

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

9184 *Resolución de 7 de abril de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XI de Barcelona a inscribir una escritura de cambio de sistema de administración y nombramiento de administradores mancomunados de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por doña R. M. C. D. contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles XI de Barcelona, don Heliodoro Sánchez Rus, a inscribir una escritura de cambio de sistema de administración y nombramiento de administradores mancomunados de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos**I**

El 18 de noviembre de 2010 doña R. M. C. D., como única compareciente ante el Notario de Barcelona, don Miguel Ángel Campo Güerri, otorgó una escritura denominada de «cambio de sistema de administración y nombramiento de administrador». En dicha escritura se expresa que dicha señora interviene en su calidad de administradora mancomunada de la sociedad «Crickade, S. L.», por haber sido nombrada para dicho cargo «en virtud de los acuerdos adoptados por la junta general de socios de la referida sociedad que se elevan a público por la presente». También manifiesta, «a afectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 10/2010... que los únicos socios de la compañía son ella misma, titular de un noventa por ciento del capital social, y su marido don J. V. B., quien ostenta el restante diez por ciento, y cuyos datos constan en el Registro Mercantil».

Se añade que el 16 de noviembre de 2010 «se han reunido en Barcelona en el domicilio social de la compareciente los socios titulares del cien por cien por cien de las participaciones de la compañía, mencionados con anterioridad, y se ha tratado sobre el régimen de administración de la sociedad y previo debate y, con el voto favorable de participaciones sociales que representan el noventa por ciento del capital social», se adoptaron los acuerdos de cambio de sistema de administración –pasando del sistema de administrador único al de dos administradores mancomunados– y nombramiento para dichos cargos a la misma compareciente y a su mencionado esposo. Dicha señora manifiesta que acepta el cargo y que queda cesado como administrador único el mencionado señor, don J. V. B., sin aprobar su gestión. Por último, se expresa en la escritura que la compareciente eleva a público todos los acuerdos transcritos y requiere al Notario autorizante para que, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, notifique al administrador cesado el contenido de esta escritura.

II

Presentada el 19 de noviembre de 2010 en el Registro Mercantil de Barcelona copia autorizada de la citada escritura, el 9 de diciembre fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe parcialmente:

«Fundamentos de Derecho (defectos)

1.º No se ajusta el documento al esquema de elevación a público de los acuerdos sociales de las sociedades mercantiles que ha de realizarse “tomando como base” el acta o libro de actas, testimonio notarial de los mismos o certificación de los acuerdos, o copia autorizada del acta notarial (artículo 107 del Reglamento del Registro Mercantil).

2.º No se acredita la convocatoria de la Junta General, ni puede considerarse que la misma haya sido Universal, pues para que tenga tal carácter no es suficiente con que a la misma asista la totalidad del capital social sino que, además, es necesario que todos los socios acepten por unanimidad la celebración de la Junta debiendo expresarse tal circunstancia, (art. 178 de la Ley de Sociedades de Capital y arts. 97.1.3, 112 y 113 del Reglamento del Registro Mercantil).

3.º No se acredita la aceptación del cargo de administrador mancomunado de don J. V. B. (Art. 141 del Reglamento del Registro Mercantil).

4.º Tampoco se acredita la notificación fehaciente del nombramiento de administradores mancomunados al anterior titular del cargo con facultad certificante don J. V. B. (art.111 del citado Reglamento).

5.º Doña R. M. C. D., no tiene facultad por sí sola para elevar a público acuerdos sociales, a no ser que esté especialmente facultada para ello por la Junta. (Art. 108 del Reglamento del Registro Mercantil).

6.º Parte expositiva, apartado I.—No se mencionan con anterioridad los socios titulares del cien por cien de las participaciones de la compañía. (Art. 58.2 del citado Reglamento).

Los defectos consignados tienen carácter subsanable.

La anterior nota de calificación podrá ser objeto de recurso ...

Barcelona. El Registrador [Firma ilegible; existe un sello en el que figura: D. Heliodoro Sánchez Rus].»

