

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11367 *Resolución de 15 de julio de 2019, 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 Santa Cruz de Tenerife a inscribir una escritura de declaración de unipersonalidad y elevación a público de acuerdos sociales de una entidad.*

En el recurso interpuesto por don A. C. V., en nombre y representación de la sociedad «Antonio Colmeiro, S.L.», contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles II de Santa Cruz de Tenerife, doña Ana Margarita López Rubio, a inscribir una escritura de declaración de unipersonalidad y elevación a público de acuerdos sociales de dicha entidad.

Hechos

I

El día 17 de enero de 2019, don A. C. V. presentó en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Santa Cruz de Tenerife escritura de declaración de unipersonalidad y elevación a público de acuerdos sociales de la sociedad «Antonio Colmeiro, S.L.», autorizada por el notario de Móstoles, don Pablo Bermúdez Nadales, el día 18 de septiembre de 2017, con el número 2.948 de protocolo; la cual motivó el asiento de presentación número 344 del Diario 72, número de entrada 1/2019/466, y fue calificada con defecto subsanable el día 18 de enero de 2019.

El día 19 de febrero de 2019, don M. A. C. V. presentó en el mismo Registro escritura de disolución de la citada sociedad, «Antonio Colmeiro, S.L.», autorizada por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Javier Martínez del Moral, el día 21 de enero de 2019, con el número 118 de protocolo, causando el asiento de presentación número 1152 del Diario 72 y número de entrada 1/2019/1527. El día 27 de febrero de 2019, don M. A. C. V. complementó la presentación de la antedicha escritura con copias de varios documentos y dos documentos originales: una escritura de compraventa de participaciones autorizada por el notario de Santa Cruz de Tenerife, don Javier Martínez del Moral, el día 11 de agosto de 2017, número 1.255 de protocolo, y una escritura de resolución de compraventa de participaciones sociales autorizada por dicho notario el día 8 de febrero de 2018, número 254 de protocolo. Toda la documentación referida causó la entrada número 1/2019/1818.

II

Presentada nuevamente la escritura de fecha 18 de septiembre de 2017 en el Registro Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Ana Margarita López Rubio, Registradora Mercantil de Registro Mercantil de Tenerife, 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: 72/344.

F. presentación: 17/01/2019.

Entrada: 1/2019/1.729,0.
Sociedad: Antonio Colmeiro SL.
Autorizante: Bermúdez Nadales, Pablo.
Protocolo: 2017/2948 de 18/09/2017.

Fundamentos de derecho (defectos):

1. El día 17 de enero de 2019 se presentó en este Registro la precedente escritura que fue calificada desfavorablemente con fecha 18 de enero de 2019,

El día 25 de febrero de 2019 ha sido vuelta a presentar solicitando su inscripción

En la citada escritura otorgada ante el Notario de Móstoles Don Pablo Bermúdez Nadales con fecha 18 de septiembre de 2017 y bajo el número de su protocolo 2948, Don A. C. V. interviene en calidad de Administrador único entrante de la entidad "Antonio Colmeiro SL" y en dicho documento se declara la unipersonalidad de la sociedad de tal forma que Don A. C. V. ha adquirido la totalidad de las participaciones sociales en las siguientes escrituras:

1. La escritura fundacional consta la suscripción de las participaciones 61 a 140 inclusive.

2. Escritura de compraventa autorizada por el Notario de la Orotava, Don Carlos González Pedregal, con fecha 26 de junio de 2001 bajo el número 461 de su protocolo. En dicha escritura Don A. C. V. compra las participaciones numeradas desde la 56 a la 60, inclusive.

3. Escritura de compraventa autorizada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Javier Martínez del Moral, el día 11 de agosto de 2017, con el número 1255 de su protocolo, Don A. C. V. compra las participaciones numeradas desde la 1 a la 55, inclusive.

Asimismo en la citada escritura Don A. C. V., ya declarado socio único de la sociedad, eleva a publico los acuerdos de la Junta General Universal de fecha 12 de agosto de 2017 en la que se acuerda el cese de los anteriores administradores solidarios, Don A. C. V. y Don A. C. T., y se nombra como administrador único a Don A. C. V. Y, a su vez se acuerda el traslado del domicilio social de la sociedad.

El día 19 de febrero de 2019 consta presentada en este Registro la siguiente documentación relativa también a la sociedad Antonio Colmeiro Sociedad Limitada:

1. Escritura de disolución de la sociedad Antonio Colmeiro Sociedad Limitada otorgada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Javier Martínez del Moral con el número 118 de su protocolo y con fecha de 21 de enero de 2019 Y acompañando a la antedicha escritura como documentos complementarios se aportan:

a. Escritura de poder general otorgada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife Son Alfonso Manuel Cavallé Cruz, de fecha 13 de julio de 2017, con el número 1216 de su protocolo.

b. Compraventa de participaciones sociales, otorgada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife Don Javier Martínez del Moral con fecha 11 de agosto de 2017 bajo el número 1255 de su protocolo.

c. Acta de notificación otorgada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife Don Javier Martínez del Moral, con fecha 10 de octubre de 2017, bajo el número 1586 de su protocolo.

d. Escritura de resolución de compraventa de participaciones sociales otorgada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife Don Javier Martínez del Moral, con fecha 8 de febrero de 2018 bajo el número 254 de su protocolo.

e. Compraventa otorgada por la Notario de San Cristóbal de la Laguna Doña Ana María Álvarez Laven, de fecha 3 de mayo de 2018 con el número 1192 de su protocolo.

Del Registro resulta según la inscripción 11 que la sociedad está regida y administrada por Don A. C. T. y Don A. C. V., como administradores solidarios,

A la vista de toda la documentación presentada en este Registro relativa a la sociedad Antonio Colmeiro Sociedad Limitada y de conformidad con los Artículos 203, 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil y teniendo en cuenta las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 14 de diciembre de 2014 y de 24 de julio de 2015 en virtud de las cuales la Dirección General se ha manifestado respecto a la aplicación del principio de prioridad y la aplicación del artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil que si bien dicho artículo es de aplicación restrictiva, el Registrador, sin embargo, deberá tener en cuenta en su calificación no solo los documentos inicialmente presentados si no también los auténticos y relacionados con este aunque fueran presentados después con el objeto de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar inscripciones inútiles e ineficaces, el Registrador que suscribe deniega la inscripción solicitada ya que resulta acreditado que Don A. C. V. no puede ser el socio único de la entidad y por lo tanto no puede adoptar acuerdos en tal cualidad ya que no posee la totalidad de las participaciones sociales ya que en la escritura de compraventa de participaciones sociales otorgada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Javier Martínez del Moral con fecha 11 de agosto de 2017 con el número 1255 de su protocolo, en la cual Don A. C. V. compraba las participaciones numeradas desde la 1 a la 55, inclusive, estaba sujeta a condición suspensiva y por incumplimiento de tal condición fue resuelta en escritura otorgada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Javier Martínez del Moral, con fecha 8 de febrero de 2018 con el número 254 de su protocolo en la que compareció Don A. C. V. y su padre, Don A. C. T. y se declaró resuelta la compraventa sin que se cumpliera dicha condición de tal forma que las participaciones sociales volvieron a la propiedad de Don A. C. T.

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 del cotitular del Registro.

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

Santa Cruz de Tenerife, a 19 de marzo de 2019 (firma ilegible) La registradora.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. C. V., en nombre y representación de la sociedad «Antonio Colmeiro, S.L.», interpuso recurso el día 17 de abril de 2019 con las siguientes alegaciones:

«Introito.–Para una mayor claridad expositiva y dado la abundante documentación presentada, vamos a hacer un pequeño resumen de los hechos acontecidos, los motivos por los que se deniega la inscripción, para posteriormente analizar y poner de manifiesto ante esta Dirección una serie de hechos que a juicio de esta parte son gravísimos y que creemos que el Registrador no se ha percatado de ellos, lo que determinan sin duda alguna la estimación del presente recurso.

Así las cosas, la sociedad que represento tras su constitución en el año 2000 y la compraventa autorizada por el Notario de la Orotava D. Carlos González Pedregal, con fecha 26 de junio de 2011, bajo el número 461 de protocolo, estaba formada por dos socios D. A. C. V. con un 45% del capital social y D. A. C. T., con un 55% de capital social, siendo ambos administradores solidarios. Hasta ahí la cuestión es pacífica, y consta en el expediente las citadas escrituras.

Ahora bien, con fecha 11 de agosto de 2017, se otorgó escritura de compraventa ante el Notario D. Javier Martínez del Moral, bajo el número 1255 de protocolo, en virtud de la cual, D. A. C. V. adquiría de D. A. C. T. (firmando también su esposa Dña. V. V. L.), el 55 % del capital social de la mercantil “Antonio Colmeiro S.L.”, concretamente las participaciones 1 a 55 inclusive, de forma que como D. A. C. V. ostentaba las participaciones 56 a 100 inclusive, adquiría la totalidad de las participaciones de la citada empresa.

Dicha escritura se otorgó sin ningún tipo de condición, sino de manera libre, pura y simple en el ejercicio de las voluntades de ambas partes. Obsérvese que en la propia escritura, en su página 8 consta una nota en donde se expide a la parte adquirente copia

en soporte papel. Sobre dicha cuestión nos referiremos más adelante para probar un fraude notarial, pero baste indicar ahora que dicha escritura no tenía condición.

Consecuencia de lo anterior, y al tener D. A. C. V. la totalidad de las participaciones sociales de la sociedad compareciente, se realizó el día 18 de septiembre de 2017, ante el Notario D. Pablo Bermúdez Nadales, bajo el número 2948, Escritura de declaración de Unipersonalidad y elevación a público de los acuerdos sociales de la mercantil Antonio Colmeiro Sociedad Limitada, cese de administradores solidarios, nombramiento de administrador único y traslado de domicilio social.

Dicha escritura fue aportada al expediente para su inscripción, y es precisamente la que se deniega su inscripción, asiento 72/34. Se presentó el 17 de enero de 2019 pero como Hacienda no había abierto, se presentó todo subsanado el 25 de febrero de 2019 (...)

Es evidente, que para que se pudiera otorgar la anterior escritura, la escritura de compraventa fecha 11 de agosto de 2017, no tenía que tener ninguna condición como lo prueba asimismo el hecho que el día 22 de agosto de 2017, la copia que le dan al compareciente no la tiene.

Pues bien, con estos antecedentes se solicita la inscripción de la citada escritura en donde adquiere la condición la sociedad de unipersonal, se cesan a los anteriores administradores solidarios, y se nombra como administrador único de la compañía a D. A. C. V.

Pues bien, la resolución objeto de recurso deniega la citada inscripción, porque sostiene que hay una serie de documentación que se presentan posteriormente y en concreto, dos:

1) Compraventa de participaciones sociales otorgada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife D. Javier Martínez del Moral con fecha 11 de agosto de 2011, bajo el número 1255 de protocolo,

Sin perjuicio de analizar en profundidad posteriormente este hecho, baste señalar aquí la existencia de dos escrituras distintas con la misma fecha y número de protocolo en lo que probaremos es un fraude notarial y que será objeto del ejercicio de acciones penales en defensa de nuestros derechos, una sin condición suspensiva y otra con una supuesta condición suspensiva firmada con fecha 17 de agosto de 2017, lo que sin duda es una falsedad en documento notarial.

2) Escritura de fecha 8 de febrero de 2018 con número 254 de protocolo, otorgada ante el Notario D. Javier Martínez del Moral, en donde se establece una resolución de la compraventa de participaciones de la sociedad compareciente, entre D. A. C. V., y D. A. C. T., al no haberse cumplido la supuesta condición.

En síntesis, sobre estas dos escrituras se asienta la decisión del Registro de denegar la inscripción instada por mi mandante, por cuanto entiende que D. A. C. V., no tiene la totalidad de las participaciones sociales de la empresa Antonio Colmeiro S.L, y por tanto no puede ser el socio único de la misma, al haber tornado las participaciones a su padre D. A. C. T. por no cumplirse la condición.

Pues bien, con estos antecedentes vamos a analizar los motivos, por los que la denegación de la inscripción no es ajustada a derecho, haciendo hincapié en la existencia de dos escrituras notariales de compraventa de participaciones sociales otorgadas ante el mismo notario, con el mismo número de protocolo, contrapuestas, una con condición suspensiva y otra no, con falsedad de una de ellas y evidente fraude notarial, para después analizar pormenorizadamente la nulidad de pleno derecho de la cláusula en cuestión así como de la escritura de resolución de fecha 8 de febrero de 2018, por incumplimiento de varios artículos legales.

1) Primero. Existencia de 2 escrituras de compraventa de participaciones sociales otorgada por el mismo Notario de Santa Cruz de Tenerife D. Javier Martínez del Moral con la misma fecha 11 de agosto de 2011, y bajo el número 1255 de protocolo, con contenidos diferentes.

Pues bien, como ya hemos apuntado anteriormente, uno de los motivos por los que se deniega la inscripción es por la existencia de la condición suspensiva en la escritura de compraventa de participaciones sociales otorgada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife D. Javier Martínez del Moral con la fecha 11 de agosto de 2011, y bajo el número 1255 de protocolo,

Pues bien, esta parte desconoce si se debe a una omisión o despiste del Registrador, pero probaremos en este apartado que se ha producido un fraude notarial, con falsedad en documento público, y que sin duda debe tener consecuencias penales, y que obviamente no ha sido tenido en cuenta por el Registrador.

(...) escrituras de compraventa de participaciones sociales otorgadas por el mismo Notario de Santa Cruz de Tenerife D. Javier Martínez del Moral con la misma fecha 11 de agosto de 2011, y bajo el número 1255 de protocolo, con contenidos totalmente contrapuestos, y que prueban bien a las claras la comisión de ilícito penal y fraude notarial, que será objeto de la correspondiente querrela que desde aquí dejamos apuntada.

Que aunque se haya puesto de manifiesto anteriormente, vamos a analizar con detalle las dos escrituras para corroborar el fraude notarial.

1) Así (...) se trata de una compraventa de participaciones pura y simple sin ningún tipo de condición, porque no existía la misma. Obsérvese que en esa escritura expediente copia simple el 22 de agosto de 2017, y la misma no tiene condición. A mayor abundamiento esa escritura es la que se lleva al Notario de Madrid Pablo Bermúdez Nadales, que en fecha 18 de septiembre de 2018 bajo el número 2948 de protocolo, suscribe escritura de declaración de unipersonalidad y elevación a público de acuerdos sociales de la mercantil Antonio Colmeiro S.L. cese de administradores solidarios v nombramiento de administrador único en la persona de D. A. C. V., y traslado del domicilio social.

Es más que evidente, que si hubiera existido cualquier tipo de condición suspensiva, el notario autorizante jamás hubiera otorgado la escritura en los términos que se otorgó, y además es obvio por cuanto jamás esa escritura contenía ninguna condición suspensiva.

Pero es que prueba indubitada de que no existía la condición es que con fecha 4 de Octubre de 2017 el notario de Madrid D. Pablo Bermúdez Nadales al objeto de notificar a D. A. C. T. el cese de administrador de la compañía Antonio Colmeiro SL, el cambio de domicilio social, el nombramiento de nuevo administrador y declaración de unipersonalidad de la citada compañía, y la notificación se hace a través de la Notaría de D. Javier Martínez del moral, luego es evidente que si hubiera existido alguna condición suspensiva el notario se había negado a dar cumplimiento al requerimiento y todo lo contrario ya que lo llevo a cabo (...)

2) Por el contrario el documento (...) es la misma escritura otorgada ante el mismo Notario y con el mismo número de protocolo, pero sorprendentemente se hace constar una diligencia de fecha 17 de agosto de 2017, que no existía en la primera, que señala textualmente:

“que se hace constar que por error se omitió en la escritura de compraventa de participaciones sociales, autorizada ante mí el infrascrito notario, el día 11 de agosto de 2017 bajo el Número 1255, la siguiente condición suspensiva.”

“la presente compraventa queda sujeta a la condición suspensiva de que el adquirente líquido y extinga la entidad mercantil Antonio Colmeiro SL, quedando cumplida una vez se acredite dicho extremo al fedatario público autorizante del presente instrumento público mediante la correspondiente escritura de disolución y extinción de la sociedad. Dicha condición suspensiva deberá quedar cumplida necesariamente en el plazo máximo de tres meses a contar desde el día de hoy. En caso contrario la compraventa se tendrá por no efectuada y quedará sin valor y efecto alguno.”

Y para remate la copia que expiden al compareciente es en fecha 11 de septiembre de 2018.

Es evidente, que nos encontramos ante un fraude notarial, con falsificación en documento público, ya que es muy fácil darse cuenta que hay una falsificación en las fechas y en la existencia de una condición que no existía, lo que será objeto de la pertinente querrela.

Sin perjuicio de ver posteriormente las razones, además de ésta, por las cuales la condición puesta de forma fraudulenta es nula de pleno derecho por diversos incumplimientos legales, vamos a analizar la otra escritura en base a la cual se deniega la inscripción.

2) Escritura de fecha 8 de febrero de 2018 con número 254 de protocolo, otorgada ante el Notario D. Javier Martínez del Moral, en donde se establece una resolución de la compraventa de participaciones de la sociedad compareciente, entre D. A. C. V., y D. A. C. T., al no haberse cumplido la supuesta condición.

Pues bien, lo primero que hay que decir es que esta escritura se otorga sobre la base del incumplimiento de una condición suspensiva, que como hemos visto ha sido insertada en la escritura de forma fraudulenta por cuanto no se pudo firmar en dicha fecha de ninguna de las maneras.

En segundo lugar, hay que decir que si bien el compareciente firmó esa escritura, lo hizo completamente engañado y además dicha escritura se firma sobre la base del incumplimiento de una condición suspensiva, que como veremos más adelante además de fraudulenta es nula de pleno derecho.

Por si lo anterior no fuera suficiente, la escritura notarial de resolución vuelve a confundir términos jurídicos, porque hay que diferenciar la condición suspensiva de la condición resolutoria, ya que en todo caso una condición suspensiva si no se cumple hace que el contrato no surta efectos, y una condición resolutoria significa la resolución de un contrato por incumplimiento de la condición, pero realmente el contrato si surte efectos hasta la resolución, lo cual tiene unas consecuencias jurídicas muy distintas de uno a otro que devienen.

En el siguiente apartado nos vamos a referir a la nulidad en todo caso de la condición suspensiva y en consecuencia de todo lo que la misma conlleva con la nulidad de la escritura fecha 8 de febrero de 2018 con número 254 de protocolo, otorgada ante el Notario D. Javier Martínez del Moral, en donde se establece una resolución de la compraventa de participaciones de la sociedad compareciente, entre D. A. C. V., y D. A. C. T., al no haberse cumplido la supuesta condición.

Segundo. Nulidad de la condición suspensiva que se añadió de forma fraudulenta a la Escritura de Compraventa de participaciones sociales otorgada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife D. Javier Martínez del Moral con fecha 11 de agosto de 2011, bajo el número 1255 de protocolo, y que determinó el otorgamiento de la Escritura de fecha 8 de febrero de 2018 con número 254 de protocolo, otorgada ante el Notario D. Javier Martínez del Moral, en donde se establece una resolución de la compraventa de participaciones de la sociedad compareciente, entre D. A. C. V., y D. A. C. T., al no haberse cumplido la supuesta condición.

Por si todo lo anterior no fuera suficiente para demostrar un fraude notarial en el que el compareciente fue objeto de engaño, con escrituras duplicadas con falsificación de fechas, con una condición suspensiva que no existía etc., en este apartado haremos referencia a la nulidad en todo caso de la condición suspensiva por diferentes razones que pasamos a exponer.

1) Nulidad de pleno derecho de la condición suspensiva por virtud del 1116 del Código Civil,

Artículo 1116.

Las condiciones imposibles, las contrarias a las buenas costumbres y las prohibidas por la ley anularán la obligación que de ellas dependa.

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta.

Pues bien, vamos ahora a analizar la condición suspensiva que reza de la siguiente forma:

“que se hace constar que por error se omitió en la escritura de compraventa de participaciones sociales, autorizada ante mí el infrascrito notario, el día 11 de agosto de 2017 bajo el Número 1255, la siguiente condición suspensiva.”

“la presente compraventa queda sujeta a la condición suspensiva de que el adquirente liquida y extinga la entidad mercantil Antonio Colmeiro SL quedando cumplida una vez se acredite dicho extremo al fedatario público autorizante del presente instrumento público mediante la correspondiente escritura de disolución y extinción de la sociedad. Dicha condición suspensiva deberá quedar cumplida necesariamente en el plazo máximo de tres meses a contar desde el día de hoy. En caso contrario la compraventa se tendrá por no efectuada y quedará sin valor y efecto alguno.”

Lo primero que hay que decir, es que se trata de una condición suspensiva, entendiendo por tal aquella condición de a que se hace depender la validez de la compraventa hasta que la misma no se cumpla, de tal forma que los efectos de la compraventa están en suspenso mientras dicha condición no tenga lugar.

Por tanto, si los efectos de la compraventa no surten efecto hasta que no se cumpla la condición, hay que señalar que es absolutamente imposible que adquirente pueda liquidar y extinguir la sociedad Antonio Colmeiro puesto que no ostentaría el 100% del capital social y por tanto no tendría la facultad para poder llevar a cabo la liquidación y disolución de la misma lo cual hace que la misma devenga imposible, y se deba tener por no puesta.

Son muchas las Sentencias que podemos citar para justificar dicha nulidad, pero baste citar la Sentencia del Tribunal Supremo Num. Res. 817/2006-Num. Rec. 4176/1999-01-09-2006 (...)

Resumen: Considera la Sala que no puede aceptarse la interpretación que pudiera llevar a determinar la existencia o sujeción, además, a un modo de cumplimiento imposible consistente en que el donatario estuviera obligado a adjudicarse por entero la finca cuando tal adjudicación dependía también de la voluntad de sus hermanos, modo que ha de tenerse por no puesto. Configurar tal previsión, que consta en la escritura, con efectos resolutorios vendría a significar que su incumplimiento determinaría la pérdida de los derechos del donatario de adquirir definitivamente lo donado cuando por su parte había cumplido aquello a lo que personalmente se obligó, que era prestar alimentos a su madre y hermanos. Así se impone como condición personal al donatario la obligación de que al disolver la comunidad que entre él y sus hermanos resulta, se adjudique la finca, estableciendo en tal forma la donante un requerimiento o admonición al donatario para que actúe en determinada forma si ello fuera posible, pero sin que el hecho de no poder llegar a hacerlo en el momento de la división por depender tal cumplimiento de la voluntad de terceros pueda significar la pérdida de los derechos que se le atribuyen y que se condicionaban no a esto último -para lo que no se preveía consecuencia alguna en caso de incumplimiento- sino al efectivo cumplimiento de la obligación alimenticia asumida.

Se trata de un supuesto parecido pero para liquidar una comunidad de bienes.

Por tanto, es evidente que en el presente caso, no puede cumplirse la condición suspensiva desde el inicio, otra cosa que la misma fuera una condición resolutoria, pero es suspensiva, por lo que en ningún caso puede cumplirse dicha condición al ser de imposibilidad jurídica, y se debe tener por no puesta.

2) Nulidad de pleno derecho de la condición suspensiva por virtud del 1115 del Código Civil,

Artículo 1115.

“Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula. Si dependiere de la suerte o de la voluntad

de un tercero, la obligación surtirá todos sus efectos con arreglo a las disposiciones de este Código.”

Por si lo anterior no fuera suficiente, hay que señalar que la condición también es nula por mor de este artículo, puesto que en todo caso se haría depender de la voluntad del deudor lo cual hace que la misma sea nula.

Así podemos citar, la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre 1993 (RJ 1993\9830): “la obligación potestativa pura hace nula la obligación que de ella depende de acuerdo con el primer apartado del art. 1115 del CC, en relación con el art. 1256, del que constituye una mera especificidad, pero no ocurre así con las condiciones simplemente potestativas, como la que nos ocupa, en la que la obligación, si depende en parte de la voluntad, depende también de otros hechos externos, lo que hace que la condición sea válida [SS. 29-11-1919, 4-3-1926, 22-11-1927, 6-2-1954 (RJ 1954\327) y 10-12-1960 (RJ 1960\ 3793)]”.

Por tanto el Tribunal Supremo distingue:

- Obligaciones puramente potestativas. Nulas, porque el cumplimiento de las misillas, depende exclusivamente de la voluntad de una de las partes.
- Obligaciones simplemente potestativas. Válidas En las que comoquiera que el cumplimiento de la Obligación depende de la voluntad de un tercero.

Ni que decir tiene que nos encontramos ante una condición puramente potestativa y por tanto nula de pleno derecho.

Podemos citar numerosas Sentencias en este sentido, pero citaremos la Sentencia de la Audiencia Provincial de la Palmas de 17 de mayo de 2013 rollo de apelación 357/1932. Ponente Sra. Silvia Abella Maeso, que declara la nulidad precisamente por una condición suspensiva nula, al dejarla al arbitrio única y exclusivamente de la voluntad del deudor, justo igual que en el caso que nos ocupa.»

IV

La registradora emitió su informe y, mediante escrito de fecha 13 de mayo de 2019, remitió el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe expresaba que el recurso fue notificado al notario autorizante del documento calificado, don Pablo Bermúdez Nadales, el día 23 de abril de 2019, sin que se hayan recibido alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18.2 y 20 del Código de Comercio; 1115, 1116, 1216, 1217 y 1218 del Código Civil; 17 bis de la Ley del Notariado; 143 del Reglamento Notarial; 6, 7 y 10 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de febrero, 25 de julio y 23 de octubre de 1998, 5 de abril y 29 de octubre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de marzo y 13 de noviembre de 2001, 8 de mayo de 2002, 6 de julio y 14 de diciembre de 2004, 21 de diciembre de 2010, 3 de febrero de 2011, 5 de junio de 2012, 31 de enero y 2 de agosto de 2014, 24 de julio de 2015 y 16 de marzo de 2016.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro Mercantil, el día 17 de enero de 2019, una escritura autorizada el día 18 de septiembre de 2017 por la que el ahora recurrente, don A. C. V., como administrador único entrante de la sociedad «Antonio Colmeiro, S.L.», declara la unipersonalidad de la misma y eleva a público los acuerdos de la junta general universal de fecha 12 de agosto de 2017 en la que se acuerda el cese de los anteriores administradores solidarios, su nombramiento como administrador único y el traslado del domicilio de la sociedad. La declaración de unipersonalidad se basa en la escritura fundacional y en sendas escrituras de compraventa de participaciones de fechas 26 de junio de 2001 y 11 de agosto de 2017.

El día 19 de febrero de 2019 se presentó en el mismo Registro una escritura de disolución de la citada sociedad autorizada el día 21 de enero de 2019, acompañada de otros documentos, entre ellos una escritura de fecha 8 de febrero de 2018 de resolución de compraventa de participaciones sociales y otra escritura de compraventa de participaciones otorgada el día 3 de mayo de 2018.

La registradora deniega la inscripción de la escritura de declaración de unipersonalidad y elevación a público de acuerdos sociales porque, a su juicio, resulta acreditado que don A. C. V. no puede ser el socio único de la entidad y por lo tanto no puede adoptar acuerdos en tal cualidad, al no poseer la totalidad de las participaciones sociales, ya que en la escritura de compraventa de participaciones sociales otorgada el día 11 de agosto de 2017, en la cual dicha persona compraba determinadas participaciones, estaba sujeta a condición suspensiva y por incumplimiento de tal condición fue resuelta en escritura otorgada el día 8 de febrero de 2018 en la que comparecieron don A. C. V. y su padre, don A. C. T. y se declaró resuelta la compraventa sin que se cumpliera dicha condición de tal forma que las participaciones sociales volvieron a la propiedad de don A. C. T.

El recurrente alega, en síntesis, que respecto de la citada la escritura de compraventa de participaciones sociales otorgada el día 11 de agosto de 2017, se ha cometido un presunto fraude dado que existe una copia de dicha escritura en la que no figura condición suspensiva alguna y en otra copia consta una diligencia de fecha 17 de agosto de 2017 por la que se hace constar que por error se omitió la citada condición suspensiva. Y, respecto de la escritura de fecha 8 de febrero de 2018 de resolución de la citada compraventa de participaciones por incumplimiento de la condición suspensiva, alega que se trata de una condición nula por las razones que aduce.

2. A la vista de los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 y 10 del Reglamento del Registro Mercantil, la regla general es que, en su función calificadora, los registradores mercantiles han de tener en cuenta el juego del principio de prioridad, lo que les obliga a tomar en consideración, junto con el título que es objeto de la misma, los asientos del Registro existentes al tiempo de su presentación, y, en consecuencia, en cuanto tengan asiento de presentación vigente en tal momento, los documentos presentados con anterioridad, no los que accedan al Registro después.

No obstante, en numerosas ocasiones este Centro Directivo ha puesto de relieve que aun cuando el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil haga una formulación de tal principio, formulación que no aparece a nivel legal, su aplicación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, atendida la naturaleza y función del Registro Mercantil y el alcance de la calificación donde los principios de legalidad y de legitimación tienen su fuente en la Ley (artículo 20 del Código de Comercio). Con base en esta circunstancia es también doctrina asentada de este Centro Directivo que el registrador Mercantil deberá tener en cuenta en su calificación no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con éstos, aunque fuese presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces (vid., entre otras, Resoluciones de 5 de junio de 2012, 31 de enero y 2 de agosto de 2014, 24 de julio de 2015 y 16 de marzo de 2016).

Por todo ello, en el presente caso debe considerarse fundada la decisión de la registradora de denegar la inscripción del primero de los documentos presentados en tanto en cuanto el carácter unipersonal de la sociedad queda contradicho por las escrituras presentadas posteriormente, que son documentos públicos con los efectos atribuidos a los mismos en los artículos 1216, 1217 y 1218 del Código Civil y 17 bis, apartado 2.b), de la Ley del Notariado. Según este último precepto, «gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes». Y, conforme al artículo 143 del Reglamento Notarial, «los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la fe pública notarial sólo podrán ser negados o desvirtuados por los Jueces y Tribunales y por las administraciones y funcionarios

públicos en el ejercicio de sus competencias». Por ello, las alegaciones del recurrente sobre la existencia de un presunto fraude (por las que pretende que deje de tenerse en cuenta una escritura que aparece otorgada por él mismo reconociendo la existencia de la referida condición suspensiva) no pueden ser valoradas por la registradora sino por los tribunales competentes.

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

Madrid, 15 de julio de 2019.—El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.