

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 148** *Resolución de 15 de diciembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Marbella n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Miguel Ángel de la Fuente del Real, notario de Marbella, contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Marbella número 4, doña Nieves Ozámiz Fortis, por la que se suspende la inscripción de una escritura de compraventa.

Hechos

I

Por don Miguel Ángel de la Fuente del Real, notario de Marbella, se autorizó, el día 4 de julio de 2017, escritura pública en la que comparece, en representación de la sociedad vendedora, «Gainsley Inversiones, S.L.», sociedad unipersonal, don M. D., en concepto de administrador único. Resulta de la escritura que ha sido nombrado para su cargo por decisión del socio único ejerciendo las competencias de la junta general, elevados a público en virtud de escritura autorizada por el mismo notario autorizante en la misma fecha, pendiente de inscripción en el Registro Mercantil, «advirtiendo de forma clara y expresa a la otra parte contratante de los riesgos derivados de la falta de inscripción del cargo de quien actúa en nombre de la sociedad al no jugar a su favor los principios de legitimación y fe pública que establece la Ley en beneficio de tercero como mecanismo de seguridad jurídica. No obstante, dicha falta de inscripción en el Registro Mercantil no impedirá su inscripción en el Registro de la Propiedad, tal como establece la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de enero de 2014, por haberse cumplido todos los requisitos legales y estatutarios para el válido nombramiento del administrador otorgante: su nombramiento deriva de las decisiones del socio único que es el mismo administrador, ejerciendo las competencias de Junta General; el nombramiento es acorde con la estructura del órgano de administración, y acepto su cargo; y consta el consentimiento del anterior titular de la facultad certificante al contenido de la certificación toda vez que he comprobado que se le ha notificado conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil en la persona de su apoderado y que en el Registro Mercantil no hay querrela criminal anotada por falsedad en la certificación, de todo lo cual doy fe (...) Carácter de la finca. El representante de la sociedad vendedora don M. D., en su condición de administrador único expone y certifica que en su Libro de Actas figura, aprobada la decisión del socio único celebrada en el domicilio social en el día de hoy, ejerciendo competencias de la Junta general en la que se decidió vender la finca objeto de esta escritura, aunque la misma tenga carácter de esencial para esta sociedad y facultar al administrador para que formalice la venta en las condiciones que tenga por oportuno». El notario autorizante llevó a cabo el juicio de suficiencia previsto en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, afirmando que, a su juicio, el compareciente resulta suficientemente autorizado como representante orgánico de la sociedad.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Marbella número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos Bajo el asiento 1,140 del Diario 71

fue presentada la escritura de compraventa otorgada el día 4 de julio de 2017, número 982 de protocolo del notario de Marbella, don Miguel Ángel de la Fuente del Real, por la que la sociedad "Gainsley Inversiones, S.L.". representada por el administrador único de la misma, don M. D., sin que se haya acreditado la existencia, aceptación y vigencia de dicha representación, o supletoriamente la inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil correspondiente, del citado administrador único de la referida entidad, vende a dona L. P. O. y don J. D. F., la finca número 2266 de Benahavís; en unión de la solicitud relativa al Plusvalía, presentada en el Patronato de Recaudación Provincial de Málaga, en San Pedro Alcántara, Marbella, con fecha 12 de julio de 2017, la cual ha sido calificado suspensivamente en los siguientes términos; Fundamentos de Derecho Primero. Conforme a los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de su Reglamento, el Registrador califica bajo su responsabilidad los documentos presentados, extendiéndose la calificación -ente otros extremos- a "los obstáculos que surjan del Registro", a "la legalidad de sus formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción", a "las que afecten a la validez de los mismos, según las leyes que determinan la forma de los instrumentos" y a "la no expresión, a la expresión sin claridad suficiente, de cualquiera de las circunstancias que, según la Ley y este Reglamento, debe contener la inscripción, bajo pena de nulidad". Este principio legal de calificación por el Registrador se reconoce expresamente en cuanto a los "documentos públicos autorizados o intervenidos por notario" por el nuevo artículo 143 del Reglamento Notarial, redactado por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, al establecer que los efectos que el ordenamiento jurídico les atribuye «podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios públicos en el ejercicio de sus competencias». Impugnada esta redacción según el Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, ha sido confirmada, expresamente por el Tribunal Supremo en sentencia de 14 de octubre de 2008. Segundo. Conforme al artículo 1.259 del Código Civil, ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante. Tercero. La inscripción del cargo de Administrador en el Registro Mercantil es obligatoria, con arreglo al artículo 94 del Reglamento Mercantil, si bien podría actuar dicho Administrador al no tener carácter constitutivo la inscripción del cargo en el Registro Mercantil, si se acredita la realidad, validez y vigencia del nombramiento del Administrador en término que destruyan la presunción de exactitud registral establecida en los Artículos 20 del Código de Comercio y 47 del Registro Mercantil. Resoluciones de la DGRN de 17 de diciembre de 1997 y 23 de febrero de 2001, Sentencia Audiencia Provincial de Murcia de 3 de Noviembre de 2.008, Ron DGRN 24 de junio de 2.010. Calificación. Calificado el título a la vista de los Libros del Registro y de los Fundamentos de Derecho expuestos, suspendo la inscripción por el siguiente defecto subsanable: -Acreditar la existencia, aceptación y vigencia de la representación o supletoriamente la inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil correspondiente, del Administrador único de la entidad vendedora "Gainsley Inversiones, S.L.". Contra dicha calificación (...) Marbella, a 20 de julio de 2017. La Registrador (firma ilegible) Fdo. Nieves Ozámiz Fortis».