Dicha calificación fue notificada al Notario autorizante el día 14 de diciembre de 2010 y al presentante el día 27 de diciembre de 2010.

III

Contra la anterior calificación doña R. M. C. D. interpuso recurso el 27 de enero de 2011 con las siguientes alegaciones:

Primero.—Desde el momento en que la compareciente da cuenta en el propio otorgamiento de la escritura del contenido de los acuerdos está certificando su contenido, por lo que no concurre el defecto número 1.

Segundo.—Desde el momento en que se reúnen todos los socios de la compañía y tratan sobre el régimen de administración social y debaten sobre ello, y seguidamente se adoptan acuerdos con el voto favorable de determinados socios, tal como se hace constar en el instrumento público, es evidente que han aceptado celebrar Junta de carácter universal, por lo que no concurren el defecto fundado en el artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital.

Tercero.—La aceptación o no del cargo por don J. V. B. no impide la inscripción de su cese, ya que es un acto independiente, ni la inscripción del cargo de quien eleva a público y hace constar haber aceptado el cargo.

Cuarto.—La escritura ha sido debidamente notificada al administrador cesado.

Quinto.—Desde el momento en que la recurrente eleva a público, es porque ha sido facultada para ello y por tanto no puede entenderse que constituya un defecto.

Sexto.—Los socios de la compañía son mencionados expresamente en el apartado 6 del Intervienen, por lo que no concurre el defecto.

IV

Mediante escrito de 15 de febrero de 2011 el Registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General, con registro de entrada del día 21 del mismo mes. En dicho informe se expresa que se remitió copia del expediente al Notario autorizante, sin que éste haya formulado alegaciones.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 178 de la Ley de Sociedades de Capital; 97, 107, 103, 108, 111, 112, 113 y 141 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 septiembre 1980, 15 de mayo 1990, 18 de enero 1991, 3 de mayo de 1993, y 28 de octubre de 1998.

1. Por el presente recurso se pretende la inscripción de una escritura otorgada únicamente por quien manifiesta intervenir como administradora mancomunada nombrada mediante los acuerdos adoptados por la Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada a la que asistieron los dos únicos socios.

Tales acuerdos consisten en el cambio de sistema de administración –pasando del sistema de administrador único al de dos administradores mancomunados– y nombramiento para dichos cargos a la misma compareciente y al otro socio –que hasta entonces era el administrador único–. Dicha señora manifiesta que acepta el cargo y que queda cesado como administrador único el otro socio, sin aprobar su gestión. Por último, se expresa en la escritura que la compareciente eleva a público todos los acuerdos transcritos y requiere al Notario autorizante para que, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, notifique al administrador cesado el contenido de esta escritura.

El Registrador suspende la inscripción por existir, a su juicio, los defectos que a continuación se analizan.

2. El primero de los defectos impugnados consiste en que «No se ajusta el documento al esquema de elevación a público de los acuerdos sociales de las sociedades mercantiles que ha de realizarse «tomando como base» el acta o libro de actas, testimonio notarial de los mismos o certificación de los acuerdos, o copia autorizada del acta notarial (artículo 107 del Reglamento del Registro Mercantil)».

