayo de 2016 se presentó de nuevo en el Registro Mercantil de Barcelona copia autorizada de dicha escritura, que fue objeto de la siguiente calificación parcialmente negativa por el registrador don José Antonio Rodríguez del Valle Iborra: «Registro Mercantil de Barcelona De conformidad con lo previsto en el artículo 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, se comunica que la escritura autorizada por el Notario P. Alonso Rodríguez bajo el número 2016/659 de protocolo ha quedado inscrita parcialmente con la excepción que luego se dirá, complementado por diligencia de fecha 3 de mayo de 2016. Suspendida la inscripción del artículo 12º de los estatutos sociales, por el siguiente defecto: A la vista de la regulación prevista en el referido precepto estatutario consistente en que las Juntas Generales se celebrarán «en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o, de forma alternativa, en el término municipal de Madrid», no resulta determinado el lugar de celebración de la junta general, no quedando garantizados los derechos de todos los socios a asistir y votar en la misma. (artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 2013, 14 de octubre de 2.013 y 19 de marzo de 2.014). En relación con la presente calificación: (...) Barcelona, a 3 de Junio de 2016. El Registrador».

III

Mediante escrito, que causó entrada en el Registro Mercantil de Barcelona el día 5 de julio de 2016, la notaria autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación, en el

que alega los siguientes fundamentos de Derecho: «Invoca el Registrador Mercantil el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital y Resoluciones de la DGRN de 6 de septiembre de 2013, 14 de octubre de 2013 y 19 de marzo de 2014: Dice el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital: «Artículo 175 Lugar de celebración Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. Si en la convocatoria no figurase el lugar de celebración, se entenderá que la junta ha sido convocada para su celebración en el domicilio social.» De las tres resoluciones invocadas por el Registrador Mercantil en su calificación, dos de ellas (6 de septiembre de 2013, 14 de octubre de 2013), se refieren a una redacción estatutaria no equiparable a la que nos ocupa, ya que en el primero de los casos el artículo modificado prevé que «Las Juntas podrán celebrarse en término municipal distinto de aquél en que la Sociedad tenga su domicilio», y en el segundo de los casos, establece que «La Junta General se celebrará en el mismo término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o cualquier otro dentro del territorio nacional que designe el órgano de administración para cada reunión en la propia convocatoria» En ninguno de los dos casos se señala un lugar de celebración de las juntas, alternativo al domicilio social, determinado por un espacio geográfico no superior al término municipal, sino que se establece la posibilidad de celebrarlas alternativamente en un lugar indeterminado que podrá ser decidido arbitrariamente por el órgano de administración en el momento de la convocatoria. Por tanto ninguna de las resoluciones es extensible al supuesto que nos ocupa, aunque sí lo sean, total o parcialmente, los argumentos de ambas resoluciones, que establecen las siguientes pautas interpretativas: 1.–«La regulación normativa (artículo 175 Ley de Sociedades de Capital) se justifica en el debido respeto a los derechos de asistencia y voto de los socios, que verían frustrado su ejercicio si las juntas fueran convocadas para llevarse a cabo en lugares completamente desconectados del centro de imputación de sus relaciones con la sociedad o en términos tales que hicieran imposible o muy dificultoso su ejercicio» 2.–Se trata de «una exigencia legal cuya finalidad» es la seguridad jurídica que se traduce en facilitar, sin dudas perturbadoras, la asistencia de todos los socios a las Juntas Generales y evitar alteraciones arbitrarias del lugar de su celebración. 3.–«Exige en consecuencia que el lugar para la celebración de la Junta esté determinado por el domicilio social o sea determinable en un ámbito territorial limitado por el término municipal. De aquí que la disposición en contrario pueda tener como límite un ámbito similar o inferior pero nunca superior (la Comarca, la Provincia, la Comunidad Autónoma). Tampoco es aceptable que el lugar de celebración de la junta quede en una absoluta indeterminación que faculte al órgano de Administración a llevar a cabo la convocatoria en cualquier lugar. Como ha afirmado este centro directivo es imprescindible que la norma estatutaria posibilite a los socios un mínimo de predictibilidad y garantice la posibilidad de que asistan personalmente a la Junta convocada si tal es su deseo.» 4.–«No puede afirmarse en definitiva que el artículo 175 no contenga limitación alguna a la regulación por defecto porque, como queda acreditado, es preciso que exista determinación del lugar de celebración y que esté territorialmente concretado en un espacio no superior a un término municipal.» La tercera de las resoluciones invocadas (19 de marzo de 2014) sí contempla un supuesto equiparable al que nos ocupa, ya que el artículo modificado prevé que «Las Juntas generales se podrán celebrar en la localidad donde la Sociedad tenga su domicilio, o bien dentro del término municipal de la ciudad de palma de Mallorca, en cuyo caso deberá celebrarse ante Notario». Es decir sí se establece un lugar de celebración de las juntas, alternativo al domicilio social, determinado por un espacio geográfico no superior al término municipal. Esta resolución, invocando idénticos argumentos a los de las dos primeras, revoca la calificación del Registrador Mercantil, estimando el recurso y ordenando la práctica de la inscripción pretendida. La doctrina que establece el centro Directivo en esta resolución señala que del artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital resultan tres afirmaciones: 1ª.–Si de la convocatoria no resulta previsión alguna, la junta está convocada para celebrarse en el domicilio social. 2ª.–El órgano convocante puede convocar la junta para celebrarse en otro lugar, siempre que esté dentro del término municipal del domicilio social. 3ª.–Los estatutos pueden permitir que la convocatoria contemple la celebración de