III

Solicitada calificación sustitutoria, la misma correspondió al registrador de la Propiedad de Álora, don Antonio Gallardo Piqueras, quien confirmó la calificación mediante resolución de fecha 12 de septiembre de 2017.

IV

Contra las anteriores notas de calificación, don Miguel Ángel de la Fuente del Real, notario de Marbella, interpuso recurso el día 13 de octubre de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.-Que es doctrina de la Dirección

General de los Registros y del Notariado (con cita de Resoluciones), la obligación de inscribir en el Registro de la Propiedad cuando del título aportado resulten los requisitos legales de nombramiento del administrador, aun cuando no conste inscrito en el Registro Mercantil, siendo obligación del Registro de la Propiedad ajustar su calificación al contenido de las Resoluciones, de conformidad con el artículo 327 de la Ley Hipotecaria; Segundo.—Que, de conformidad con la propia Dirección General de los Registros y del Notariado (con cita de Resoluciones), es obligación del registrador practicar la inscripción de aquellos títulos que se ajustan a la legalidad si de los datos que resulten de la escritura, como de los que pueda procurarse el registrador por sí mismo, resulta que pueda asegurarse de la existencia, suficiencia y subsistencia de la representación alegada; Tercero.—Que, de conformidad con las Resoluciones de fechas 6 de noviembre de 2012 y 28 de enero de 2014 (que relaciona por extenso), resulta que ante un cargo no inscrito el título debe contener los particulares de forma y sustancia para su validez; Cuarto.—Que en la escritura presentada consta, además del juicio de suficiencia del notario autorizante, los datos que permiten al registrador asegurarse de la existencia, suficiencia y subsistencia de la representación alegada, por cuanto en la intervención se ha hecho constar el nombramiento por decisión del socio único, que es el mismo compareciente, el cese del anterior administrador, la notificación al cesado, la aceptación del nuevo administrador así como la no constancia en el Registro Mercantil de querrela criminal alguna; además consta la decisión del socio único de vender la finca que constituye activo esencial de la sociedad. Con todo ello, y dado que los efectos del nombramiento se producen desde su aceptación y que la inscripción, pese a ser obligatoria, no tiene carácter constitutivo, está totalmente acreditada la existencia y validez de la representación en términos tales que se desvirtúa la presunción de exactitud de los asientos del registro, y Quinto.—Que al ser la finca enajenada activo esencial de la compañía, la decisión ha sido tomada por el socio único en quien concurre la condición de administrador único, y que, de conformidad con la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de enero de 2015, el principio de tracto sucesivo no impide la inscripción cuando la condición de socio único quede debidamente acreditada.

V

La registradora, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 20 de octubre de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1259 del Código Civil; 18, 20, 21 y 22 del Código de Comercio; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 32, 215, 233, 234 y 249 de la Ley de Sociedades de Capital; 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria; 127 y 383 del Reglamento Hipotecario; 4, 7, 9, 12, 77 a 80, 94, 108, 109, 111 y 192 del Reglamento de Registro Mercantil; 143, 145, 164, 165 y 166 del Reglamento Notarial; las sentencias de 25 de octubre de 2006, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Valencia, firme en virtud de auto dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de abril de 2009, 3 de noviembre de 2008, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, y 10 de junio de 2004, dictada por la Audiencia Provincial de Cuenca, firme en virtud de auto dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2008, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de junio de 1993, 10 de febrero de 1995, 12 de abril de 1996, 17 de diciembre de 1997, 13 de febrero y 4 de junio de 1998, 13 de julio de 1999, 17 de febrero de 2000, 3 y 23 de febrero y 21 de septiembre de 2001, 12 de abril de 2002, 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 2 de enero, 2 de abril, 24 de octubre y 18 de noviembre de 2005, 20 de septiembre y 6 y 20 de diciembre de 2006, 13 de noviembre de 2007, 17 de enero y 5 de abril de 2011, 27 de febrero (2ª), 1 de marzo, 11 de junio (2ª), 5 (2ª) y 30 de

octubre y 6 de noviembre de 2012, 15 de febrero, 3 y 24 de junio y 8 de julio de 2013, 28 de enero y 11 de febrero de 2014 y 29 de septiembre de 2016.

1. Constituye el objeto de la presente determinar si es conforme a derecho la calificación de suspender la inscripción de compraventa de un bien inmueble cuando resulta que el administrador que actúa en nombre de la sociedad vendedora no tiene su cargo inscrito en el Registro Mercantil y del título presentado resulta la reseña de su cargo en los términos que se ha hecho constar en los hechos.

2. La cuestión planteada ha sido objeto de atención por esta Dirección General en múltiples ocasiones por lo que la doctrina elaborada al efecto debe ser de nuevo objeto de aplicación. De conformidad con dicha doctrina (cfr., por todas, las Resoluciones de 27 de febrero, 11 de junio, 5 de octubre y 6 de noviembre de 2012, 24 de junio y 8 de julio de 2013 y 28 de enero de 2014), cuando se trate de personas jurídicas, y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (vid. Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002).

Extremos y requisitos éstos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como señala el Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente».

En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquélla y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997 y 3 y 23 de febrero de 2001).

Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio, 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil, y 214.3, 233 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, y, entre otras, Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 23 de febrero de 2001 y 13 de noviembre de 2007, para los cargos de sociedades, y de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003 y 2 de enero de 2005, para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades). Doctrina que no contradice lo anteriormente expuesto, pues el no condicionamiento de la previa inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del cargo representativo o poder general para la inscripción del acto de que se trata no puede excusar la necesaria acreditación de la existencia y validez de la representación alegada, en nombre del titular registral, para que el acto concreto pueda ser inscrito sin la directa intervención de dicho titular registral (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

3. El hecho de que el nombramiento del administrador de la sociedad surta efectos desde su aceptación sin necesidad de su inscripción en el Registro Mercantil, a pesar de

ser ésta obligatoria, no excusa de la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso para apreciar la válida designación del mismo.

Es decir, para que el nombramiento de administrador produzca efectos desde su aceptación, háyase o no inscrito dicho nombramiento en el Registro Mercantil, es preciso justificar que dicho nombramiento es además válido por haberse realizado con los requisitos, formalidades y garantías establecidas por la legislación de fondo aplicable.

No se trata en resumen de oponibilidad o no frente a tercero, de buena o mala fe, del nombramiento de administrador no inscrito, sino de acreditación de la validez, regularidad y plena legitimación del que actúa en representación del titular inscrito en el Registro de la Propiedad en base a un nombramiento que no goza de la presunción de validez y exactitud derivada de la inscripción en el Registro Mercantil y que, por tanto, en principio responde a una situación contraria a la que publica dicho Registro Mercantil con efectos frente a todos desde su publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (artículos 21.1 Código del Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil), y por tanto también frente al que conoce la falta de inscripción de dicho nombramiento pues consta en la propia escritura.

De ahí que en estos casos de falta de inscripción del nombramiento de administrador en el Registro Mercantil, la reseña identificativa del documento o documentos fehacientes de los que resulte la representación acreditada al notario autorizante de la escritura deba contener todas las circunstancias que legalmente sean procedentes para entender válidamente hecho el nombramiento de administrador por constar el acuerdo válido del órgano social competente para su nombramiento debidamente convocado, la aceptación de su nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extraregistral (vid. artículos 12, 77 a 80, 108, 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil); todo ello para que pueda entenderse desvirtuada la presunción de exactitud de los asientos del Registro Mercantil y que, en el presente caso, se hallan en contradicción con la representación alegada en la escritura calificada.

Así lo exige también la transparencia debida en el ejercicio de la representación, ya sea voluntaria u orgánica, a los efectos legalmente prevenidos: identificación de los sujetos en el tráfico jurídico, control de cobros y pagos, prevención del blanqueo de capitales, responsabilidad civil, administrativa y penal de los administradores y en general el control público de las transmisiones de activos.

4. A la luz de las consideraciones anteriores el recurso no puede prosperar por cuanto de la escritura presentada a inscripción no resulta la reseña de los títulos que permiten apreciar la existencia de título representativo, así como su congruencia con el contenido del Registro Mercantil. Es cierto que el notario autorizante reseña la escritura, autorizada por el mismo en el mismo día, de la que resulta el nombramiento y aceptación del cargo de administrador, así como reseña el hecho de que se ha notificado al anterior titular registral. Ahora bien, la designación es llevada a cabo por el socio único, que se afirma es el propio administrador designado, pero sin que resulte del título presentado reseña alguna de la escritura pública por la que la sociedad declara la unipersonalidad e identifica al socio único. No existe en consecuencia congruencia entre lo publicado por el Registro Mercantil (unipersonalidad de otra persona física), y la afirmación del título de que la sociedad es unipersonal, que el socio único es el mismo compareciente y que en tal concepto se designa administrador. La reseña de dicha circunstancia resulta de vital importancia para apreciar la validez del nombramiento habida cuenta de que el socio único actúa en ejercicio de las competencias atribuidas a la junta general de la sociedad (artículo 15.1 de la Ley de Sociedades de Capital). Del escrito de recurso resulta que al notario le consta, por haber autorizado la escritura pública correspondiente, el cambio de socio único en la persona del compareciente, pero no llevó a cabo la reseña correspondiente en la escritura presentada a calificación por lo que resulta patente que tal ausencia impide tener por debidamente acreditada la validez y regularidad de la actuación del compareciente en la escritura de compraventa en términos tales que permitan superar las presunciones de

exactitud y validez derivadas del contenido del Registro Mercantil (contrástese con el supuesto de la Resolución de 16 de mayo de 2016).

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de diciembre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.