

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1874** *Resolución de 23 de enero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora mercantil y de bienes muebles II de Santa Cruz de Tenerife, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adopción de acuerdos sociales relativos a cese y nombramiento de administrador, cambio de domicilio social y declaración de cambio del socio único.*

En el recurso interpuesto por don Alfonso de la Fuente Sancho, notario de La Laguna, contra la calificación de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Santa Cruz de Tenerife, doña Ana Margarita López Rubio, por la que se suspende la inscripción de una escritura de adopción de acuerdos sociales relativos a cese y nombramiento de administrador, cambio de domicilio social y declaración de cambio del socio único.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de La Laguna, don Alfonso de la Fuente Sancho, de fecha 22 de mayo de 2014, con número 795 de protocolo, don D. E. R. R. y don J. A. R. P., en representación de la sociedad «Cuevitas Canarias, S.L.», el primero como socio único y el segundo como nuevo administrador único de la compañía, otorgaron adopción de acuerdos sociales, relativos a cese y nombramiento de administrador, cambio de domicilio social y declaración de cambio de socio único.

En la citada escritura, en el expositivo I, se hace constar con carácter previo que el compareciente, don D. E. R. R., compró a doña M. A. M. B. las dos únicas participaciones en la compañía, que constituyen la totalidad del capital social, mediante otra escritura ante el mismo notario autorizante, el día 12 de mayo de 2014, con número 724 de su protocolo, con lo que se hacía con la totalidad del capital social y devenía y ostenta la condición de nuevo socio único de la compañía.

A continuación, en el estipulando III, establece que don D. E. R. R., «como único socio de la sociedad, quiere dar a este acto el carácter de junta general universal de la sociedad y al efecto, Otorga, Primero: Junta general de accionistas: Que don D. E. R. R., como único socio de la entidad mercantil «Cuevitas Canarias, S.L.» da a este acto el carácter de Junta Universal, y acuerda por unanimidad... (se toman los acuerdos de cese y nombramiento de nuevo administrador, cambio de domicilio social y declaración de nuevo socio único)».

Los comparecientes solicitan la inscripción de la escritura sin necesidad de la notificación a la administradora cesada porque consideran que de acuerdo con lo establecido en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, dicha notificación solo es necesaria cuando se eleva a público dichos acuerdos por certificado, o por exhibición del libro de actas, y en este caso, se ha adoptado el acuerdo por junta con carácter universal de socio único y está acreditada la titularidad de la totalidad de las participaciones y se ha celebrado la junta ante notario.

II

La referida escritura se presentó en el Registro Mercantil de Tenerife el día 15 de octubre de 2014, y fue objeto de calificación negativa de fecha 30 de octubre de 2014, notificada al presentante y al notario autorizante el día 4 de noviembre de 2014 que, a continuación, se transcribe en lo pertinente: «(...) Hechos: Diario/Asiento: 67/6353 F.

presentación: 15/10/2014 Entrada: 1/2014/8221,0 Sociedad: Cuevitas de Canarias SL Autorizante: De la Fuente Sancho, Alfonso Protocolo: 2014/795 de 22/05/2014 Fundamentos de Derecho (defectos). 1.–Al figurar inscrito como socio único doña M. A. M. B., es necesario que el órgano de administración vigente e inscrito acredite que el compareciente, don D. E. R. R., reúne la totalidad del capital social. Según la inscripción primera del historial de la sociedad, el órgano de administración vigente es el de un administrador único, doña M. A. M. B. Artículo 104 de la Ley de Sociedades de Capital y 108 y 109 del Reglamento de Registro Mercantil. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación a la presente calificación: (...) Santa Cruz de Tenerife, a 31 de Octubre de 2014 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la registradora) El registrador».

