

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

4565 *Resolución de 2 de marzo de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Fuenlabrada don Javier López-Polín Méndez de Vigo, contra la negativa de la registradora mercantil de Toledo, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de «Cars USA Sport Auto, S.L.».*

En el recurso interpuesto por el Notario de Fuenlabrada Don Javier López-Polín Méndez de Vigo contra la negativa de la Registradora Mercantil de Toledo, Doña Pilar del Olmo López, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la sociedad «Cars Usa Sport Auto, S.L.».

Hechos

I

El día 9 de julio de 2008 la Administradora Única de la entidad «Cars Usa Sport Auto, S. L.», Doña María del Mar F... G..., otorgó, ante el Notario de Fuenlabrada Don Javier López-Polín Méndez de Vigo, una escritura de elevación de público de acuerdos sociales de dicha sociedad relativos a la aceptación de la dimisión de una de las dos administradoras solidarias, cambio de estructura del órgano de administración y designación de administradora única.

En dicha escritura se expresa lo siguiente: «Queda aceptada la dimisión presentada en su cargo de Administradora solidaria por doña Guadalupe R... A...», «Queda el órgano de administración social constituido por un Administrador Único», «Queda como Administradora Única doña María del Mar F... G...». En la certificación relativa a tales acuerdos, incorporada a la referida escritura, se expresa lo siguiente: «Tras la dimisión anterior, el órgano de administración social queda constituido por el de un administrador único, recayendo dicho cargo en doña María del Mar F... G...».

II

El 4 de septiembre de 2008 se presentó copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Toledo, causó el asiento 1004 del Diario 60, número de entrada 6.078, y el 8 de septiembre fue objeto de calificación negativa, cuya transcripción parcial, en lo que interesa a este recurso, es la siguiente:

«Doña Pilar del Olmo López, Registradora Mercantil de Toledo Mercantil, 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:...

Fundamentos de Derecho:

1. Calificado junto con certificación expedida el 28 de agosto de 2008 por Don Manuel Villarroya Gil, Registrador Mercantil de Madrid, presentada el mismo día que ésta bajo el asiento 1.003/60: Falta la inscripción previa del cese del otro administrador solidario inscrito Doña María del Mar F... G... (artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil por analogía).

2. No consta la aceptación del cargo por parte de la Administradora Única nombrada (artículo 58.4 de la Ley de Sociedades Limitadas y artículo 141 del Reglamento del Registro Mercantil).

En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...

Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital ...

Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado ...

Toledo, a 8 de septiembre de 2008. La Registradora [Firma ilegible; existe un sello con su nombre y apellidos: Pilar del Olmo López]».

III

La anterior calificación se notificó al presentante del documento así como al Notario autorizante el 9 de septiembre de 2008, según expresa la Registradora en su informe.

Con fecha 18 de septiembre de 2008 dicho Notario solicitó calificación sustitutoria en el Registro de la Propiedad de Escalona. El Registrador titular de dicho Registro, don Rafael Burgos Velasco, mediante nota con fecha de 15 de octubre de 2008, confirmó la calificación de la Registradora Mercantil de Toledo, únicamente respecto del primer defecto, en los siguientes términos:

«...de conformidad con la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de veintiséis de julio de mil novecientos noventa y seis (BOE 204 de 23 de agosto) que expresamente se refiere en su número cuatro que no puede inscribirse el nombramiento de administrador único mientras no conste el cese, en el caso concreto de la resolución, de los miembros del Consejo de Administración, reiterando el apartado cinco que lo que se opone a la inscripción del nombramiento es la inexistencia del cese de los anteriores administradores.

En el presente caso, efectivamente no consta el cese de la administradora solidaria doña María del Mar F... G... y sin la previa inscripción de dicho cese, y por aplicación del principio de tracto sucesivo, no puede inscribirse el nombramiento de administrador único de conformidad con la Resolución citada. De otro modo quedarían inscritos un administrador solidario y un administrador único, y sin que sea competencia del Registrador integrar un acuerdo de voluntades que no está formalmente expresado.

Resolución.

En atención a los fundamentos de derecho que anteceden se confirma la calificación del Registrador –sic- Mercantil del Toledo en cuanto a su afirmación concreta de que no consta el cese de administrador solidario inscrito doña María del Mar F... G....

Recursos: ...».

IV

El mencionado Notario autorizante de la escritura calificada, mediante escrito de 21 de octubre de 2008 –que causó entrada en el referido Registro Mercantil al día siguiente-, interpuso recurso, en el que alegó:

1.º Según el señor registrador, es necesario el «renombramiento», con cese previo, de un administrador cuando su nombramiento se produjo junto con otro administrador, cuando se queda sólo como administrador único.

En el caso debatido se pasa de una situación establecida en la escritura fundacional inscrita en el Registro, de la administración solidaria de dos administradoras a otra, establecida en la escritura calificada, de un administrador único en cuyo cargo, admitida la dimisión de una queda la otra «cuyas circunstancias personales son las mismas que constan inscritas en el Registro Mercantil desde su nombramiento por tiempo indefinido en la propia escritura fundacional», como textualmente dice el correspondiente acuerdo.

El artículo que cita del Reglamento del Registro Mercantil, se refiere al tracto sucesivo y ni por analogía puede entenderse aplicable al caso. El sujeto está inscrito en el Registro Mercantil. En esta materia hay que matizar:

Nombramiento es designación de una persona para un cargo, en este caso de administrador. Estructura y organización se refiere al órgano de administración, no a las personas que lo componen. Puede modificarse la estructura sin necesidad de nuevos nombramientos, salvo que la nueva escritura requiera más personas que las existentes. Nombramiento es individualizar con sus circunstancias personales a los designados (identidad y edad de las personas, art. 174.15 del RRM). Ambos aspectos son considerados por separado por la LSRL: letras e) y f) del artículo 12, números 8 y 15 del RRM. Si, en el caso que nos ocupa, ya hay nombramiento, no tiene que haber otro; vale el anterior, con las mismas circunstancias, como se expresa en la certificación; por tanto no es necesario el cese.

Ahora bien, nombramiento no basta. Para que surta efecto es necesaria la aceptación (art. 58.4 de la LSRL). Nombramiento y aceptación son actos totalmente distintos, como es sabido, aunque en la práctica más usual vayan temporalmente unidos, siendo el primero condición necesaria para el segundo. Pero, a diferencia del nombramiento, la aceptación del cargo de administrador, que supone un acto voluntario para él y de gran responsabilidad, parece lógico suponer que sí necesita ponerla en relación con la estructura y forma de actuación del órgano, ya que se acepta no cualquier administración que se dé, sino la administración dada, la cual le ha de ser conocida. No es lo mismo la actuación como único administrador que una conjunta con otro y otros, por poner un ejemplo.

No hay ningún argumento de derecho positivo que exija nueva aceptación por el administrador caso de modificación de la estructura del órgano. La Resolución que cita el calificador sustituto no se refiere al supuesto que nos ocupa. El fundamento de derecho 4 se refiere a la necesidad de cese de los miembros del Consejo de Administración para inscribir el nombramiento de Administrador Único; en el caso ahora debatido ya no hay más personas que puedan cesar salvo el propio normado. Y el fundamento 5 se refiere a que la Junta puede, en cualquier momento, «no solo la destitución de los administradores sino también el consiguiente nombramiento de los que hayan de integrar el nuevo órgano de administración, sin necesidad de que se incluya en el orden del día».

En el caso debatido ya hubo aceptación del cargo de administrador, pero al haberse modificado la estructura del órgano, pasando de dos administradores solidarios a administrador único, se impone la lógica indicada de poner su aceptación en relación con la nueva situación, aceptándola o renovando su voluntad ante ella.

En general, como se ha apuntado, parece necesaria una relación o vínculo de aceptación con la estructura del órgano. Un cambio en la estructura implica un cambio de las circunstancias en las que se produjo la aceptación. Pero, caso de modificación de la misma no deben sacarse consecuencias extremas imponiendo actuaciones que la Ley no exige, tales como ceses y nuevos nombramientos y aceptaciones de personas que conocen la estructura o su modificación. Se puede incluso acudir a los principios generales del derecho y más concretamente del derecho contractual. Principios tales como el de la «desaparición de la base contractual» sobre la que el administrador aceptó o de la cláusula «rebus sic stantibus», ya que la relación contractual de administrador, mandato o específica, con la sociedad es indudable que puede tener una larga duración y a menudo en las sociedades limitadas, indefinida. Pero la aplicación de estos principios no trae como consecuencia la nulidad de pleno derecho de la relación contractual, que implicaría nuevo nombramiento y complicaría la situación del cese previo (éste no sería un acto voluntario sino más bien una consecuencia de la nulidad radical); tendría entonces el administrador una posibilidad de impugnación por el perjudicado y, por supuesto, una renuncia al cargo justificadísima desde el momento en que conozca el cambio.

Ahora bien, para que esta alteración de circunstancias le afecte al administrador en su relación contractual le tienen que ser ajenas; por lo que no cambiará su situación si de algún modo las acepta. Y es evidente que esa aceptación puede darse de forma presunta, por ejemplo cuando empieza a actuar como administrador solidario o como único cuando antes actuaba conjuntamente con otro u otros, o de forma tácita, por ejemplo cuando certifica del acuerdo de la Junta en el que se expresa el cambio o cuando comparece a

otorgar la correspondiente escritura si reserva alguna o cuando se le notifica la nueva situación y en el plazo que se le conceda nada opone.

En el caso debatido puede afirmarse tal aceptación del administrador que comparece ante Notario para elevar a público el acuerdo que establece tal modificación de estructura o actuación del órgano de administración del que forma parte.

V

Mediante escritos de 29 de octubre de 2008, la Registradora Mercantil de Toledo, Doña Pilar del Olmo López, elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 10 de noviembre de 2008.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 19 bis y 326 de la Ley Hipotecaria; 141 del Reglamento del Registro Mercantil; 1.281, 1.284, 1.285 y 1.710 del Código Civil; y las Resoluciones de 26 de julio de 1997, 19 de marzo de 2005, 13 de junio y 19 de julio de 2006, 26 de junio de 2007 y 24 de abril y 5 de mayo de 2008.

1. Se pretende inscribir en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de acuerdos sociales por los que la Junta General de una sociedad de responsabilidad limitada, reunida con carácter universal, adopta por unanimidad los acuerdos de aceptar la dimisión de una de los administradoras solidarias, quedando como administradora única de la sociedad quien antes compartía el cargo de administradora solidaria con la que presenta su dimisión en la Junta.

La Registradora Mercantil entiende que no puede practicarse la inscripción porque a su juicio, existen dos defectos: primero, no haberse formalizado el cese de la administradora solidaria que pasa a desempeñar el cargo de administradora única; y, segundo, por faltar su aceptación expresa del cargo.

2. Como cuestión previa, debe tenerse en cuenta que la calificación sustitutoria regulada en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria no constituye un recurso impropio que se presenta ante otro Registrador, sino un medio de obtener una segunda calificación porque el legitimado para instar ésta no está conforme con la inicialmente efectuada. Por ello, la calificación sustitutoria, como tal, debe cumplir todos y cada uno de los requisitos de fondo y forma establecidos en la legislación hipotecaria, bien que limitada a los defectos señalados por el Registrador sustituido, por cuanto no cabe la «reformatio in peius» mediante la ampliación de la calificación con la alegación de nuevos defectos por el Registrador sustituto (cfr. art. 19 bis, reglas 4.^a y 5.^a, de Ley Hipotecaria). Pero si, como ocurre en el presente caso, el Registrador sustituto confirma sólo uno de los defectos expresados en la calificación inicial, el recurso debe ceñirse exclusivamente a ese defecto confirmado, sin que pueda decidirse sobre los defectos que hayan sido revocados por el Registrador sustituto en su nota de calificación. Por ello, el presente recurso se limita al primero de los defectos expresados en la calificación impugnada.

3. Aclarados los extremos de la calificación impugnada que únicamente pueden ser abordados en este recurso —el primer defecto—, aquélla no puede ser confirmada.

Es evidente que un defecto tan irrelevante no puede ser mantenido. Esta Dirección General ya puso de relieve en Resoluciones de 19 de julio de 2006 y 26 de junio de 2007 (ambas relativas a calificaciones de la Registradora Mercantil de Toledo) que el correcto ejercicio de la función calificador del Registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto no quepa albergar razonablemente duda acerca del negocio en él contenido. En este caso ni siquiera puede hablarse de inexactitud, sino, como mucho, de concisión en la formulación de los acuerdos. Atendiendo al principio de conservación de los negocios jurídicos y aplicando las normas establecidas en el Código Civil para la interpretación de los contratos, la inteligencia de los acuerdos sociales no

presenta ninguna dificultad; desde el momento en que del título calificado resulta con claridad meridiana que por la dimisión de una de las dos administradoras solidarias queda la otra como administradora única mediante el correspondiente cambio de estructura del órgano de administración., de modo que resulta inequívoca la voluntad social de que quien antes figuraba inscrita como administradora solidaria continúe ostentando la representación de la Sociedad, pero ahora en el concepto de administradora única. Que ello implique, desde el punto de vista de la operativa registral, que tenga que practicarse el correspondiente asiento para reflejar tal extremo no comporta que en la certificación de acuerdos sociales la Sociedad o en la escritura por la que se eleven a público tengan que expresar tal hecho en la forma y con los términos exactamente deseados por la Registradora Mercantil. Es cierto que hay una elipsis; pero es tan clara la formulación del acuerdo social y tan inexistente el riesgo de error y de perjuicio para las partes y para terceros que nunca debió una objeción como esta impedir la inscripción de un acuerdo social con el perjuicio que ello puede implicar para la empresa.

Por lo demás, y aunque como ha quedado expuesto, deba entenderse revocado el segundo de los defectos como consecuencia de la calificación sustitutoria, y por ello no deba decidirse sobre el mismo para este caso concreto, cabe señalar que aun siendo cierto que el Reglamento del Registro Mercantil impide la inscripción del nombramiento para el cargo de administrador sin aceptación, no pueden ser ignorados hechos concluyentes (como la expedición de la certificación de los acuerdos sociales de que se trate o la comparecencia ante Notario para elevarlos a público en tal concepto) de los que cabe inferir que se haya cumplido dicho requisito (cfr. el artículo 1710 del Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación de la Registradora en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la capital de la Provincia en que radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello 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, 2 de marzo de 2009.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.