Para resolver la cuestión planteada debe tenerse en cuenta: a) Que el Acta no constituye la forma «ad substantiam» de las declaraciones de los socios ni de los acuerdos sociales sino que preserva una declaración ya formada, de modo que mediante la constatación de los hechos -consistentes o no en declaraciones- garantice fundamentalmente el interés de todos aquéllos a quienes pueda afectar tales acuerdos y en especial el de los socios disidentes y ausentes; b) Que si lo que se eleva a público es el acuerdo social y para ello puede tomarse como base la certificación de los mismos, no existe inconveniente para que el título inscribible sea una escritura en la cual quien tenga facultades suficientes para ello certifique sobre tales acuerdos en el cuerpo de la escritura sin que sea necesaria una certificación en documento unido a dicho título público; y c) Que, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, la Resolución de 3 de mayo de 1993) las especificaciones formales relativas a las circunstancias y requisitos establecidos en el artículo 97.1 y demás concordantes del Reglamento del Registro Mercantil para protección de los intereses de los socios ausentes y disidentes carecerían de sentido en los casos en que los acuerdos sean adoptados unánimemente por los dos únicos socios que sean además los administradores de la sociedad. Por tanto si la escritura otorgada expresa los requisitos que necesariamente debe contener la inscripción solicitada y cumple las exigencias establecidas por la legislación notarial para la validez formal del instrumento público, ha de concluirse que no existiría inadecuación de la forma documental por el hecho de que los acuerdos adoptados en Junta por los dos únicos socios y administradores de la sociedad se otorgaran directamente ante Notario, ni sería necesario que el proceso de formación de tales acuerdos (que aparece simplificado en tanto en cuanto por la unificación de las voluntades concordes de ambos socios se transforman éstas en voluntad social) quede reflejado en una previa Acta -notarial o no notarial- de la Junta que luego hubiera de servir de base de la correspondiente elevación a escritura pública, máxime si se tiene presente que la función de garantía que se atribuye a la constatación de los acuerdos sociales mediante Acta de la Junta queda cumplida (y con mayores garantías de autenticidad y legalidad) por el otorgamiento directo ante el Notario; todo ello sin perjuicio de la obligación de trasladar dichos acuerdos a los libros de actas de la sociedad (vid. artículo 103.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

Por ello, en el presente caso no puede confirmarse el criterio del Registrador en cuanto considera que la escritura calificada no se ajusta al esquema de elevación a público de los acuerdos sociales de las sociedades mercantiles.

Cuestión distinta es que deba rechazarse la inscripción por el hecho de que, como expresa en el defecto quinto de la nota de calificación, la otorgante no tenga facultad por sí sola para elevar a público los acuerdos sociales. En efecto, 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. las Resoluciones de 3 septiembre 1980, 15 mayo 1990, 18 enero 1991 y 28 de octubre de 1998). 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 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- y los apoderados facultados para ello, aunque se trate de poder general para todo tipo de acuerdos en los términos establecidos por la norma reglamentaria, sino también las personas que tengan facultad para certificar los acuerdos de que se trate.

En el presente caso, no se acredita que la administradora mancomunada compareciente esté expresamente facultada para el otorgamiento de la escritura calificada y, conforme al artículo 109.1.c) la facultad certificante compete a ambos administradores conjuntamente, por lo que en este extremo -al que se refiere el defecto quinto- debe confirmarse la nota del Registrador.

3. El segundo defecto debe ser confirmado, toda vez que no se expresa en la escritura que la Junta General se haya reunido con el carácter de universal, sin que sea suficiente la referencia a la asistencia a la reunión de los dos únicos socios (cfr. artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital).

Tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deben constar en la certificación de los acuerdos sociales -o en la escritura, en el presente caso- los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria de la Junta General o, en su caso, las circunstancias necesarias para su consideración como Junta Universal (cfr. artículos 97. 2ª y 3ª, y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

4. Es indudable que también deben confirmarse los defectos tercero y cuarto, pues no se acredita -ni siquiera se alega por la otorgante- que el otro administrador mancomunado nombrado haya aceptado el cargo; y tampoco se acredita la notificación fehaciente del nombramiento de administradores mancomunados al anterior titular del cargo con facultad certificante, limitándose a incluir en la escritura el requerimiento al Notario autorizante para dicha notificación, requerimiento que no consta que haya sido cumplimentado.

5. Por último, debe revocarse la calificación en cuanto al sexto defecto, según el cual no se mencionan los socios titulares del cien por cien de las participaciones de la sociedad, ya que en el expositivo I de la escritura se expresa que se reunieron «los socios titulares del cien por cien de las participaciones de la compañía, mencionados con anterioridad...», y en la parte relativa a la intervención del mismo instrumento público se expresa quienes son los dos titulares de todas las participaciones sociales.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso parcialmente, únicamente respecto de los defectos primero y sexto, y desestimarlos en cuanto a los cuatro restantes.

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 abril de 2011.-La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.