

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7065 *Resolución de 24 de abril de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Murcia, don Álvaro José Martín Martín, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don P. L. M., en nombre y representación de la sociedad «Mihai Motocu y Asociados, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Murcia, don Álvaro José Martín Martín, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia, don Ángel López-Amo Calatayud, el día 24 de septiembre de 2018, con el número 1.838 de protocolo, se elevaron a público determinados acuerdos de aumento del capital social de la sociedad «Mihai Motocu y Asociados, S.L.», adoptados por unanimidad en junta general universal de la misma los días 12 de julio y 23 de septiembre de 2018.

II

Presentada el día 29 de octubre de 2018 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Murcia, bajo el asiento de presentación 462 del Diario 1/287, fue retirada por la presentante el día 15 de noviembre de 2018 y devuelta a dicho Registro el día 26 de diciembre de 2018, en unión de copia autorizada de escritura de subsanación autorizada por el notario de Totana, don Patricio Chamorro Gómez, el día 5 de diciembre de 2018. La subsanación se refería a la numeración de las nuevas participaciones sociales expresada en la certificación del acta de la junta general de fecha 12 de julio de 2018, así como al contenido de las certificaciones de los acuerdos de ambas juntas generales para hacer constar que fue confeccionada la lista de asistentes, que fue firmada por todos ellos y que ambas actas fueron aprobadas por unanimidad. Dichas escrituras fueron 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: 287/462.

F. presentación: 29/10/2018.

Entrada: 1/2018/17.826,0.

Sociedad: Mihai Motocu y Asociados, Sociedad Limitada.

Autorizante: Ángel López-Amo Calatayud.

Protocolo: 2018/1838 de 24/09/2018.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Devuelto en unión de escritura de subsanación otorgada en Totana el día 5 de diciembre de 2018 ante el notario Don Patricio Chamorro Gómez, no se practica inscripción por observarse los defectos subsanables siguientes:

Al tratarse de una Junta Universal en las certificaciones debe constar que fue confeccionada la lista de asistentes y que fue firmada por todos ellos. (Art. 112.3.2.ª R.R.M. y R.D.G.R.N. de 5 de Febrero de 2018).

No consta la aprobación del acta (art. 97 y 112 RRM).

2. No se considera hábil la subsanación acompañada al tener por objeto la rectificación del contenido de las certificaciones de acuerdos sociales unidas a la escritura subsanada, lo que solo puede efectuar quien tenga facultad certificante, de la que carece el apoderado que otorga dicha escritura de subsanación.

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 de los cotitulares del Registro.

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

Murcia, a 11 de enero de 2019 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El Registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don P. L. M., en nombre y representación de la sociedad «Mihai Motocu y Asociados, S.L.», interpuso recurso el día 31 de enero de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Se recurre la calificación negativa del Registrador Mercantil de Murcia, de fecha 11-1-19, recaída al Diario/Asiento 287/462, con fecha de presentación 26-12-18. Establece la calificación impugnada, literalmente: “No se considera hábil la subsanación acompañada al tener por objeto la rectificación del contenido de las certificaciones de acuerdos sociales unidas a la escritura subsanada, lo que solo puede efectuar quien tenga facultad certificante, de la que carece el apoderado que otorga dicha escritura de subsanación”. Se pide su nulidad al no hacerse constar en ella la norma o normas en que se basa el Registrador para proceder a su calificación, tal como exige el artículo 19-bis de la Ley Hipotecaria. Esta falta hurta a esta parte la posibilidad de entablar una adecuada defensa jurídica, lo que también contraviene al artículo 24 de la C.E. Tales infracciones conllevan la nulidad de la calificación. En cuanto al fondo se refiere, el apoderado, que es el Letrado que suscribe, P. L. M., está especialmente facultado, en la forma más amplia en derecho, para «la ejecución y desarrollo de todas y cada uno de los acuerdos adoptados por la junta, con las más amplias facultades legales, así como para la subsanación, en su caso, de las omisiones o errores de los referidos acuerdos, y su interpretación; también para realizar cuantos actos sean necesarios y otorgar cuantos documentos públicos y/o privados fueran precisos para su plena efectividad hasta lograr la inscripción en el registro mercantil». Todo lo anterior consta en la escritura de elevación a públicos de los acuerdos de ampliación de capital de que se trata, de fecha 24-9-18, que se acompaña, al igual que en la de subsanación. Hay que tener en cuenta que estamos en presencia de errores de hecho y no ante cuestiones de Derecho. No obstante, de la lectura del poder, queda claro que el apoderamiento, al ser tan extenso y bastante como en Derecho convenga, tiene la facultad expresa de poder subsanar los errores cometidos. De otra parte, hay que tener en cuenta que es al notario al que corresponde la suficiencia de las facultades representativas y no al Registrador (artículo 98.2 de la Ley 24/2001 modificado por la Ley 24/2005, STS 20-5-08 y Res. DGRN de 1-2-18, entre otras).»