la junta en otro término municipal distinto al del domicilio social. En el texto legal el orden de acotación es el siguiente: 1) Se atenderá a lo que los estatutos digan sin restricción alguna al dictum estatutario, que no es, sino, un aspecto del contrato de sociedad sujeto al principio de libertad civil 1.255 Cc. 2) Si no hay previsión estatutaria, se atenderá a lo que la convocatoria diga, con sujeción al límite territorial del término municipal del domicilio social, y 3) Si ni estatutos ni convocatoria dicen nada del lugar de celebración, éste será el del domicilio social, que sí está fijado en el contrato social -estatutos-. Dice literalmente la resolución que «la previsión de que las juntas sean convocadas bien en el lugar donde la sociedad tiene su domicilio social bien en el término municipal de Palma de Mallorca determina adecuadamente el contenido estatutario. Por otro lado la designación de un término municipal como alternativo al lugar previsto legalmente para la celebración de la junta no puede considerarse perjudicial en modo alguno para los derechos de los socios» Pues bien la redacción dada al artículo calificado cumple todos los requisitos exigidos por la ley, según doctrina de la DGRN: establece dos lugares alternativos de celebración perfectamente determinados por un espacio geográfico igual a un término municipal. Por tanto no puede considerarse potencialmente perjudicado el derecho del socio por arbitrariedad -interdictada estatutariamente- del órgano convocante de la Junta. La regulación domiciliar de las sociedades de capital se efectúa en los artículos 8 a 11 de la Ley de Sociedades de Capital. «Artículo 8 Nacionalidad: Serán españolas y se registrarán por la presente ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido.» «Artículo 9 Domicilio: 1. Las sociedades de capital fijarán su domicilio dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación. 2. Las sociedades de capital cuyo principal establecimiento o explotación radique dentro del territorio español deberán tener su domicilio en España.» «Artículo 10 Discordancia entre domicilio registral y domicilio real: En caso de discordancia entre el domicilio registral y el que correspondería según el artículo anterior, los terceros podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos.» «Artículo 11 Sucursales: 1. Las sociedades de capital podrán abrir sucursales en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero. 2. Salvo disposición contraria de los estatutos, el órgano de administración será competente para acordar la creación, la supresión o el traslado de las sucursales.» Y también del artículo 8 de la Ley del Impuesto de Sociedades: «Artículo 8 Residencia y domicilio fiscal: 1. Se considerarán residentes en territorio español las entidades en las que concurra alguno de los siguientes requisitos: a) Que se hubieran constituido conforme a las leyes españolas. b) Que tengan su domicilio social en territorio español. c) Que tengan su sede de dirección efectiva en territorio español. A estos efectos, se entenderá que una entidad tiene su sede de dirección efectiva en territorio español cuando en él radique la dirección y control del conjunto de sus actividades. La Administración tributaria podrá presumir que una entidad radicada en algún país o territorio de nula tributación, según lo previsto en el apartado 2 de la Disposición adicional primera de la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, de medidas para la prevención del fraude fiscal, o calificado como paraíso fiscal, según lo previsto en el apartado 1 de la referida disposición, tiene su residencia en territorio español cuando sus activos principales, directa o indirectamente, consistan en bienes situados o derechos que se cumplan o ejerciten en territorio español, o cuando su actividad principal se desarrolle en éste, salvo que dicha entidad acredite que su dirección y efectiva gestión tienen lugar en aquel país o territorio, así como que la constitución y operativa de la entidad responde a motivos económicos válidos y razones empresariales sustantivas distintas de la gestión de valores u otros activos. 2. El domicilio fiscal de los contribuyentes residentes en territorio español será el de su domicilio social, siempre que en él esté efectivamente centralizada la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. En otro caso, se atenderá al lugar en que se realice dicha gestión o dirección. En los supuestos en que no pueda establecerse el lugar del domicilio fiscal, de acuerdo con los criterios anteriores, prevalecerá aquél donde radique el mayor valor del inmovilizado.» De los artículos 8 y 9 de la Ley de Sociedades de Capital y 8 de la ley del impuesto de sociedades resulta que el domicilio social es: 1) De

