

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

18129 *Resolución de 7 de diciembre de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil III de Sevilla, por la que se rechaza la solicitud de inscripción de cese y nombramiento de administrador único.*

En el recurso interpuesto por don S. O. O. y doña R. O. H. contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil III de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, por la que se rechaza la solicitud de inscripción de cese y nombramiento de administrador único.

Hechos

I

Por el notario de Sevilla, don Javier Feás Costilla, se autorizó, el día 22 de junio de 2018, escritura pública en la que comparece doña R. O. H. en concepto de nueva administradora única de la sociedad «Ortuko Blanco, S.L.». Acreditaba su condición en virtud de certificación expedida por ella misma y como consecuencia del nombramiento llevado a cabo por el socio único. El notario hizo expresa advertencia de la falta de acreditación e inscripción del socio único que tomó la decisión y de la obligación de llevar a cabo dicha inscripción entendiéndose que no era precisa esta última para llevar a cabo la autorización de conformidad con las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de 2014 y 23 de enero de 2015. La compareciente elevó a público las decisiones del socio único por las que se cesaba a la administradora única y se nombraba a ella misma como nueva administradora única y requería al notario autorizante para que llevase a cabo la notificación prevista en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. De conformidad con la diligencia de notificación estaba se lleva a cabo compareciendo en plazo la persona notificada, doña M. O. O., quien entregaba un documento al notario autorizante para su incorporación al acta. En dicho documento, afirmaba que la escritura pública era nula de pleno derecho por estar basada en la falsa afirmación de que don S. O. O. era socio único de la sociedad, cuando era ella la socia única como resultaba de la escritura pública que citaba y que manifestaba exhibir. También hizo referencia a determinadas maniobras para que elevara a público un inexistente contrato privado de compraventa de participaciones sociales, así como a la existencia de una denuncia policial interpuesta por una entidad de crédito.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Sevilla, 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: 968/64.

F. presentación: 04/07/2018.
Entrada: 1/2018/13.014,0.
Sociedad: Ortuko Blanco SL.
Autorizante: Feás Costilla, Javier.
Protocolo: 2018/955 de 22/06/2018.
Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Mediante la presente escritura se eleva a público una decisión del socio único - no inscrito- mediante la cual se cesa a la anterior administradora única de la Compañía y se nombra nuevo administrador. Cuestión similar fue resuelta por la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 23 de Enero de 2015, y en la que se establece que para acreditar la existencia del socio único es necesario la previa inscripción del mismo en el Registro Mercantil, o que se aporte certificación del Libro Registro de Socios, o que se acredite dicha situación mediante escritura pública, lo que no resulta del documento calificado. En la propia escritura el Notario advierte de no acreditarse la condición de socio único, y de la contestación al 111 del Reglamento del Registro Mercantil (también en la escritura) resulta que dicha condición sólo está basada en un documento privado, en el que aparece como vendedora la Administradora Única, y ella no reconoce dicho documento y añade que su firma está falsificada. En relación también a dicha escritura, hay que tener en cuenta que se ha presentado en este Registro el 11 de julio de 2018, escrito de oposición previsto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil donde la administradora inscrita no reconoce al socio único que resulta de la repetida escritura calificada, y donde se aporta denuncia por falsificación de firma en el contrato privado de fecha 2 de mayo de 2009.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15 del R.R.M. comando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

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

Sevilla, a 25 de Julio de 2018.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don S. O. O. y doña R. O. H. interpusieron recurso el día 10 de septiembre de 2018 en virtud de escrito en el que alegaban, resumidamente, lo siguiente:

Primero.

Que el registrador aplica indebidamente la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de enero de 2015; Que, a diferencia de aquel supuesto, en el presente no se ha pretendido la intervención ni acreditación del socio único ante el notario autorizante a efectos de ejecutar directamente sus decisiones o certificar sus propias decisiones, sino que el supuesto es el de administradora única entrante que notifica a la saliente de conformidad con el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil; Que, como recoge aquella Resolución, de los artículos 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil resulta que la certificación de los acuerdos del socio único se hará por el mismo o por el administrador con cargo vigente, y Que, como resulta de la escritura, se cumplen los requisitos previstos para elevar a público la certificación emitida por la administradora designada por el socio único.

Segundo.

