

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5302 *Resolución de 13 de abril de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles de Soria a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad en liquidación.*

En el recurso interpuesto por don J. M. T. contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Soria, doña María Asunción Rodrigo Pueyo, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la sociedad «Pielés de Visón, S.L.», en liquidación.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 26 de octubre de 2015 por el notario de Soria, don José Manuel Benítez Bernabé, se elevaron a público los acuerdos de la junta general de la sociedad «Pielés de Visón, S.L.», de 20 de octubre de 2015, por los cuales se nombra liquidador único a don J. M. T., previo cese de los liquidadores solidarios, don B. M. T. y doña M. R. M. T., que habían sido nombrados el día 14 de abril de 2004.

II

La escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Soria y objeto de la siguiente calificación negativa: «Doña María Asunción Rodrigo Pueyo, Registradora Mercantil de Soria, 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 suspender la inscripción solicitada en virtud de los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos Con fecha cinco de noviembre de dos mil quince, asiento 579 del diario 67, se presenta escritura de elevación a público autorizada el veintiséis de octubre de dos mil quince por el Notario de Soria Don José Manuel Beneitez Bernabé de un acuerdo de nombramiento de liquidador único previo cese de los liquidadores solidarios. Con fecha ocho de octubre de dos mil quince, asiento 525 del diario 67, se presentó solicitud formulada por D.^a M. M. T., socio de la mercantil citada, por la que se solicitaba del Registrador mercantil la separación de los liquidadores por haber transcurrido más de tres años desde la apertura de la liquidación sin que se haya sometido a la junta la aprobación del balance final de liquidación. Dicho expediente todavía está en tramitación. Fundamentos de Derecho: La ley de sociedades de capital, en su artículo 389, redactado por la reforma de la Ley de jurisdicción voluntaria de 2 de julio de 2015, establece que «1. Transcurridos tres años desde la apertura de la liquidación sin que se haya sometido a la aprobación de la junta general el balance final de liquidación, cualquier socio o persona con interés legítimo podrá solicitar del Secretario judicial o Registrador mercantil del domicilio social la separación de los liquidadores. 2. El Secretario judicial o Registrador mercantil, previa audiencia de los liquidadores, acordará la separación si no existiere causa que justifique la dilación y nombrará liquidadores a la persona o personas que tenga por conveniente, fijando su régimen de actuación. 3. La resolución que se dicte sobre la revocación del ¿auditor? será recurrible ante el juez de lo Mercantil.» La norma no contempla una regulación del procedimiento a seguir para esa separación de liquidadores y nombramiento de nuevo liquidador, a salvo el trámite de audiencia previsto para los liquidadores. Expedientes similares en los que se solicita del Registrador mercantil el nombramiento de expertos independientes y auditores se regulan en los artículos 338 a 364 del Reglamento

