

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2233 *Resolución de 5 de febrero de 2015, 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 II de Valencia a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Olaizola Martínez, Notario de Valencia, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Valencia, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la sociedad «Edutek & Synergie, S.L.».

Hechos

I

El día 3 de septiembre de 2014, el administrador único de la sociedad «Edutek & Synergie, S.L.», otorgó, ante el Notario de Valencia, don Fernando Olaizola Martínez, con número 983 de protocolo, una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de traslado del domicilio de dicha entidad. Según consta en dicha escritura, tales acuerdos se adoptaron por la junta general universal de la sociedad el mismo día 3 de septiembre de 2014. En la certificación de los acuerdos que sirve de base a la escritura se expresa que «...se formó el oportuno orden del día que fue aceptado por todos los asistentes...»; que «la reunión tuvo lugar con la asistencia de todos los socios, figurando al comienzo del acta la lista de asistentes con el nombre y firma de todos ellos, quienes aceptaron por unanimidad, su celebración...»; que el acuerdo de traslado de domicilio social se adoptó por unanimidad, y que el acta de la junta fue leída y aprobada por los asistentes.

II

El día 13 de octubre de 2014 se presentó en el Registro Mercantil de Valencia la referida escritura, y fue objeto de calificación negativa emitida por la registradora, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, el día 22 de octubre de 2014, que, a continuación, se transcribe únicamente respecto del defecto impugnado: «Dña. Laura María Cano Zamorano, Registradora Mercantil de Valencia, previo examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Asiento: 1158 Diario: 791 Entrada: 1/2014/31246 Sociedad: Edutek & Synergie, SL Notario/Protocolo: D. Fernando Olaizola Martínez, 14/983 Fundamentos de Derecho 1. Del contenido de la certificación incorporada resulta contradicción respecto de la titularidad del capital social al referirse en la misma a «todos los socios» cuando la situación de unipersonalidad se hizo constar en virtud de escritura de fecha 10 de diciembre de 2013 número 1537 de protocolo del mismo Notario autorizante, sin que tampoco se haya hecho constar tal condición de unipersonal en la identificación de la sociedad de esta hoja conforme a lo dispuesto en el art 13,2 de la LSC que dispone «En tanto subsista la situación de unipersonalidad, la sociedad hará constar expresamente su condición de unipersonal en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria». 2. (...) Se han cumplido en su integridad los trámites previstos en el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil (...) En relación con la presente calificación: (...) Valencia, a 22 de Octubre de 2014 La registradora N° II (firma)».