Que la calificación se basa en un escrito de oposición presentado en el Registro Mercantil en el que la administradora saliente no reconoce al socio único y aporta una denuncia; Que, según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ante el nombramiento de un nuevo administrador el anterior puede acreditar la interposición de querrela criminal (que no impide la inscripción), o acreditar la falta de

autenticidad del nombramiento, recayendo la carga de la prueba sobre el administrador cesado y sin perjuicio de que acuda a los tribunales de justicia; Que, de acuerdo con la doctrina expuesta, el registrador debía haber practicado la inscripción sin perjuicio de haber hecho constar por nota marginal la existencia de la denuncia; Que, en realidad, ni siquiera ésta es aceptable, pues el precepto habla de querrela y debe interpretarse restrictivamente; Que no basta que el administrador saliente manifieste la falta de autenticidad del nombramiento del entrante, pues ello sería dejar el desenvolvimiento del procedimiento a su voluntad; es preciso que lo acredite, como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 2013; Que la administradora saliente no niega la autenticidad del documento presentado ni de la certificación, sino que discute una cuestión sustancial que, de acuerdo con la doctrina expuesta de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sólo puede ser valorada por los tribunales de Justicia. En el mismo sentido, la Resolución de 2 de enero de 1992; Que la administradora saliente no reconoce al socio único, no reconocimiento que basa exclusivamente en su mera manifestación arrogándose ella misma esa condición, y Que de lo anterior resulta que no defiende intereses de terceros sino propios, lo que constituye un abuso de derecho, un atrincheramiento en defensa exclusiva de sus propios intereses.

IV

El registrador emitió informe el día 5 de octubre de 2018, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que, notificado el notario autorizante del título calificado del recurso interpuesto, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12, 13, 14, 104, 105 y 106 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, 22 de abril de 2014, 23 de enero de 2015 y 16 de mayo de 2016.

1. Del Registro Mercantil resulta que la sociedad de responsabilidad limitada a que se refiere este expediente tiene designada una administradora única. Se presenta en el Registro una escritura pública de elevación a público de los acuerdos adoptados por el socio único, circunstancia que no resulta del Registro Mercantil, por el que se cesa a la administradora inscrita y se designa una nueva administradora única que es quien comparece. El notario autorizante hace expresa advertencia de que no se acredita la condición de socio único y advierte de la obligatoriedad de su inscripción. En la misma escritura se requiere al notario para que notifique a la administradora inscrita a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. La administradora inscrita se opone en los términos que resultan de los hechos. Con posterioridad se presenta en el Registro Mercantil escrito de oposición de la administradora inscrita en los términos que, igualmente, se han expuesto.

El registrador rechaza la inscripción, en esencia, porque no se acredita la condición de socio único. Los recurrentes entienden que se dan las circunstancias para que se lleve a cabo la inscripción sin perjuicio de las consecuencias procesales que puedan derivarse.

Esta es la cuestión que debe debatirse en este procedimiento. Cualquier otra que no consista estrictamente de determinar si la documentación aportada es suficiente o no para la alteración del contenido del Registro escapa de lo que constituye su objeto.

Dispone el artículo 326 de la Ley Hipotecaria lo siguiente: «El recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la

calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma».

En base a dicho precepto, es continua doctrina de esta Dirección General (por todas, Resolución de 14 de julio de 2017, basada en el contenido del artículo y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad es exclusivamente la determinación de si la calificación es o no ajustada a Derecho. Igualmente es doctrina reiterada (por todas, Resolución de 19 de enero de 2015), que el recurso no es la vía adecuada para tratar de subsanar los defectos apreciados por el registrador.

Dicha doctrina es de plena aplicación al presente expediente pues de conformidad con la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles».

2. Las consecuencias de la unipersonalidad de una sociedad de capital vienen reguladas en los artículos 13 y 14 de la Ley de Sociedades de Capital. De conformidad con lo establecido en el artículo 13.1: «La constitución de una sociedad unipersonal, la declaración de tal situación como consecuencia de haber pasado un único socio a ser propietario de todas las participaciones sociales o de todas las acciones, la pérdida de tal situación o el cambio del socio único como consecuencia de haberse transmitido alguna o todas las participaciones o todas las acciones, se harán constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. En la inscripción se expresará necesariamente la identidad del socio único».

Por su parte el artículo 203.1 Reglamento del Registro Mercantil ya establecía lo siguiente: «La declaración de haberse producido la adquisición o la pérdida del 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. La escritura pública que documente las anteriores declaraciones será otorgada por quienes tengan la facultad de elevar a instrumento público los acuerdos sociales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 108 y 109 de este Reglamento, exhibiendo al Notario como base para el otorgamiento el Libro-Registro de socios, testimonio notarial del mismo en lo que fuera pertinente o certificación de su contenido».

Este Centro Directivo tiene declarado (vid. «Vistos»), que dadas 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).

El Reglamento del Registro Mercantil, al desarrollar en su artículo 203 la previsión legal relativa al supuesto de la unipersonalidad sobrevenida, contempla por un lado la legitimación para otorgar aquella escritura –que se atribuye a quienes tengan la facultad de elevar a público los acuerdos sociales conforme a los artículos 108 y 109 del mismo Reglamento– y, por otro, el medio o instrumento que ha de servir de base a tal otorgamiento –el libro registro de socios, ya sea por exhibición al notario, a través de testimonio notarial del mismo en lo pertinente o certificación de su contenido–. Exige además, en su apartado 2, que en la inscripción se haga constar la identidad del socio así como la fecha y naturaleza del acto o negocio por el que se hubiera producido la adquisición del carácter unipersonal.