obligado establecimiento en España para las sociedades que quieran regirse por la ley española y 2) Criterio de atribución de la nacionalidad española de las sociedades domiciliadas en España. En suma, es el domicilio español causa y efecto de la nacionalidad española y por ende de la sujeción de la sociedad de capital a la ley española. Más allá de esa puerta de entrada al ordenamiento jurídico español, la posición del legislador en cuanto al domicilio social de la sociedad de capital es la de receptor de la voluntad de los socios que sí, es cierto, está circunscrita en un triple aspecto: 1) Ha de haber un domicilio -en territorio español- que conste en los estatutos sociales, y 2) Sólo puede establecerse un domicilio social, lo que fundamenta la competencia registral a fines de completar el ciclo constitutivo de la persona jurídica en la forma elegida por los constituyentes; 3) La principal actividad o establecimiento, o el centro de dirección efectiva, determinan los criterios de elección. La vida desborda a menudo los límites de lo escrito que, salvo modificación, mortua manent. Es por ello que el mismo texto legal-fiscal- quiere dar respuesta al interés extra-societario y, en caso de discrepancia, -ad extra- autoriza al tercero a tener por domicilio tanto el de la efectiva dirección como el del principal establecimiento. Pero es harto frecuente estatuir el domicilio social por conveniencia, incluso fiscal, sin apego a criterio de dirección efectiva ni de establecimiento principal, por ser la sociedad de capital «llevable» desde cualquier lugar del mundo -a menudo una tablet en el mar o desde el aire-. Ad intra, la regla del artículo 9 de la LSC es cierto que restringe las localizaciones disponibles a la voluntad de los socios expresada en los estatutos sociales, pero en nada autoriza a entender que la expresión de la voluntad social no pueda tener efectuación en cualquiera de los dos lugares que el texto legal dice domiciliables, si los estatutos así lo contemplan: actividad o dirección efectiva. La realidad concreta de este caso que nos ocupa es que la sociedad «Dos Office Group, S.L.», domiciliada en Barcelona, tiene su capital social repartido, paritariamente, entre Madrid y Barcelona; en ambas ciudades tiene «principalía de actividad» y la dirección efectiva de la sociedad está en Madrid. Doctrina y jurisprudencia consideran la Sociedad como instrumento eficaz para la organización de las empresas y creación de centros de imputación de relaciones jurídicas útiles en el tráfico jurídico. La conectividad creciente, material y virtual, está en la base de la constante adaptación de la regulación de las sociedades de capital, siendo muestra de ello la disposición final primera de Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal, que da nueva redacción al artículo 285 de la Ley de Sociedades de Capital para atribuir, salvo previsión estatutaria en contrario, al órgano de administración, la competencia para trasladar el domicilio social dentro del territorio nacional, (no ya del término municipal). Esto supone, aún si mantuviésemos la interpretación recurrida, anacrónica y restrictiva que se pretende dar al artículo 175 de la ley de sociedades de capital, atribuir de facto al órgano de administración, sin necesidad de expresión alguna de voluntad de los socios, la competencia para decidir la celebración de las Juntas Generales en cualquier punto del territorio nacional mediante el previo traslado por el órgano de administración con tal de que conste en la convocatoria «el hecho» del traslado, con cita, en la convocatoria de la Junta, de la escritura pública que vehicule la modificación estatutaria. No es pues razonable negar la previsión estatutaria de alternatividad de lugar para la conformación de la voluntad de los socios expresada en Junta debidamente convocada al efecto en cualquiera de los lugares fijados».