IV

Mediante escrito, de fecha 11 de febrero de 2019, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20 y 26 del Código de Comercio; 19 bis de la Ley Hipotecaria; 1280 del Código Civil; 15, 23.e), 28, 202, 217, 218, 251, 285.1 y 313 de la Ley de Sociedades de Capital; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 5, 7, 94, 95, 97, 106, 107, 108, 109, 112 y 113 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 septiembre 1980, 15 de mayo de 1990, 18 de enero de 1991, 11 de junio y 28 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 15 de enero y 24 de marzo de 2004, 21, 22 y 23 de febrero, 2, 11, 14, 15, 16 y 28 de marzo, 1 de abril, 1 de junio y 13 de octubre de 2005, 25 de octubre de 2007, 14 de abril, 8 de mayo y 3 y 13 de diciembre de 2010, 26 de enero y 7 de abril de 2011, 28 de febrero, 22 de mayo y 20 de julio de 2012, 9 y 19 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero y 27 de julio de 2015, 12 de febrero de 2016, 26 de abril, 19 de junio y 12 de diciembre de 2017, 14 de febrero y 21 de noviembre de 2018 y 1 de marzo de 2019.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevaron a público determinados acuerdos de aumento del capital social de la sociedad «Mihai Motocu y Asociados, S.L.», adoptados por unanimidad en junta general universal de la misma los días 12 de julio y 23 de septiembre de 2018. Dicha escritura fue objeto de subsanación por otra otorgada por un apoderado de la misma sociedad, en la que se expresa que fue designado en virtud de los acuerdos adoptados por las referidas juntas generales y formalizados en la escritura subsanada, por habersele facultado «en la forma más amplia en Derecho, para la ejecución y desarrollo de todas y cada uno de los acuerdos adoptados por la Junta, con las más amplias facultades legales, así como para la subsanación, en su caso, de las omisiones o errores de los referidos acuerdos, y su interpretación; también para realizar cuantos actos sean necesarios y otorgar cuantos documentos públicos y/o privados fueran precisos para su plena efectividad hasta lograr la inscripción en el Registro Mercantil». La subsanación se refiere a la numeración de las nuevas participaciones sociales expresada en la certificación del acta de la junta general de fecha 12 de julio de 2018, así como al contenido de las certificaciones de los acuerdos de ambas juntas generales para hacer constar que fue confeccionada la lista de asistentes, que fue firmada por todos ellos y que ambas actas fueron aprobadas por unanimidad.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, al tener la subsanación por objeto la rectificación del contenido de las certificaciones de acuerdos sociales unidas a la escritura subsanada, sólo puede efectuarla quien tenga facultad certificante, de la que carece el apoderado que otorga dicha escritura de subsanación.

2. Como cuestión previa, en primer lugar, respecto de las alegaciones del recurrente relativas a la falta de motivación de la calificación impugnada, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo según la cual cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible, conforme a los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente, que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también una motivación suficiente de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer con claridad los defectos aducidos y con suficiencia los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010, 26 de enero de 2011, 20 de julio de 2012, 12 de febrero de 2016, 26 de abril y 19 de junio de 2017, 21 de noviembre

de 2018 y 1 de marzo de 2019, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. También ha mantenido esta Dirección General (vid. la Resolución de 25 de octubre de 2007, cuya doctrina confirman las más recientes de 28 de febrero y de 20 de julio de 2012) que no basta con la mera cita rutinaria de un precepto legal (o de Resoluciones de este Centro Directivo), sino que es preciso justificar la razón por la que el precepto de que se trate es de aplicación y la interpretación que del mismo ha de efectuarse (y lo mismo debe entenderse respecto de las citadas Resoluciones), ya que sólo de ese modo se podrá combatir la calificación dictada para el supuesto de que no se considere adecuada la misma. No obstante, conviene tener en cuenta que es igualmente 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, 19 de julio de 2013, 9 de julio, 8 de octubre y 12, 16, 17, y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo y 10 de junio de 2014, 2 de febrero de 2015 y 12 de diciembre de 2017, entre otras) que la argumentación será 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 impugnación, y por ello procede entrar en el fondo del asunto.

En segundo lugar, también como cuestión previa, debe recordarse que, como tiene declarado el Tribunal Supremo, Sala Tercera, en Sentencia de 22 de mayo de 2000, el objeto del recurso contra la calificación negativa del registrador no es el asiento registral sino el propio acto de calificación de dicho funcionario, de manera que se trata de declarar si esa calificación fue o no ajustada a Derecho. El hecho de que sea el acto de calificación el que constituye el objeto del recurso tiene importantes consecuencias, entre ellas que, por imperativo del artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, pues, de no ser así, y estimarse otros defectos no incluidos en la misma supondría indefensión para el recurrente (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 24 de marzo de 2004 y 13 de diciembre de 2010).

Hechas las anteriores precisiones sobre el objeto del recurso, es la calificación tal y como ha sido formulada en el presente caso la que debe ser objeto de análisis, sin que puedan abordarse otras cuestiones como pudiera ser la relativa al hecho de que el apoderamiento que se alega por otorgante de la escritura de subsanación calificada haya sido conferido por la junta general y no por el órgano de administración.

3. En relación con la cuestión de fondo planteada en la calificación, si se tienen en cuenta, por una parte, el respeto a los principios generales del sistema registral, y entre ellos el de la necesidad, salvo en los casos excepcionalmente exceptuados, de titulación pública para la práctica de cualquier asiento en el Registro Mercantil (cfr. artículos 18.1 del Código de Comercio y 5 del Reglamento del Registro Mercantil), y, por otro lado, los efectos que a la inscripción registral de acuerdos sociales le anuda el legislador, singularmente la presunción de su exactitud y validez (cfr. artículo 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil), es lógico que se establezcan garantías de la existencia y contenido de esos acuerdos, especialmente en casos como el presente, de elevación a instrumento público de acuerdos sociales sobre la base de documentación privada. Esas cautelas se traducen, esencialmente, en limitar el círculo de personas legitimadas para poder acreditar la existencia de los mismos y elevarlos, en su caso, a público y la necesaria constancia en el Registro de la identidad de tales personas. No otra cosa significa la determinación de las personas que pueden certificar o elevar a públicos los acuerdos que no son ellas las llamadas a adoptar, y el hecho de que el nombramiento o apoderamiento de todos ellos esté sujeto a inscripción (cfr.

artículos 94.4.º, 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil). Podrían distinguirse en el acceso a la publicidad registral de tales acuerdos tres escalones: el órgano social competente para formar la voluntad social; la persona o personas legitimadas para exteriorizar esa voluntad, para acreditar su existencia y contenido; y la llamada, en su caso, a formalizarla en escritura pública.

En cuanto al último de los referidos escalones, la elevación a instrumento público de acuerdos de una sociedad, en tanto en cuanto comporta una manifestación de voluntad relativa a un negocio o acto preexistente que se enmarca en el ámbito de actuación externa de aquélla, compete «prima facie» al órgano de representación social, que podrá actuar directamente o mediante apoderado con poder suficiente (cfr., entre otras, las Resoluciones de 3 septiembre 1980, 15 de mayo de 1990, 18 de enero de 1991, 28 de octubre de 1998, 7 de abril de 2011, 27 de julio de 2015 y 14 de febrero de 2018). No obstante, en la normativa vigente dicha facultad no queda ligada exclusiva e inescindiblemente a la titularidad del poder de representación, ya que, conforme al artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, son competentes, no sólo los apoderados facultados para ello, aunque se trate de poder general para todo tipo de acuerdos en los términos establecidos por la norma reglamentaria, y las personas que tengan facultad para certificar los acuerdos de que se trate, sino también cualquiera de los miembros del órgano de administración -con nombramiento vigente e inscrito en el Registro Mercantil, cuando hubieren sido expresamente facultados para ello en la escritura social o en la reunión en que se hayan adoptado los acuerdos-. Pero, a diferencia de ese supuesto, cuando se trata de acreditar la existencia y el contenido de los acuerdos sociales se atribuye competencia exclusiva al órgano de administración, sin posibilidad de encomendar la facultad certificante, ni siquiera para casos aislados, a un apoderado (cfr. artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de 15 de enero de 2004). Por lo demás, el mismo artículo 108.3 del Reglamento del Registro Mercantil, en su inciso final, excluye no ya la certificación sino incluso la formalización pública de acuerdos sociales por apoderado si no se toma como base para ello la previa certificación de los mismos.

Como afirmara la Resolución de este Centro Directivo de 28 de octubre de 1998, la certificación relativa a los acuerdos sociales es siempre un acto formal posterior a éstos, en la que se transcribe el libro de actas y que deberá ser expedida por el órgano de administración (o por personas que ostenten determinados cargos en el mismo), al cual corresponde tanto el cumplimiento de la obligación de llevar dicho libro, impuesta a la sociedad, como la facultad de expedir certificaciones de las actas y, en general, de la documentación de la sociedad, función esta que resulta beneficiada por la permanencia y profesionalización de aquel órgano social. Además, la atribución de dicha facultad a quienes desempeñan funciones de gestión permite, para el caso de incorrecto ejercicio de aquélla, aplicar el especial régimen de responsabilidad de los administradores. De conformidad con las consideraciones anteriores, la subsanación de certificaciones a que se refiere el presente expediente ha sido otorgada por persona manifiestamente incompetente y resulta contraria al sistema reglamentario que, en atención a las referidas consideraciones, conecta la facultad certificante con la función y las competencias del órgano de administración (vid. el ya citado artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil). Como afirmó la Resolución citada, esta norma reglamentaria que establece los presupuestos subjetivos de la facultad de certificar ha de ser aplicada con rigor e interpretar de modo estricto tales requisitos, máxime si se tiene presente que, dada la especial trascendencia, «erga omnes», de los asientos registrales, que gozan de la presunción de exactitud y validez (artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil), y se hallan bajo la salvaguardia jurisdiccional, se hace necesario exigir la máxima certeza jurídica de los documentos que tienen acceso al Registro (especialmente si, como acontece con las certificaciones, se trata de meros documentos privados), no sólo por lo que se refiere a la veracidad y exactitud del contenido de tales documentos, sino también respecto de la legitimación para expedirlos.

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, 24 de abril de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.