3. En relación con la unipersonalidad no inscrita es igualmente doctrina de esta Dirección (Resolución de 14 de enero de 2002), la necesidad de tener en cuenta 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 y 14 de enero y 21 de marzo de 2002).

Por ello, como resulta del criterio de este Centro Directivo expresado en la citada Resolución 14 de enero de 2002, la circunstancia de que los asientos registrales hagan pública una situación de pluripersonalidad, como ocurre en el supuesto de hecho de la presente, no puede constituir óbice alguno a la inscripción de decisiones sociales adoptadas por quien en el momento oportuno ostenta la cualidad socio único y se encuentra legitimado conforme a lo establecido en el artículo 106.2 de la Ley de Sociedades de Capital (según el cual, el adquirente de todas las participaciones podrá ejercitar los derechos de socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión).

La afirmación anterior reproduce la cuestión de quien ostenta la legitimación para actuar en nombre del socio único y los medios que han de sustentar dicha situación. La primera pregunta viene respondida por las reglas generales ya señaladas a lo que se añade la especialidad contemplada en el artículo 109.3 del Reglamento del Registro Mercantil que 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.

Para que esto sea así es preciso que la segunda cuestión, la acreditación de la condición de unipersonalidad, quede debidamente acreditada bien porque, conforme al artículo 203 del Reglamento del Registro Mercantil, se ha exhibido al notario autorizante el libro registro de socios, testimonio o certificación de su contenido, bien porque se le haya puesto de manifiesto los documentos públicos de los que resulte dicha titularidad (artículo 106 de la Ley de Sociedades de Capital). Como pone de relieve la Resolución de 23 de enero de 2015: «(...) 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». Y como afirma la de 16 de mayo de 2016: «(...) aunque la declaración de cambio de socio único no se contiene en la misma escritura mediante la que se formaliza la transmisión que lo determina sí que se formaliza en escritura otorgada el mismo día ante el mismo notario por quien es el adquirente y nuevo socio único además de administrador. Por ello, puede aquélla hacerse constar en el Registro toda vez que dicho instrumento público aparecen satisfechas todas las garantías que se pretende lograr con la base documental a que se refiere el mencionado artículo 203.1 del Reglamento del Registro Mercantil (...)».

En definitiva la falta de inscripción de la situación de unipersonalidad no puede constituir óbice alguno a la inscripción de acuerdos sociales adoptadas por el órgano competente cuando se trata de acuerdos que no traigan causa de la situación de unipersonalidad sin perjuicio de la aplicación de las reglas sobre legitimación para la elevación a público de acuerdos sociales (Resolución de 22 de abril de 2014), y sin perjuicio de la necesaria acreditación de la condición de unipersonalidad ante el notario autorizante (Resoluciones de 23 de enero de 2015 y 16 de mayo de 2016).

4. En el supuesto que da lugar a la presente el propio notario autorizante advierte de forma expresa que no se le ha acreditado en forma alguna la situación de unipersonalidad por lo que, de conformidad con las consideraciones expuestas, resulta con total claridad que el recurso no puede prosperar.

No existe por tanto una aplicación incorrecta de la doctrina de esta Dirección General, como achaca el escrito de recurso, ni este Centro Directivo puede amparar la afirmación de que la calificación del registrador se fundamenta en la existencia de oposición por parte de la administradora cesada. Es cierto que el registrador señala el contenido de la oposición de la administradora inscrita pero sólo tras señalar, acertadamente, que no se ha acreditado ante el notario autorizante en modo alguno la situación de unipersonalidad.

Tampoco puede amparar esta Dirección General la reiterada afirmación del escrito de recurso de que la mera oposición de la administradora inscrita no puede impedir la inscripción y de que, conforme a la regulación del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, a ella le corresponde la carga procesal y de prueba. Esto sería cierto si quien alega su condición de socio único hubiera presentado ante el notario autorizante la documentación pública en la que fundamentar su posición jurídica. No haciéndolo así no está en condiciones de exigir que se combata una situación no acreditada frente a una que goza de la presunción de existencia y validez que proclama el artículo 20 del Código de Comercio.

No es preciso, en fin, entrar a considerar si de la oposición de la administradora inscrita resulta o no acreditada la falta de autenticidad del nombramiento llevado a cabo por el socio único (vid. Resolución de 21 de enero de 2013), pues no resultando del documento presentado que se haya acreditado ante el notario autorizante la veracidad de esta circunstancia es esta, por si misma, la que impide el acceso del título al Registro Mercantil.

De admitirse la tesis del recurrente se abriría el Registro Mercantil a una sucesiva presentación de documentos en los que, sin soporte documental alguno, se fueran sucediendo revocaciones y nombramientos de una y otra parte del cuerpo social enfrentado produciendo una completa desnaturalización de aquél, llamado por la Ley a la publicación de situaciones jurídicas ciertas y determinadas (artículos 18 y 20 del Código de Comercio).

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

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, 7 de diciembre de 2018.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro