

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**2001** *Resolución de 5 de febrero de 2018, 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 I de Málaga a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don R. P. O., en nombre y representación de la sociedad «Carrera Abogados & Economistas MLG, S.L.P.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles I de Málaga, doña Dolores Fernández-Pacheco Fernández, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha sociedad.

#### Hechos

I

Mediante escritura otorgada el día 4 de octubre de 2017 ante el notario de Málaga, don Ramón Álvaro Blesa de la Parra, con el número 870 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 1 de octubre de 2017 por la junta general universal de la sociedad «Carrera Abogados & Economistas MLG, S.L.P.», por los que se cambiaba el domicilio social de esta entidad. En la certificación de los acuerdos que servía de base a la escritura se expresaba que se encontraban presentes personalmente todos los socios que acordaron por unanimidad constituirse en junta general extraordinaria de socios con carácter universal y celebrarla como tal, cuyo orden del día fue también aceptado por unanimidad; que el acta se encontraba firmada por todos los socios; que el acuerdo de traslado de domicilio social con la correspondiente modificación estatutaria se adoptó por unanimidad; y que el acta de la junta fue leída y aprobada por todos los asistentes.

II

Presentada la referida escritura en el Registro Mercantil de Málaga el día 4 de octubre de 2017, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Don María Dolores Fernández-Pacheco Fernández, Registrador Mercantil de Málaga, 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: 393/230 F. presentación: 04/10/2017 Entrada: 1/2017/20.003,0 Sociedad: Carrera Abogados & Economistas MLG SLP Hoja: MA-140006 Autorizante: Blesa de la Parra, Ramón Álvaro Protocolo: 2017/870 de 04/10/2017 Fundamentos de Derecho 1.—Debe expresarse la identidad de todos los socios asistentes a la junta, necesario para calificar si los referidos socios son los mismos que constan inscritos en este Registro, porque al ser una sociedad profesional hay que seguir el tracto de dichos socios.—Artículos 11 del Reglamento del Registro Mercantil y 8.3 de la Ley de Sociedades Profesionales.—En relación con la presente calificación: (...) Málaga, diez de octubre de dos mil diecisiete».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. P. O., en nombre y representación de la sociedad «Carrera Abogados & Economistas MLG, S.L.P.», interpuso recurso el día 6 de noviembre de 2017 mediante escrito en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos: «Primero.—Esta parte considera que no procede la denegación de la inscripción de la mencionada escritura de cambio de domicilio social en tanto que la normativa no exige que

deba expresarse la identidad de los socios asistentes a la junta general, aun cuando se trate de una sociedad profesional. En este sentido, la calificación registral se basa en el supuesto incumplimiento de los artículos 8.3 de la Ley de Sociedades Profesionales y 11 del Reglamento del Registro Mercantil. Segundo.—Establece el artículo 8.3 de la Ley de Sociedades Profesionales que «cualquier cambio de socios y administradores, así como cualquier modificación del contrato social, deberán constar en escritura pública y serán igualmente objeto de inscripción en el Registro Mercantil». Por su parte, el artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil, relativo al tracto sucesivo, establece que «1. Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto. 2. Para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de éstos. 3. Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos». Esta parte entiende que el citado precepto 8.3 LSP no exige que en una escritura de cambio de domicilio social deba hacerse constar la identidad de los socios que adoptaron el acuerdo, máxime si la junta general se celebra con carácter universal. Muy al contrario, lo que pretende es que conste inscrito cualquier cambio de socios y administradores, supuesto distinto del cambio de domicilio social y que, resulta evidente, no es el acaecido en el presente supuesto de hecho. Así, mientras que el órgano certificante no indique otra cosa, debe entenderse que continúan los mismos socios y administradores de la Sociedad, máxime cuando el objeto propio de la inscripción en el Registro Mercantil no son los singulares negocios de transmisión de las participaciones sociales y las consiguientes titularidades jurídico–reales que se derivan de ellos. Como señala la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 9 de marzo de 2015 (BOE 9 de abril de 2015), «los negocios individuales de transmisión de participaciones ni forman parte del título hábil para dicha inscripción (si así fuera deberían acceder al Registro no por simple manifestación del órgano de administración o persona legitimada sino mediante la aportación de los documentos auténticos en los que conste su realización) ni han de ser calificados previamente por el registrador como presupuesto de la inscripción y, por ende, solo puede exigirse la indicación de aquellos datos que por imperativo de la legislación rectora del Registro Mercantil deban reflejarse en el asiento». En consecuencia, no cabe aplicar el principio de tracto sucesivo en el sentido que pretende la calificación registral realizada. A este respecto, la Sociedad ya se encuentra inscrita en el Registro Mercantil (supuesto 1.º del art. 1 RRM), los estatutos sociales constan inscritos en el Registro Mercantil (supuesto 2.º del art. 11 RRM) y los administradores que certifican y elevan a público el cambio de domicilio social se encuentran inscritos en el Registro Mercantil (supuesto 3.º del art. 11 RRM). Por otro lado, la certificación del acuerdo societario que es elevada a público en la referida escritura establece claramente que, a dicha sesión, asistieron personalmente la totalidad de los socios de la Sociedad, titulares del 100% del capital social de la misma, que la totalidad de los socios acordaron, por unanimidad, la celebración de la Junta General Extraordinaria con el carácter de universal, aceptando asimismo por unanimidad el Orden del día propuesto, y que el acta se encuentra firmada por todos los socios, en conformidad con la celebración de la reunión con el carácter de universal, con el orden del día y con la lista de asistentes formulada, tal y como establece el artículo 112.3.2.ª del Reglamento del Registro Mercantil. Dicho precepto indica que «Si la Junta fuese universal sólo será necesario consignar tal carácter y que en el acta figura el nombre y la firma de los asistentes que sean socios o representantes de éstos». A mayor abundamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de los estatutos sociales de la Sociedad, el cambio de domicilio social lo podía haber acordado el órgano de administración sin necesidad de acuerdo de la junta general de socios, en cuyo caso tampoco constaría el nombre de los socios».

## IV

Notificada la interposición del recurso al notario de Málaga, don Ramón Álvaro Blesa de la Parra, como autorizante de la escritura calificada, formuló las siguientes alegaciones: «(...) – Suscribo las alegaciones efectuadas por Carrera Abogados & Economistas MLG

SP. – En mi opinión no estamos ante el supuesto del art. 11 del RRM (tracto sucesivo), ni del 8.3 de la LSP. Es más, al tratarse de Junta General Extraordinaria Universal no sería necesario identificar a los socios que asisten, pues están todos y acuerdan darle tal carácter a esa reunión. En este sentido el art. 112 de la LSC cuando habla del contenido de la Certificación por extracto de Junta en su apdo. 3, 3.º punto literalmente dice que: «2.3 Siendo la Junta universal sólo es necesario consignar tal carácter y que en el acta figura el nombre y la firma de los asistentes que sean–socios o representantes de éstos. – En la certificación que se protocoliza en la escritura consta que asisten todos los socios, y que firman el acta todos ellos, junto con la lista de los asistentes y hay que entender que mientras el órgano certificante no diga otra cosa, se presume que son los mismos socios, máxime cuando el objeto propio de la inscripción en el Registro Mercantil no son los singulares negocios de transmisión de las participaciones sociales, y la consiguientes titularidades jurídico–reales que se derivan de ellos, como dice la RS. de 9 de marzo de 2015.– El traslado de domicilio social lo podía haber decidido el administrador sin someterlo al acuerdo de la junta, en cuyo caso evidentemente no habría acta de junta ni el Registro podía haber requerido la identidad de los socios».

V

Mediante escrito, de fecha 20 de noviembre de 2017, la registradora elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 91, 93, 159, 178, 179, 188, 191, 192 y 198 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital; 18 del Código de Comercio; 8.3 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales; 11, 58.2, 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de febrero de 1979, 13 de febrero, 26 de mayo y 4 de junio de 1998, 29 de octubre y 23 de diciembre de 1999, 14 de enero y 21 de marzo de 2002, 26 de septiembre de 2007, 21 de febrero y 22 de junio de 2011, 27 de octubre, 29 de noviembre y 20 de diciembre de 2012, 24 de abril, 5 de agosto y 28 de octubre de 2013, 22 de abril de 2014, 5 de febrero y 4 y 9 de marzo de 2015 y 13 de junio y 12 de diciembre de 2016.

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 profesional.

La registradora entiende que no puede practicarse la inscripción porque, a su juicio, al ser una sociedad profesional, hay que seguir el tracto de dichos socios y por ello debe expresarse la identidad de todos los socios asistentes a la junta, necesario para calificar si los referidos socios son los mismos que constan inscritos en el Registro (artículos 11 del Reglamento del Registro Mercantil y 8.3 de la Ley de sociedades profesionales).

2. En nuestro ordenamiento jurídico la formación de la voluntad social de las sociedades de responsabilidad limitada se lleva a cabo mediante la adopción de acuerdos en junta general (artículo 159 de la Ley de Sociedades de Capital), acuerdos que se adoptan con las mayorías establecidas mediante la emisión del voto por cada socio (artículos 198 y siguientes). Todos los socios tienen derecho a asistir a las juntas (artículo 179) y, salvo excepciones, a emitir un voto por cada participación de su titularidad (artículo 188). Es por tanto la titularidad la que determina, en principio, la legitimación para asistir a la junta y emitir el voto (artículos 91 y 93) por lo que debe ser acreditada frente a la sociedad por quien reclame el ejercicio de los derechos inherentes a la misma. Sobre estas premisas, el ordenamiento atribuye a la mesa de la junta la formación de la lista de asistentes (artículos 191 y 192), para lo que debe emitir una opinión cuando existan reclamaciones de titularidad que no resulten del Libro Registro y que pueden ser tanto estimatorias como desestimatorias (como ocurre a la hora de apreciar la existencia de representación de socios u otras circunstancias similares). Esta Dirección General tiene

declarado en una dilatadísima doctrina (por todas Resoluciones de 29 de noviembre de 2012) que corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta, lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe reclamación de reconocimiento de la condición de socio, declaración frente a la que pueden hacerse reservas o protestas (artículo 102.1.3.ª del Reglamento del Registro Mercantil). Es cierto que tiene declarado igualmente este Centro Directivo que el registrador no está vinculado siempre y en todo caso por la declaración del presidente sobre la válida constitución de la junta, pero para que sea así es necesario que de los hechos resulte una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de su declaración. Así ocurre cuando existen juntas contradictorias (Resolución de 20 de diciembre de 2012), o cuando existen dos listas de asistentes diferentes (Resolución de 29 de octubre de 1999) o dos Libros Registros diferentes (Resolución de 13 de febrero de 1998), circunstancias todas ellas que impiden tener por debidamente realizada la declaración de válida constitución de la junta. Pero fuera de estos u otros supuestos semejantes hay que estar a la declaración del presidente de la junta que es el órgano legalmente encargado de formar la lista de asistentes tras apreciar las cuestiones que se susciten al respecto. La mera oposición a su decisión no desvirtúa lo anterior sin perjuicio de que aquél que se sienta perjudicado acuda al ejercicio de las acciones previstas en el ordenamiento. Lo contrario significaría desvirtuar un procedimiento, como el del Registro Mercantil, que está basado en gran medida en las declaraciones de voluntad y de verdad emitidas por las personas a quienes el ordenamiento les atribuye, bajo su responsabilidad, esta obligación.

Por otra parte, establece el artículo 178.1 de la Ley de Sociedades de Capital que «la junta general quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión».

Además, tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil (como ocurre en el presente caso), deben constar en la certificación de los acuerdos sociales –o en la escritura o el acta notarial, según proceda– 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, apartado 1, circunstancias 2.ª y 3.ª, y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil– (cfr. Resoluciones de 27 de octubre de 2012 y 24 de abril y 28 de octubre de 2013).

En concreto, según el artículo 97.1.4.ª del Reglamento del Registro Mercantil, regulador del contenido de las actas que reflejen los acuerdos adoptados por los órganos colegiados de la sociedad, «(...) si la Junta o Asamblea es universal, se hará constar a continuación de la fecha y lugar y del orden del día el nombre de los asistentes, que deberá ir seguido de la firma de cada uno de ellos (...)», y de acuerdo con el artículo 112.3.2.ª del mismo Reglamento, en cuanto al contenido de la certificación, «si la Junta fuese universal sólo será necesario consignar tal carácter y que en el acta figure el nombre y la firma de los asistentes que sean socios o representantes de estos».

De los preceptos transcritos así como de la ya consolidada doctrina tanto del Tribunal Supremo como de esta Dirección General resulta que para que la junta universal quede válidamente constituida y sus acuerdos puedan ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil se requiere: a) que esté presente o representado la totalidad del capital social; b) que los asistentes, una vez comprobada la presencia del cien por cien del capital social, acepten por unanimidad la celebración de la junta así como el orden del día de la misma, y c) que la certificación de los acuerdos sociales (o la escritura o acta notarial) exprese las circunstancias previstas en los artículos 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil, entre las que se encuentra que en el acta figure el nombre y la firma de acta por todos los asistentes a la misma.

En el presente caso todos estos requisitos han quedado cumplidos, según resulta de la escritura calificada. Y nada cambia por el hecho de que se trate de una sociedad profesional, en cuya regulación se exige que cualquier modificación del contrato –y el cambio de socios– conste en escritura pública y se inscriba en el Registro (artículo 8.3 de la Ley 2/2007). Por lo demás, 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 (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 en este supuesto el administrador que otorga la escritura calificada, en ejercicio de las competencias que –como ha quedado expuesto– le atribuye la ley, tiene su cargo inscrito.

Por ello, a falta de norma que lo imponga, la registradora no puede exigir que se exprese la identidad de todos los socios asistentes a la junta para calificar si son los mismos que constan inscritos en el Registro.

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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de febrero de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.