

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

6672 *Resolución de 12 de enero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora mercantil de Barcelona, por la que se deniega la inscripción de escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por doña A. R. C. contra la nota de calificación de la Registradora Mercantil de Barcelona, doña Juana Cuadrado Cenual, por la que se deniega la inscripción de escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Barcelona don Joan Carles Ollé Favaró, de fecha 5 de agosto de 2009, la Secretario del Consejo de Administración de la mercantil «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A., Sociedad Unipersonal», elevó a públicos determinados acuerdos sociales.

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impositivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Documento calificado: Escritura otorgada en fecha 5 de agosto de 2009 ante el Notario don Joan Carles Ollé Favaró, número 1934 de su protocolo del año 2009. En esta escritura se elevan a público de la sociedad «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A., Sociedad Unipersonal», adoptados por el accionista único de la sociedad, por medio de su legal representante, don S. R. J., Consejero Delegado solidario de «Frigicoll, S.A.». Dichos acuerdos consisten, sustancialmente, en: Dejar sin efecto «las decisiones supuestamente adoptadas por el accionista único de la sociedad en fecha 31 de marzo de 2009, así como cualesquiera otros actos, acuerdos o decisiones posteriores a dicha fecha...». Reiterar que el órgano de administración de la sociedad es un Consejo compuesto por ocho miembros. Cesar a «Eurocenter Fomento y Desarrollo, S.L.», como miembro del Consejo. La certificación de los acuerdos incorporados a la escritura se halla expedida por doña A. R. C., como Secretaria –quien eleva a público los acuerdos en la misma condición– con el Visto Bueno del Presidente del Consejo, la sociedad «Coll Soms, Inversiones, S.L.», representada por don J. R. C. Hechos: 1. La mencionada escritura fue presentada en el Registro el día 10 de agosto de 2009, causando el asiento número 377 del Diario 1067. 2. En el mismo día se presentó bajo el asiento número 378 del Diario 1067 escritura otorgada por doña A. R. C. como Secretaria del Consejo de Administración de «Coll Soms, Inversiones, S.L.», en la que elevaba a público acuerdos del Consejo de dicha sociedad por los cuales se designa a don J. R. C. como representante persona física para el ejercicio de las funciones propias de Consejero en la sociedad «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A., Sociedad Unipersonal», en sustitución de don F. C. S. Dicha escritura ha sido calificada con defectos el día 17 de agosto de 2009. 3.–Consta vigente el asiento número 2081 del Diario 1058 de fecha 22 de abril. Según consta en la nota de calificación del documento que causó dicho asiento, de fecha 3 de julio, «la escritura contiene acuerdos adoptados el 31 de marzo