del Registro Mercantil. Por otro lado, los expedientes de nombramiento de auditores han dado lugar a abundante jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado de la que pueden extraerse algunos principios generales, pues son expedientes en los que se pone de manifiesto las controversias entre las partes implicadas, esto es, la sociedad y el socio minoritario petitionerio. Y son expedientes en cuya tramitación, normalmente, se mezclan con la presentación de documentación inscribible en el Registro mercantil. Esto es lo que ocurre en el presente caso y, por lo tanto, la escritura presentada debe ser calificada teniendo en cuenta que con anterioridad a la presentación de la misma (5 de noviembre de 2015) ya existe presentada la solicitud de nombramiento de liquidador por el Registrador mercantil a petición de uno de los socios. (8 de octubre de 2015). Lo que sí parece fuera de toda duda es que, iniciado un procedimiento a solicitud de un socio, todo documento que tenga entrada posterior en el Registro mercantil debe ser objeto de calificación negativa en tanto se ventila dicho proceso, en modo análogo a los expedientes de designación de auditores solicitados por el socio minoritario. En RDGRyN de 20 de julio de 2015 relativa a un procedimiento de designación de auditores, se indica que «es doctrina de esta Dirección que si al tiempo de abrir el expediente de designación de auditor consta presentado un documento del que resulta la designación de auditor voluntario por la sociedad lo correcto es suspender la tramitación del expediente por cuanto del propio Registro resulta una indeterminación sobre la situación fáctica que determina la concurrencia de la legitimación del solicitante. Producida la inscripción o la caducidad del asiento de presentación y despejada la incertidumbre es cuando procede el pronunciamiento del Registrador de acuerdo con el contenido del Registro». Parece lógico pensar que en el caso inverso, es decir, que al tiempo de la presentación de un documento por el que se acuerda por la Junta general el cese de los liquidadores solidarios y el nombramiento de un liquidador único ya existe presentado en el diario una petición de un socio por la que se solicita lo mismo al Registrador mercantil, es decir, el cese de los liquidadores solidarios por no haber cumplido su función y el nombramiento de un liquidador, lo que procede es suspender la inscripción del documento presentado en segundo lugar hasta que se resuelva el documento que primeramente ingresó en el registro. Por otro lado, la Dirección General ha reiterado cuales son los requisitos necesarios para que el nombramiento de auditor voluntario por la sociedad (puede aplicarse lo mismo para el nombramiento voluntario de administrador) pueda enervar el derecho del petitionerio: «a) Que sea anterior a la presentación en el Registro Mercantil de la instancia del socio minoritario solicitando el nombramiento registral de auditor. b) Que se garantice el derecho del socio al informe de auditoría, lo que solo puede lograrse mediante la inscripción del nombramiento, mediante la entrega al socio del referido informe o bien mediante su incorporación al expediente». Entender lo contrario haría muy fácil vulnerar el derecho del socio petitionerio con la simple presentación posterior de un acuerdo social adoptado en Junta general celebrada el veinte de octubre de dos mil quince por el que se cesa a los liquidadores inscritos y se nombra a un nuevo liquidador. Por todo ello, y en tanto se resuelva el expediente iniciado, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender la inscripción solicitada. En relación con la presente calificación: (...) Soria, a 26 de noviembre de 2015 La Registradora (firma ilegible) Fdo. M.^a Asunción Rodrigo Pueyo».

La calificación fue notificada al interesado el día 15 de diciembre de 2015.

III

El día 13 de enero de 2016 causó entrada en el Registro Mercantil de Soria escrito formulado por don J. M. T. por el que interpuso recurso contra la anterior calificación, con las siguientes alegaciones: No procede la suspensión la inscripción solicitada por cuanto la actuación de doña M. M. T. tiene la única intencionalidad de privar a la junta general de sus funciones de cese y nombramiento de liquidadores. Dicha socia conocía que existía una junta de socios convocada el día 20 de octubre de 2015 en la que se procedería al cese y nombramiento de liquidadores y pese a ello «presentó con absoluta mala fe una solicitud en tal sentido ante el Registro mercantil con el único propósito de evitar el acuerdo adoptado legal y válidamente por el resto de socios». Por ello, «la solicitud incurre en

evidente fraude de ley» y «no concurre causa legal para atender a lo interesado por Dña M. y por lo tanto suspender la inscripción interesada por quien suscribe, por cuanto que conforme la ley tan sólo procederá el nombramiento de liquidador por parte del Registro o Secretario Judicial en el supuesto de vulneración del derecho de algún socio minoritario, hecho que como hemos mencionado antes no concurre en el presente caso».

IV

La registradora emitió su informe y, mediante escrito de fecha 27 de enero de 2016, remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 380.3 y 389 de la Ley de Sociedades de Capital; 10.2 del Reglamento del Registro Mercantil, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado Dirección General de 20 de julio de 2015 (sobre nombramiento de auditor de cuentas).

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro Mercantil, el día 5 de noviembre de 2015, una escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados el día 20 de octubre de 2015 por la junta general de socios, de cese de los anteriores liquidadores (que habían sido nombrados el día 14 de abril de 2004) y nombramiento de liquidador único al ahora recurrente.

La registradora suspende la inscripción solicitada por estar pendiente de tramitación y resolución el expediente de separación y cese de los liquidadores solidarios inscritos en el Registro Mercantil solicitado por otra socia el día 8 de octubre de 2015.

2. El artículo 389 de la Ley de Sociedades de Capital, según redacción dada por Ley 15/2015, de 2 de julio, en sus apartados primero y segundo determina que «1. Transcurridos tres años desde la apertura de la liquidación sin que se haya sometido a la aprobación de la junta general el balance final de liquidación, cualquier socio o persona con interés legítimo podrá solicitar del Secretario judicial o Registrador mercantil del domicilio social la separación de los liquidadores. 2. El Secretario judicial o Registrador mercantil, previa audiencia de los liquidadores, acordará la separación si no existiere causa que justifique la dilación y nombrará liquidadores a la persona o personas que tenga por conveniente, fijando su régimen de actuación».

Este precepto tiene como finalidad primordial evitar una excesiva prolongación del proceso de liquidación en perjuicio de los socios o personas con interés legítimo. Congruentemente con ello, y, al objeto de evitar que el liquidador nombrado por el letrado de la Administración de Justicia o por el registrador Mercantil pueda ser revocado de manera inmediata a su nombramiento por la junta general de la sociedad, burlando con ello la finalidad perseguida por la Ley, estable a tal efecto el artículo 380.2 de la Ley de Sociedades de Capital que «la separación de los liquidadores nombrados por el Secretario judicial o por registrador mercantil sólo podrá ser decidida por aquél que los hubiera nombrado, a solicitud fundada de quien acredite interés legítimo» y tanto en el proceso de sustitución y nombramiento (artículo 389), como de separación (artículo 380) la resolución que se dicte es recurrible ante el juez de lo Mercantil.

Transcurrido el plazo de tres años establecido en el artículo 389 de la Ley de Sociedades de Capital nace un derecho a favor de cualquier socio o persona con interés legítimo para pedir al letrado de la Administración de Justicia o registrador Mercantil la separación de los liquidadores y el nombramiento de nuevos. No puede enervar ese derecho la presentación posterior a su ejercicio de un acuerdo de la Junta nombrando nuevos liquidadores puesto que los titulares de dicho derecho ya lo han ejercitado solicitando, en este caso, el registrador Mercantil la separación y el nombramiento. Los dos requisitos que exige el artículo 389 son el retraso de tres años y la no existencia de causa que justifique la dilación por lo que a partir de ese momento se encomienda al letrado de la Administración de Justicia o registrador Mercantil no sólo que nombren

liquidadores, sino que determinen el régimen de su actuación, dejando, en definitiva, en manos de dichos funcionarios las medidas a adoptar para que la liquidación finalice sin dilación indebida. En definitiva, se procede a una sustitución coactiva del órgano de liquidación.

De admitirse el nombramiento de liquidadores acordado por la junta con posterioridad al ejercicio de dicho derecho sería necesario el transcurso de otros tres años para que pudiera ser ejercitado de nuevo, con el indudable perjuicio para sus titulares. La junta general de la sociedad ha tenido tiempo más que suficiente, a juicio del legislador, para remediar la falta de diligencia de los liquidadores por ella nombrados, por lo que ahora se trata de tutelar los intereses de los socios minoritarios o cualquier otra persona con interés legítimo de forma que el acuerdo mayoritario adoptado por la junta no puede ser tenido en cuenta una vez iniciado el procedimiento de jurisdicción voluntaria mediante el ejercicio del derecho contemplado en el artículo 389 de la Ley de Sociedades de Capital.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, debe entenderse que solicitado con carácter previo al registrador Mercantil el nombramiento de liquidador al amparo de lo dispuesto en el citado artículo 389 y, en tanto no sea resuelto el expediente por el registrador Mercantil, expediente en el que debe darse audiencia a los liquidadores, no procede la inscripción del nombramiento del liquidador designado por la junta general, pues ello iría en contra de la finalidad de las normas contenidas en los artículos 380.2 y 389 de la Ley de Sociedades de Capital.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 13 de abril de 2016.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.