IV

Mediante escrito, de fecha 8 de julio de 2016, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 93, 159, 175, 188, 189 y 204 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1989 y 17 de diciembre de 1997, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de

20 de noviembre y 19 de diciembre de 2012, 6 de septiembre y 14 de octubre de 2013 y 19 de marzo y 30 de septiembre de 2014.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se modifican los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada para establecer que «las Juntas Generales (...) se celebrarán en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio o, de forma alternativa, en el término municipal de Madrid (...)».

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, «no resulta determinado el lugar de celebración de la junta general, no quedando garantizados los derechos de todos los socios a asistir y votar en la misma. (artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de septiembre de 2013, 14 de octubre de 2013 y 19 de marzo de 2014)».

2. Según el artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital, «salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general se celebrará en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. Si en la convocatoria no figurase el lugar de celebración, se entenderá que la junta ha sido convocada para su celebración en el domicilio social».

Este Centro Directivo se ha pronunciado recientemente sobre la interpretación de tal disposición legal (vid. las Resoluciones citadas en los «Vistos» de la presente). Así, ya en Resolución de 19 de diciembre de 2012 se expresa que «este precepto, que tiene su precedente en el artículo 47 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, posibilita a los socios para que dentro de un amplio criterio puedan determinar en los Estatutos el término municipal donde hayan de celebrarse las Juntas Generales, sin incurrir en el riesgo de que sean los administradores quienes de manera arbitraria puedan señalarlo, sin duda en consideración a que el domicilio de los socios pueda ser lejano respecto del domicilio social».

Es indudable que los estatutos pueden permitir que la convocatoria contemple la celebración de la junta en otro término municipal distinto al del domicilio social. Pero, como puso de relieve esta Dirección General en las Resoluciones de 19 de marzo y 30 de septiembre de 2014, dos son las circunstancias que limitan el ámbito de modificación de las previsiones legales: por un lado el lugar de celebración previsto en los estatutos debe estar debidamente determinado; por otro, el lugar debe estar referido a un espacio geográfico determinado por un término municipal o espacio menor como una ciudad o un pueblo.

Respecto de la primera limitación, es doctrina reiteradísima de esta Dirección General (Resolución de 16 de febrero de 2013, por todas), la necesidad de que el contenido de los estatutos sociales, en cuanto norma interna de la sociedad, esté debidamente determinado de modo que tanto socios como terceros puedan conocer su ámbito y actuar en consecuencia en un razonable ámbito de previsibilidad. En el concreto aspecto que interesa en este recurso es imprescindible que la norma estatutaria posibilite a los socios un mínimo de predictibilidad de modo que quede garantizada la posibilidad de que asistan personalmente a la junta convocada si tal es su deseo (Resolución de 19 de diciembre de 2012).

En cuanto a la segunda limitación, si de acuerdo a la Ley y a la doctrina jurisprudencial, el lugar de celebración de la junta está íntimamente ligado al ejercicio de los derechos de asistencia y voto de los socios; si la convocatoria que violenta el ejercicio de tales derechos por los socios debe reputarse nula de pleno derecho (salvo que concurren circunstancias especiales de apreciación judicial, vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1997); si el régimen legal limita el ámbito de discrecionalidad del órgano de administración al término municipal donde esté situado el domicilio social, es inevitable concluir: en primer lugar, que la previsión de los estatutos al amparo del artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital no puede suponer una libertad absoluta a los administradores para convocar donde tengan por conveniente pues implicaría consagrar la posibilidad de alteraciones arbitrarias del lugar de celebración (vid. Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1989) y, en segundo lugar, que los estatutos pueden prever que la convocatoria se realice en el ámbito geográfico de un término municipal distinto a aquel donde está situado el domicilio social. De este modo se combina de un modo razonable la

previsión de que los estatutos autoricen a determinar un lugar de convocatoria distinto al previsto legalmente con el derecho de los socios a que su derecho de asistencia y voto no quede al absoluto arbitrio del órgano de administración.

3. A la luz de las anteriores consideraciones resulta con claridad que la cláusula estatutaria debatida no excede de las limitaciones derivadas de la interpretación que del artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital mantiene esta Dirección General. Por un lado, la previsión de que las juntas sean convocadas bien en el lugar donde la sociedad tiene su domicilio social bien en el término municipal de Madrid determina adecuadamente el contenido estatutario. Por otro lado la designación de un término municipal como alternativo al lugar previsto legalmente para la celebración de la junta no puede considerarse perjudicial en modo alguno para los derechos de los socios.

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, 3 de octubre de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.