de 2009 por la compañía «Frigicoll, S.A.», en calidad de socio único, relativos a la modificación de los artículos 11 a 31 de los Estatutos Sociales, el cese de todo el Consejo de Administración y el nombramiento de F. C. S. como Administrador único de la sociedad». La escritura se otorgó el día 3 de abril de 2009 ante el Notario don Carlos Masiá Martí, número 456/09 de protocolo. Consta igualmente vigente el asiento número 3309 del Diario 1061, de fecha 5 de junio. Según consta en la nota de calificación del documento que causó dicho asiento, la escritura contiene acuerdos adoptados el 28 de mayo de 2009 por don F. C. S. en calidad de administrador único de la sociedad, relativos a la revocación del poder otorgado a don A. V. M. que causó la inscripción 23. La escritura se otorgó el día 28 de mayo de 2009 ante el Notario don Carlos Masiá Martí, número 754/09 de protocolo. 4. Situación registral de la sociedad «Frigicoll, S.A.», socio único de «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A., Sociedad Unipersonal». a) Consta anotada preventivamente, Anotación Preventiva letra B, con fecha 29 de junio de 2009, la medida cautelar de demanda de solicitud de incapacidad de don F. C. S. y nombramiento, con carácter cautelar, de un Administrador patrimonial de sus bienes, según resulta del mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Barcelona, de fecha 8 de junio de 2009. b) De la inscripción 131 resulta el nombramiento de don S. R. J. como Consejero Delegado solidario de «Frigicoll, S.A.», nombrado en fecha 26 de junio de 2008, con la totalidad de las facultades legal y estatutariamente delegables. c) Consta Anotación Preventiva letra A, de fecha 17 de junio de 2009, de demanda y suspensión de los acuerdos sociales del Consejo de Administración celebrado el día 7 de abril de 2009 a las 14:15 horas, no inscritos. Sí consta presentada (asiento número 3090 del Diario 1057), escritura otorgada el día 7 de abril de 2009 ante el Notario don Vicente-Miguel Mestre Soro, número 352/09 de protocolo, en que se elevan a públicos acuerdos del Consejo celebrado en tal fecha y hora, tal y como resulta del asiento de la propia Anotación Preventiva. d) Consta vigente el asiento de presentación número 3090 del Diario 1057, de fecha 8 de abril de 2009. La escritura que motivó el asiento eleva a públicos acuerdos adoptados por el Consejo de Administración en sesión celebrada a las 14:15 horas el día 7 de abril de 2009, acordando el cese de un consejero, nombramiento de nuevo Secretario del Consejo y acuerdo de convocar Junta con un orden del día que incluye el cese del órgano de administración y nombramiento de uno nuevo, con la consiguiente modificación estatutaria. Consta interpuesto recurso, el día 27 de julio de 2009 (asiento número 2851 del Diario 1065), frente a la última nota de calificación de fecha 23 de junio de 2009. e) Consta vigente el asiento de presentación número 3570 del Diario 1057, de fecha 9 de abril de 2009, relativo a la escritura otorgada ante el Notario don Carlos Masiá Martí, bajo el número 481/09 de su protocolo. La escritura contiene acuerdos de cese de Consejeros Delegados y redistribución de cargos en el seno del Consejo. Según consta en la nota de calificación de fecha 26 de mayo de 2009, dichos acuerdos son contradictorios con «otros del mismo órgano, por celebrarse otra reunión distinta el mismo día. (Elevada a público mediante escritura otorgada el 7 de abril de 2009 ante el Notario don Vicente-Miguel Mestre Soro número 352 de protocolo).» f) Consta vigente el asiento de presentación número 2861 del Diario 1060, de fecha 21 de mayo de 2009. La escritura que causó el asiento fue otorgada ante el Notario don Carlos Masiá Martí el día 20 de mayo de 2009, bajo el número 714/09 de su protocolo, relativa a designación de cargos, cese de cargos y reelección de Consejero Delegado. La expresada escritura ha sido calificada con defectos. Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 18 del Código de Comercio, 6, 7, 10, 11, 43, 58, 66 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil, así como los artículos 97, 107, 108, 109, 111, 112, 138, 141, 142, 143 y 152 del mismo cuerpo legal, artículos 115.3, 121, 123, 124 y 125 de la Ley de Sociedades Anónimas. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 23 de julio de 1984, 10, 12 y 13 de junio de 1991, 17 de octubre de 1991, 28 de diciembre de 1992, 24 de junio de 1993, 25 de julio de 1998, 29 de octubre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de marzo de 2003, 26 de febrero de 2004 y 21 de julio de 2006. Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1961, 10 de julio y 23 de septiembre de 1970. Defectos: 1.º Constar vigente el asiento de presentación número 2081 del Diario 1058 –reseñado por extenso en los hechos, punto 3–. Según

