

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9000 *Resolución de 13 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles II de Cádiz, por la que se deniega la inscripción de la decisión del socio único relativa a la disolución de una sociedad, cese del administrador único y nombramiento de liquidador único.*

En el recurso interpuesto por don E. R. M. S., en nombre y representación y como administrador único de la entidad «Telecomunicaciones Erick Melgarejo, S.L.», sociedad unipersonal, contra la nota de calificación emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Cádiz, don Rafael Jesús Rojas Baena, por la que se deniega la inscripción de la decisión del socio único relativa a la disolución de la sociedad, cese del administrador único y nombramiento de liquidador único.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 14 de diciembre de 2021 por la notaria de Jerez de la Frontera, doña María Esther Vallejo Vega, con el número 1.769 de protocolo, don E. R. M. S. procedió a elevar a público las decisiones adoptadas en su condición de socio único de «Telecomunicaciones Erick Melgarejo, S.L.», sociedad unipersonal, relativas a la disolución de la compañía, destitución del propio compareciente como administrador único y subsiguiente nombramiento como liquidador único.

II

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

«El registrador Mercantil 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: 220/549.

F. presentación: 20/12/2021.

Entrada: 1/2021/10.085.0.

Sociedad: Telecomunicaciones Erick Melgarejo SL.

Hoja: CA-32034.

Autorizante: Esther Vallejo Vega.

Protocolo: 2021/1769 de 14/12/2021.

Fundamentos de Derecho.

1. Teniendo en cuenta que se trata de sociedad unipersonal y que el socio único que toma la decisión. don E. R. M. S., tiene suspendidas las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio por auto dictado el día 26 de julio de 2021 por el Juzgado de lo Mercantil N.º 2 de Cádiz. por el que se acordó la apertura de la fase de

liquidación del Concurso de acreedores de dicho señor, no se considera válidamente adoptado el acuerdo por carecer de facultades para tomarla el otorgante. En esta situación, la administración concursal su sustituye al deudor en la administración y disposición de su patrimonio. (Artículos 106 y 413 Texto Refundido de la Ley Concursal 1/2020, 5 de mayo.)

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

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

Cádiz, once de enero de dos mil veintidós.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don E. R. M. S., en nombre y representación y como administrador único de la entidad «Telecomunicaciones Erick Melgarejo, S.L.», interpuso recurso el día 14 de febrero de 2022 mediante escrito con el siguiente contenido:

«Que nos ha sido notificado por el Registro Mercantil n.º 2 de Cádiz, suspensión de inscripción por defectos, del documento notarial autorizado en D.ª Esther Vallejo Vega, protocolo 2021/1769 de 14/12/2021, de disolución de la sociedad Telecomunicaciones Erick Melgarejo, SL, el cual fue presentado a inscripción registral el 20/12/2021, entrada: 1/2021/10.085,0, diario/asiento: 220/549.

Que se fundamenta la denegación a la inscripción en que “Tendiendo en cuenta que se trata de una sociedad unipersonal y que el socio único que toma la decisión, don E. R. M. S., tiene suspendidas las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio por auto dictado el día 26 de julio de 2021, por el Juzgado de lo Mercantil n.º 2 de Cádiz, en el que se acordó la apertura de la fase de liquidación del concurso de acreedores y no se considera válidamente adoptado el acuerdo por carecer de facultades para tomarla el otorgante. En esta situación, la administración concursal sustituye al deudor en la administración disposición de su patrimonio. (Artículos 106 y 413 Texto Refundido de la Ley Concursal 1/2020, 5 de mayo.)”

Ante ello alegamos.

Primera. Que el acuerdo que se trata de inscribir en el Registro Mercantil, corresponde al acuerdo aprobado por la Junta Universal de socios de disolución de la sociedad por la obligación imperativa que exige el artículo 363.1 de la Ley de Sociedades de Capital, al resultar que el Patrimonio Neto de la sociedad, se encuentra por debajo del 50% del capital social, es por ello que el socio único toma la decisión, a nuestro entender, no patrimonial sino social y política, de disolver la sociedad, no realizando ninguna operación directa sobre las participaciones sociales de la sociedad, siendo estas las que integran la masa activa del concurso de acreedores.

Que la norma concursal artículo 107, relaciona la suspensión de las facultades estará limitado a los bienes y derechos integrados o que se integren en la masa activa, a la asunción, modificación o extinción de obligaciones de carácter patrimonial relacionadas con esos bienes o derechos, en nuestro caso la sociedad no puede continuar la actividad tal como se ha argumentado en la escritura presentada ante el Registro Mercantil y su no disolución puede incrementar más la insolvencia del concursado, motivo por el cual ha sido declarado en concurso de acreedores.

Que la decisión que acuerda es una facultad social y política, con ella no asume, modifica o extingue obligaciones de carácter patrimonial relacionadas con las participaciones sociales, las participaciones sociales siguen integradas en la masa activa del concurso y la decisión tomada evita que por omisión de no disolver la sociedad, se asuma más obligaciones de carácter patrimonial.

Segunda. Subsanación del defecto.

Que a pesar de tener claro esta parte, que la normativa concursal no suspende las facultades sociales o políticas, las cuales han sido utilizadas por el concursado tomar la decisión de disolución de la sociedad por causa legal y necesaria en beneficio de la masa activa, aun ello, también entendemos que si ese Registro Mercantil sigue considerando que tiene suspendidas las facultades el concursado para la decisión tomada y que por lo tanto es un acto que infringe la suspensión, manifestamos que el artículo 109.4 del TRLC, establece, que los actos realizados por el concursado con infracción de la suspensión de facultades patrimoniales no podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados, entendiéndose esto último en conexión del apartado 1 de dicho artículo 109, por el Administrador concursal, por lo que dicho defecto también se puede subsanar de esa forma, posibilidad que nada se indica en la notificación de suspensión de inscripción por defectos.

Ante ello, solicitamos de esa Dirección General de los Registros y del Notariado, se ordene al Registro Mercantil n.º 2 de Cádiz, a que proceda a la inscripción del acuerdo de disolución, al ser mismo un acto acordado mediante las facultades sociales o políticas del concursado D. E., que no asume, modifica o extingue obligaciones de carácter patrimonial relacionadas con sus bienes y derechos.

Y en caso de no ser aceptada la anterior solicitud, se proceda a emitir una notificación de suspensión de inscripción por defectos, en la que se nos dé la posibilidad de subsanar con la confirmación o convalidación de la Administración Concursal.»

IV

Don Rafael Jesús Rojas Baena, registrador Mercantil de Cádiz, emitió el preceptivo informe, donde daba cuenta de haber dado traslado del recurso interpuesto a la notaria autorizante del título calificado, sin que la misma hubiera formulado alegaciones, manteniendo la nota de calificación, y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 107, 109 y 413 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; 363 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 Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de enero de 2017 y 4 de junio y 26 de octubre de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de julio de 2020 y 5 de julio de 2021.

1. Debe resolverse en este expediente sobre la inscripción en el Registro Mercantil de una escritura en la que se elevan a público las decisiones adoptadas por el socio único de una compañía referentes a su disolución, a la destitución del administrador único y al nombramiento de liquidador único, cuando el referido socio único se encuentra declarado en concurso de acreedores, en fase de liquidación.

Sostiene el registrador en su calificación que, al tener suspendidas el socio único las facultades de administración, carece de competencia para adoptar decisiones en relación con la compañía. En contra de este criterio, argumenta el recurrente que la determinación adoptada sobre la disolución de la sociedad constituye un deber impuesto por el artículo 363.1 de la Ley de Sociedades de Capital, al resultar su patrimonio neto inferior al cincuenta por ciento del capital social, y, por tal razón, no tiene un carácter propiamente patrimonial, sino social y político que no comporta ninguna operación directa sobre las participaciones sociales en que se divide el capital.

2. Tal como se apunta en la Resolución de este Centro Directivo de 5 de julio de 2021, aunque el Registro Mercantil, con carácter general, no tiene por objeto la publicación de la titularidad de las participaciones de las sociedades de capital y, por

tanto, no corresponde en principio al registrador en su calificación entrar en cuestiones de legitimación para el ejercicio de los derechos sociales, la situación experimenta un cambio en este aspecto cuando figura inscrita la identidad del socio único. Por otra parte, esta Dirección General tiene declarado que el sistema legal exige de los registradores, en el momento de calificar la capacidad de las partes, la consulta al Registro Público Concursal para comprobar si tienen limitadas o suspendidas las facultades de administración o disposición sobre los bienes que integran su patrimonio (vid. Resoluciones de 16 de enero de 2017, 4 de junio y 26 de octubre de 2018 y 14 de julio de 2020, entre otras).

3. Comprobada la situación concursal del socio único y la suspensión de sus facultades de administración y disposición por auto del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Cádiz, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 413.1 del texto refundido de la Ley Concursal, debe traerse a colación el artículo 107.1 del mismo cuerpo legal, donde se delimita el ámbito objetivo de tal restricción «a los bienes y derechos integrados o que se integren en la masa activa, a la asunción, modificación o extinción de obligaciones de carácter patrimonial relacionadas con esos bienes o derechos y, en su caso, al ejercicio de las facultades que correspondan al deudor en la sociedad o comunidad conyugal». Ordena el artículo 109.4 del texto refundido de la Ley Concursal que «los actos realizados por el concursado con infracción de la limitación o de la suspensión de facultades patrimoniales no podrán ser inscritos en registros públicos mientras no sean confirmados o convalidados, alcance firmeza la resolución judicial por la que se desestime la pretensión de anulación o se acredite la caducidad de la acción».

Es evidente que las decisiones que puede adoptar el socio único forman parte de las facultades que otorga la titularidad de las participaciones sociales como activos integrados en la masa activa del concurso, y que, por tanto, su ejercicio se encuentra suspendido para el concursado y atribuido a la administración. Cuando la resolución adoptada consiste en la disolución de la sociedad, con la consiguiente apertura del período de liquidación (artículo 361 de la Ley de Sociedades de Capital), se produce una alteración relevante en este componente de la masa activa del concurso, como puso de manifiesto la Resolución de este Centro Directivo de 5 de julio de 2021. Debe resaltarse, además, que la decisión de disolver la compañía, cuando concurren las circunstancias descritas en el artículo 363.1.e) de la Ley de Sociedades de Capital (pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social), no constituye el único acto debido, sino una de las alternativas que la norma brinda para solventar la situación de desbalance.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 13 de mayo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.