III

El mencionado Notario autorizante de la escritura calificada, mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2014 –que causó entrada en el referido Registro Mercantil el día 12 de noviembre de 2014–, interpuso recurso, en el que (además de afirmar que la calificación impugnada vulnera el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria por falta de motivación jurídica de las causas impeditivas de la inscripción, ordenada en hechos y fundamentos de Derecho, y porque la nota de calificación no recoge el razonamiento jurídico ni la tarea hermenéutica que llevan a la registradora a concluir como lo hace) alegó lo que a continuación se transcribe, en lo pertinente: «(...) 2.–En cuanto a los pretendidos defectos señalados por la señora Registradora, y dada la falta de motivación y claridad de la nota de calificación, hay que presumir que estos vendrían a ser dos: por una parte, estaría la contradicción que se produce entre el título y el Registro por hablarse en el certificado protocolizado de «todos los socios» y no constar en el Registro Mercantil el cese de la situación de unipersonalidad; y por otra (e incongruentemente con lo primero), el no haberse hecho constar en la intervención de la escritura calificada que la sociedad es unipersonal conforme exige el artículo 13.2 de la Ley de Sociedades de Capital. Frente a ello, hay que señalar que si bien la sociedad tiene un socio único y por tanto el carácter de unipersonal, parte de las participaciones sociales en que se divide su capital social están gravadas con un derecho de usufructo, estableciéndose en el artículo 11 de los Estatutos Sociales que el derecho a asistir con voz y voto a las Juntas General de la Sociedad corresponde al usufructuario. En consecuencia, en esta sociedad el socio único no asume y ejercita mediante sus decisiones las competencias de la junta de socios, sino que la junta, como órgano colegiado, ha de funcionar con observancia de los requisitos legal y estatutariamente establecidos para la convocatoria, asistencia, constitución, información, deliberación y adopción de acuerdos. Y aún cuando en la certificación, al hacer constar en extracto determinados particulares de la junta celebrada, se hable en una ocasión de la asistencia personal de todos los socios, en lugar de titulares del derecho de voto, ello no puede considerarse como un defecto que impida la práctica de la inscripción solicitada. Porque aún en el supuesto de que efectivamente la sociedad hubiese perdido su carácter de unipersonal, la -entonces real- contradicción por no constar en el Registro Mercantil tal circunstancia, no sería un defecto impeditivo de la inscripción. El apartado primero del artículo 13 de la Ley de Sociedades de Capital se ocupa de la publicidad de la unipersonalidad a través del Registro Mercantil, exigiendo la constancia en el mismo de dicha situación y su cese, así como del cambio de socio único. Ha de señalarse, no obstante, que el incumplimiento de esta obligación lleva aparejada como única sanción (que establece el artículo 14 de la Ley) la pérdida del beneficio de limitación de responsabilidad del socio único. La inscripción de la unipersonalidad vendría así a ser una mera carga cuyo cumplimiento debe procurar el socio único si quiere evitar incurrir en la expresada responsabilidad personal. Hay que recordar por otra parte que el Registro Mercantil, a diferencia del Registro de la Propiedad, no es un registro de titularidades sobre bienes o derechos, lo que conlleva que el trasvase de los conocidos como Principios Hipotecarios, gestados y formulados en el ámbito inmobiliario, a la esfera mercantil, deba hacerse teniendo en cuenta el distinto objeto y destinatarios de uno y otro registro; y que no compete al Registro Mercantil controlar la composición subjetiva de las sociedades capitalistas, ya que ni la transmisión de acciones ni la de participaciones sociales está sujeta a inscripción en dicho Registro. Y precisamente por ello en ningún caso cabrá entender que estemos ante «actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad» que es el supuesto que contempla el apartado segundo del artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil. La Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado reiteradamente en tal sentido. Recientemente, en la Resolución de veintidós de abril de 2014 señala que «no puede olvidarse 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...; 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 aquellas, sino la de la estructura y régimen de funcionamiento de tales entidades.... 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 adoptados por el órgano competente... Compareciendo en la escritura persona legitimada para elevar a público los acuerdos y constando inscrito su nombramiento, ningún obstáculo registral existe para el acceso del acuerdo adoptado.... No hay en definitiva motivo alguno que impida 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 implica el cierre del folio correspondiente a la sociedad». Argumentos todos ellos aplicables a fortiori al supuesto inverso de constancia en el Registro del carácter unipersonal de una sociedad que posteriormente hubiere devenido pluripersonal. (...) Y en cuanto al defecto consistente en no indicarse la condición de unipersonal de la sociedad en el título, conforme al artículo 13.2 de la Ley de Sociedades de Capital, no cabe sino reiterar a fortiori los antecedentes argumentos: en ningún caso se sanciona con la ineficacia del título que se otorgue por la sociedad la omisión de tal indicación, ni cabe deducir o presuponer una sanción tan grave como la del cierre Registral para los títulos que omitan dicha indicación».

IV

Mediante escrito, de fecha 19 de noviembre de 2014, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 13 y 14 de la Ley de Sociedades de Capital; 18 del Código de Comercio; 11 y 58.2 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 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, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 3 de febrero de 2009, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 21 de febrero y 22 de junio de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17 y 20 de diciembre de 2013 y 19 de marzo, 22 de abril y 10 de junio de 2014.

1. Se pretende inscribir en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de traslado del domicilio social adoptados por la junta general universal de una sociedad de responsabilidad limitada.

La registradora entiende que no puede practicarse la inscripción porque, a su juicio, lo impide el hecho de que en el Registro conste la situación de unipersonalidad de dicha sociedad, por lo que del contenido de la certificación incorporada resulta contradicción respecto de la titularidad del capital social al referirse en la misma a «todos los socios», sin que tampoco se haya hecho constar tal condición de unipersonal en la identificación de la sociedad, conforme a lo dispuesto en el artículo 13.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