III

El día 24 de noviembre de 2014, don Alfonso de la Fuente Sancho, notario de La Laguna, interpuso recurso contra la calificación en el que, en síntesis, alega lo siguiente: Primero.–Los acuerdos se tomaron por el socio único, que acreditó su titularidad por compra de las participaciones al socio único anterior en escritura notarial que se refleja en la escritura que se presenta a inscripción. No se cita por la registradora ningún precepto infringido que imponga la exigencia de que la administradora certifique el cambio de socio único. El único artículo sustantivo que se cita (artículo 104 de la Ley de Sociedades de Capital) es relativo al libro registro de socios, que nada tiene que ver directamente con el defecto planteado, ni tampoco los artículos 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil por cuanto no se trata de certificar un acuerdo al haberse adoptado directamente ante notario; Segundo.–La exigencia es contradictoria en sus propios términos, pues un administrador cesado nada puede certificar, aun cuando aparezca su cargo inscrito en el Registro Mercantil, pues ha dejado de serlo desde el momento en que se le cesa; Tercero.–Los efectos de la constancia en el Registro Mercantil de la identidad del socio único son únicamente informativos o de publicidad, para salvar la responsabilidad del patrimonio personal de dicho socio en sus negocios jurídicos con terceros, tal como resulta de la normativa reguladora de la unipersonalidad en la Ley de Sociedades de Capital (artículos 13 y siguientes de dicha Ley); Cuarto.–La discordancia entre el socio único publicado por el Registro Mercantil y el o los socios existentes en la realidad societaria no es ninguna cuestión que afecte al principio de tracto sucesivo en orden a la adopción e inscripción de otros actos sociales o acuerdos de la entidad. Esta es la postura de la Dirección General de los Registros y del Notariado en varias Resoluciones, entre otras muchas las siguientes: La Resolución de 21 de febrero de 2011, en la que se afirma que es ajeno al Registro Mercantil el tráfico de las participaciones sociales y por ello expresamente declara que no es de aplicación el principio de tracto sucesivo; La Resolución de 14 de enero de 2002 en la que se señala que la inscripción de la unipersonalidad no es constitutiva, aunque sea obligatoria, Y más recientemente la Resolución de 22 de abril de 2014; Quinto.–La registradora se extralimita en sus competencias, por cuanto cuestiona la validez de una junta general celebrada ante notario, entrando a calificar la legitimación de los asistentes a dicha junta, cuestión que no le compete. De prevalecer dicha postura, habría que aportar la lista de asistentes a la junta, la de las representaciones aportadas, certificados de titularidad del libro registro, etc.,... cuestiones todas ellas ajenas a la calificación del Registro Mercantil, y Sexto.–A mayor abundamiento, en la validez e inscribibilidad de los acuerdos adoptados, la legitimación del nuevo socio único se acredita con una escritura pública de adopción de acuerdos sociales otorgada directamente ante notario, basada a su vez en un título notarial de propiedad de las participaciones sociales, por lo que la registradora estaría ignorando los efectos de la escritura pública como título legitimador de propiedad y estaría dando prevalencia a un asiento registral que no tiene eficacia más que de mera publicidad, y que además resulta contradicho de forma

fehaciente por la escritura, por cuanto el socio único según el Registro, vendió posteriormente sus participaciones ante notario, precisamente al nuevo socio que adopta los acuerdos, según resulta de la citada escritura.

IV

Mediante escrito, de fecha de 9 de diciembre de 2014, la registradora Mercantil emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 104 de la Ley de Sociedades de Capital; 108, 109, 111 y 203 del Reglamento de Registro Mercantil; 174 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de enero de 2002, 21 de febrero de 2011 y 22 de abril de 2014.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de adopción de acuerdos sociales relativos a cese y nombramiento de administrador, cambio de domicilio social y declaración de cambio del socio único en la que concurren las circunstancias siguientes: comparece el administrador nombrado en esta escritura por el nuevo socio único sin la concurrencia de la administradora saliente y antigua socia única; se hace referencia –por su fecha, notario autorizante y número de protocolo–, en la escritura de protocolización de acuerdos, a otra escritura anterior de compraventa de las dos acciones que suponen la totalidad del capital social, en la que compareció la administradora saliente y anterior socia única, vendiendo la totalidad del capital de la sociedad al actual socio único.

La registradora señala como defecto que al figurar un socio único inscrito distinto, es preciso que el administrador inscrito certifique que el compareciente es el nuevo socio único titular de la totalidad del capital social.

El recurrente argumenta que el compareciente acreditó su titularidad por compra de las participaciones al socio único anterior en escritura notarial que se refleja en la escritura que se presenta a inscripción; que un administrador cesado, nada puede certificar, aun cuando aparezca su cargo inscrito en el Registro Mercantil, pues ha dejado de serlo desde el momento en que se le cesa; que los efectos de la constancia en el Registro Mercantil de la identidad del socio único son únicamente informativos o de publicidad, para salvar la responsabilidad del patrimonio personal de dicho socio en sus negocios jurídicos con terceros; que la discordancia entre el socio único publicado por el Registro Mercantil y el o los socios existentes en la realidad societaria no es ninguna cuestión que afecte al principio de tracto sucesivo en orden a la adopción e inscripción de otros actos sociales o acuerdos de la entidad; que en definitiva, la legitimación del nuevo socio único se acredita con una escritura pública de adopción de acuerdos sociales otorgada directamente ante notario, basada a su vez en un título notarial de propiedad de las participaciones sociales.

2. El artículo 111 del Reglamento de Registro Mercantil regula los requisitos y efectos de la certificación expedida por persona no inscrita a los efectos de su acceso al Registro Mercantil. Exige notificación fehaciente al administrador saliente en el domicilio que conste en el Registro Mercantil o que se acredite su consentimiento al contenido de la certificación, mediante firma legitimada notarialmente en dicha certificación o en documento separado. Recoge las situaciones de certificación expedida por el nuevo administrador no inscrito y la que resulta en virtud de acta o de libro de actas o testimonio notarial de los mismos. En este expediente, el notario autorizante de la escritura, recoge la solicitud de la inscripción sin necesidad de notificación fehaciente porque el acuerdo se ha realizado por junta de carácter universal de socio único, está acreditada la titularidad de la totalidad de las participaciones y se ha celebrado ante notario.

No se ha señalado como defecto en la nota de calificación la falta de notificación fehaciente ni se cuestiona la necesidad de la misma (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Por lo tanto, la única cuestión que se plantea en este expediente consiste en determinar si puede acceder al Registro Mercantil una escritura de elevación a público de acuerdos sociales adoptados por la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada realizada por el socio único no inscrito, sin la concurrencia del administrador inscrito que ha sido cesado en esa misma junta. En definitiva, si la persona que dice ser socio único de la sociedad, sin que conste previamente inscrita dicha condición en el Registro ni la del nuevo administrador por ella nombrado en la misma escritura, está suficientemente acreditada por referencia a sus títulos de adquisición, para adoptar los acuerdos que constan en esa escritura.

3. En primer lugar, ha determinado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 21 de febrero y 22 de junio de 2011 y 22 de abril de 2014), que en base a las singularidades de la sociedad de capital unipersonal, se prevén en la normativa societaria determinadas cautelas para proteger los intereses de terceros, entre las que destaca la necesaria publicidad tanto de la situación de unipersonalidad –originaria o sobrevenida– como de la pérdida de tal carácter o del cambio de socio único. Además, la omisión de la publicidad registral de la unipersonalidad sobrevenida se sanciona con la responsabilidad personal e ilimitada del socio único (cfr. artículos 13 y 14 de la Ley de Sociedades de Capital).

Ahora bien, no puede olvidarse, por una parte, que en un registro de personas como es el Registro Mercantil, la aplicación de algunos principios registrales como el de tracto sucesivo ha de ser objeto de interpretación restrictiva y no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes (cfr. Resoluciones de 2 de febrero de 1979, 26 de mayo y 4 de junio de 1998, 23 de diciembre de 1999, 14 de enero y 21 de marzo de 2002 y 21 de febrero de 2011), y, por otro lado, el Registro Mercantil no tiene por objeto, respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, la constatación y protección jurídica sustantiva del tráfico jurídico sobre las participaciones en que se divide el capital social de aquéllas, sino la de la estructura y régimen de funcionamiento de tales entidades, de modo que las participaciones sociales tienen un régimen de legitimación y una ley de circulación que operan al margen del Registro.

Por ello, la circunstancia de que los asientos registrales no hagan referencia a una situación de unipersonalidad no puede constituir óbice alguno a la inscripción de acuerdos sociales adoptadas por el órgano competente, como es en este caso la junta general, cuando se trata de acuerdos que no traigan causa de la situación de unipersonalidad y que, en consecuencia, no dependan para su inscripción de la constancia de aquella circunstancia. Ocurre que en el supuesto de este expediente, la declaración del cambio de socio único y el de cese y nombramiento de nuevo administrador, traen causa directa de ese cambio de socio único.

4. Compareciendo en la escritura persona legitimada para elevar a público los acuerdos y constando inscrito su nombramiento (artículo 11.3 del Reglamento del Registro Mercantil), ningún obstáculo registral existiría para el acceso del acuerdo adoptado. En estos casos, no habría motivo alguno que impidiese la inscripción, habida cuenta de que la sanción prevista por el ordenamiento para la falta de constancia de la unipersonalidad es la responsabilidad del socio único, sanción extrarregistral que no implicaría el cierre del folio correspondiente a la sociedad. Pero en el supuesto de este expediente, el administrador nombrado no consta inscrito.

Así pues, tenemos un socio único cuyo carácter no consta en el Registro, y un nuevo administrador nombrado cuyo cargo no consta tampoco inscrito en el Registro. El problema, por lo tanto, es que las personas que comparecen en la escritura no tienen su condición y cargo inscritos respectivamente. La condición de socio único debe certificarla el administrador inscrito a los efectos de su acreditación. Y el cargo del nuevo administrador, para poder certificar, al tratarse de persona no inscrita, precisa de las formas y requisitos exigidos en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

En la escritura, se solicita la inscripción de todos los acuerdos sin necesidad de la notificación fehaciente del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil a la administradora cesante, por cuanto no se han elevado a público los acuerdos por certificado sino por adopción de un acuerdo de junta universal celebrada ante el notario por el socio único, que sin constar inscrita su condición en el Registro, acredita ante el notario esa condición a los efectos de la celebración de la junta.

5. De los artículos 108 y 109 se desprende, en primer lugar, que las personas que certifiquen, refiriéndose a los administradores con facultad certificante (artículo 109.1 del Reglamento del Registro Mercantil), tengan su cargo vigente en el momento de la expedición (art.109.2, inciso primero); en segundo lugar, que para la inscripción de los acuerdos contenidos en la certificación expedida por los órganos colegiados, deberá haberse inscrito previa o simultáneamente el cargo del certificante (artículo 109.3 «in fine»), y en tercer lugar, en cuanto a la facultad de certificar las actas en las que se consignen las decisiones del socio único, el artículo 109.3 establece un régimen distinto: le «corresponderá a éste o, en la forma dispuesta en el apartado 1, a los administradores de la sociedad con cargo vigente». Por lo tanto, establece para las certificaciones de la sociedad con socio único, dos posibilidades: la certificación hecha por el socio único y la expedida por el administrador. En cuanto a la certificación del administrador, remite a lo dispuesto por el apartado primero, esto es, cargo vigente y previamente inscrito a los efectos de su acceso al Registro. Pero respecto de la certificación hecha por el socio único, no hace el artículo 109 ninguna exigencia de vigencia ni de inscripción. Tan solo en el artículo 108 establece que las decisiones del socio único, consignadas en acta bajo su firma o la de su representante podrán ser ejecutadas y formalizadas por el propio socio o los administradores.

En este supuesto, ni el socio único ni el nuevo administrador tienen inscritos su situación y cargo en el Registro Mercantil y en consecuencia, conforme los artículos 108 y 109.2 del Reglamento de Registro Mercantil, el nuevo administrador, aunque puede certificar los acuerdos adoptados, no pueden estos acceder al Registro sin la inscripción previa o simultánea de su cargo. Pero no se requiere esta exigencia para el socio único, quien puede certificar. Nos queda por determinar si sus certificaciones pueden inscribirse sin la previa o simultánea inscripción de su condición en el Registro.

6. Conforme lo fundamentado anteriormente, sentado que, resultando del título presentado por la sociedad que tiene un único socio, no es obligatorio con carácter previo hacer constar dicha circunstancia de conformidad con las previsiones de la Ley de Sociedades de Capital, siempre que se acredite la condición de socio único. Lo que hay que determinar es si en el supuesto de este expediente está acreditada suficientemente ante el notario, esa titularidad de socio único.

El artículo 203 del Reglamento del Registro Mercantil recoge la publicidad de la unipersonalidad sobrevenida y establece que en caso de haberse producido la adquisición o pérdida de carácter unipersonal de la sociedad, así como el cambio de socio único, se hará constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil, si bien, a los solos efectos de su publicidad, de forma que la omisión de esa publicidad registral de la unipersonalidad sobrevenida se sanciona con la responsabilidad personal e ilimitada del socio único. Añade que esa escritura será otorgada por quien tenga facultad de elevar a instrumento público los acuerdos sociales, de conformidad con los artículos 108 y 109 del Reglamento, exhibiendo al notario como base para el otorgamiento el Libro-Registro de socios, testimonio del mismo o certificación de su contenido. En este supuesto se aporta la referencia a la escritura pública de adquisición de la totalidad de las participaciones que suponían el total capital de la sociedad, otorgada ante el mismo notario ante el que se celebra la junta universal. Por lo tanto, este último requisito está suficientemente cumplimentado.

7. Solo falta determinar si la presentación del título de adquisición de las participaciones sociales que suponen la totalidad del capital social, son garantía absoluta de la realidad y legitimidad vigente de esa titularidad del socio único asistente a la junta. Ciertamente, no se pueden poner en duda los efectos de la escritura pública como título legitimador de propiedad y en este caso, el asiento registral de socio único no tiene eficacia más que de mera publicidad. También es cierto que la situación de titularidad podría haberse modificado posteriormente por otras transmisiones, pero la presunción de legitimidad y propiedad de las participaciones sociales, mientras no se desvirtúe, está a favor del titular escriturario. El párrafo segundo del artículo 174 del Reglamento Notarial establece: «En los títulos o documentos presentados o exhibidos al Notario con aquel objeto, y al margen de la descripción de la finca o fincas o derechos objeto del contrato, se pondrá nota expresiva de la transmisión o acto realizado, con la fecha y firma del Notario autorizante. Cuando fueren varios los bienes o derechos, se pondrá una sola nota al pie del documento». En consecuencia, si el notario autorizante de la escritura de protocolización ha tenido a su vista el título que acredita esa titularidad del socio único, y en el mismo no existe nota de transmisión posterior, es suficiente la acreditación para la celebración de la junta en la que se toman los acuerdos que se contienen en el documento que se presenta a inscripción.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de enero de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.