El Notario recurrente alega: Que, si bien la sociedad tiene carácter unipersonal, parte de las participaciones sociales en que se divide su capital social están gravadas con un derecho de usufructo, estableciéndose en los estatutos sociales que el derecho de asistir con voz y voto a las juntas general corresponde al usufructuario, por lo que el socio único no asume y ejerce mediante sus decisiones las competencias de la junta de socios, sino que la junta, como órgano colegiado, ha de funcionar con observancia de los requisitos legal y estatutariamente establecidos para la convocatoria, asistencia, constitución, información, deliberación y adopción de acuerdos; Que la referencia que contiene la certificación a la asistencia personal de todos los socios, en lugar de titulares del derecho de voto, no puede considerarse como un defecto que impida la práctica de la inscripción

solicitada, pues aun en el supuesto de que efectivamente la sociedad hubiese perdido su carácter de unipersonal la contradicción por no constar en el Registro Mercantil tal circunstancia, no sería un defecto impeditivo de la inscripción, Y que aunque el apartado primero del artículo 13 de la Ley de Sociedades de Capital exige la constancia en el Registro mismo de la situación de unipersonalidad y su cese, así como del cambio de socio único, el incumplimiento de esta obligación lleva aparejada como única sanción la pérdida del beneficio de limitación de responsabilidad del socio único.

2. Como cuestión previa, respecto de las alegaciones del recurrente sobre la falta de motivación de la calificación impugnada, cabe recordar la doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril y 13 de octubre de 2005, 8 de mayo y 3 de diciembre de 2010, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17 y 20 de diciembre de 2013 y 19 de marzo y 10 de junio de 2014, entre otras) según la cual, aunque la argumentación en que se fundamenta la calificación haya sido expresada de modo ciertamente escueto, es suficiente para la tramitación del expediente si expresa suficientemente la razón que justifica dicha negativa de modo que el interesado haya podido alegar cuanto le ha convenido para su defensa, como resulta en este caso del contenido mismo del escrito de interposición, y por ello procede entrar en el fondo del asunto, si bien no puede tenerse en cuenta la argumentación de contenido calificadorio que, de modo extemporáneo, alega la registradora en su informe.

3. Respecto de la cuestión sustantiva planteada, el defecto invocado por la registradora no puede ser confirmado.

Según el artículo 18 del Código de Comercio, los registradores habrán de realizar su calificación por lo que resulte del propio título y de los asientos del Registro. Y, según la doctrina de esta Dirección General (vid., por todas, la Resolución de 22 de junio de 2011), la circunstancia de que los asientos registrales hagan pública una situación de unipersonalidad no puede constituir óbice alguno a la inscripción de acuerdos sociales adoptadas por el órgano competente, aunque éste sea la junta general con asistencia de una pluralidad de socios.

Con base en 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, 21 de febrero y 22 de junio de 2011 y 22 de abril de 2014), 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, no puede la registradora oponer a la inscripción solicitada el hecho de que no se corresponda la titularidad del capital social resultante de los asientos registrales que reflejan la situación de unipersonalidad de la sociedad con la expresada en la escritura al hacer referencia a una pluralidad de socios o de asistentes a la junta general. Además, al existir en el presente caso usufructuarios con atribución estatutaria del derecho de voto, ni siquiera puede afirmarse que sea impropio emplear el término junta general o referirse a la pluralidad de asistentes, sin que, por lo demás, la incidental referencia a «todos los

socios» en lugar de todos los titulares del derecho de voto tenga entidad suficiente para justificar una calificación como la impugnada, por lo que debe ser obviada al practicar la inscripción, dada su escasa entidad y falta de carácter obstativo a la misma según las consideraciones anteriormente expuestas, sin necesidad incluso de que se subsane previamente en la forma establecida en el artículo 153 del Reglamento Notarial. Debe tenerse en cuenta la indudable conveniencia del mantenimiento de la validez de los actos jurídicos en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, así como la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la reiteración de trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales; todo ello sin perjuicio de la posibilidad de que, aun practicada la inscripción, la registradora pueda hacer constar en la nota de despacho la situación de unipersonalidad que publican los asientos registrales, y el Notario autorizante subsane dicho error material, por propia iniciativa o –como acontece en este caso por tratarse de un error en la certificación de acuerdos sociales- a instancia de parte interesada, conforme al mencionado precepto reglamentario.

Por último, respecto de la obligación que como medida de transparencia de la situación de unipersonalidad el artículo 13.2 de la Ley de Sociedades de Capital impone a la sociedad para hacer constar expresamente su condición de unipersonal en toda su documentación, no cabe sino entender que, con independencia de cuál haya de ser la consecuencia de su incumplimiento –a falta de norma que en dicha Ley expresamente la establezca, como la del artículo 24 del Código de Comercio–, y aun cuando se entendiera aplicable dicha norma al contenido de la escritura calificada, la omisión de dicha especificación de unipersonalidad en la escritura calificada carece de entidad suficiente para impedir la inscripción solicitada.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de febrero de 2015.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.