consta en la nota de calificación del documento que causó dicho asiento, de fecha 3 de julio de 2009, contiene acuerdos adoptados por la compañía «Frigicoll, S.A.», en calidad de socio único, relativos a la modificación de los artículos 11 a 31 de los Estatutos Sociales, al cese de todo el Consejo de Administración y al nombramiento de don F. C. S. como Administrador único de la sociedad «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A., Sociedad Unipersonal». El documento ahora calificado, por el contrario, parte de y reafirma la existencia del Consejo anterior a dichos acuerdos. El documento previo, por tanto, afecta a la calificación de quien ostenta la facultad certificante y de elevación a público de los acuerdos (artículos 7, 10, 11 y 107 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil). Al acuerdo de cese de uno de los Consejeros, que no podría inscribirse si los asientos llegaran a reflejar la existencia de un administrador único (artículos 7, 10 y 11 del Reglamento del Registro Mercantil). (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10, 12 y 13 de junio de 1991, 17 de octubre de 1991 y 21 de julio de 2006). Cuestión distinta es el acuerdo o decisión relativa a «dejar sin efecto las decisiones supuestamente adoptadas por el accionista único de la sociedad con fecha 31 de marzo de 2009»..., que es objeto de calificación en el defecto siguiente. 2.º No cabe la constatación registral de la decisión «Primera» de las contenidas en la certificación, consistente en «Dejar sin efecto, en lo menester, las decisiones supuestamente adoptadas por el accionista único de la sociedad en fecha 31 de marzo de 2009, así como cualesquiera otros actos o acuerdos o decisiones posteriores a dicha fecha que, en su caso, hayan sido supuestamente adoptadas por el pretendido administrador único (...)» Y ello en base a los siguientes motivos: a) Por no constar inscritos los acuerdos o actos que se dicen se dejan sin efecto. No cabe la constatación registral de un acto o acuerdo extintivo de otro si éste no consta previamente inscrito (artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil). b) Por ser necesaria una perfecta identificación del acto que se pretende «dejar sin efecto» y el acto o acuerdo, en su caso, inscrito. Tal identificación no se lleva a efecto con el empleo de fórmulas genéricas tales como «decisiones supuestamente adoptadas en fecha 31 de marzo de 2009», sin más mención a cuáles sean las mismas, o como «cualquiera otros actos o acuerdos o decisiones posteriores a dicha fecha (...) supuestamente adoptadas por el pretendido administrador único. La exigencia de la necesaria identificación deriva tanto de la necesidad de claridad de los pronunciamientos registrales, –que se extiende tanto a su vertiente positiva: constatación de un acto, como a la negativa: extinción del mismo– (artículo 58 del Reglamento del Registro Mercantil), como a la trascendencia de dicho pronunciamientos (artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil) que no permite declarar «sin efecto» un acto inscrito cuando pueda existir la más mínima duda sobre si el acto fue o no el que, efectivamente, se pretendía modificar o extinguir. c) Porque los requisitos para «dejar sin efecto» un acuerdo o acto anterior varían o pueden variar según la clase de acto o acuerdo que se pretenda extinguir, o pueden precisar de requisitos o actuaciones complementarias. Y según el tipo de acuerdo puede variar, también, el órgano competente para «dejarlo sin efecto». Si, por ejemplo, lo pretendido fuera «dejar sin efecto» un poder otorgado sólo podría llevarlo a efecto el órgano de administración, mediante la oportuna revocación, y no la Junta. (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1993). En el caso concreto objeto de la presente calificación cierto es que consta un asiento vigente anterior relativo a unas decisiones adoptadas por un socio único de fecha 31 de marzo de 2009, coincidente, pues, con aquellas que el documento calificado dice «deja sin efecto». A pesar de la confusa redacción –decisiones supuestamente adoptadas, decisiones adoptadas por el pretendido administrador único–, se infiere que lo que se trata de acordar es que tales decisiones de 31 de marzo se consideren como no adoptadas –de ahí la reiteración de que el Consejo es el que existía antes de tales decisiones–, a modo de «eliminación» del acuerdo de cese del Consejo y nombramiento de Administrador único, de los actos realizados por éste, y del acuerdo de modificación de estatutos (artículos 11 a 31). A la constatación registral de tal acuerdo se opone: I. Si bien la Junta General como órgano de expresión de la voluntad social puede dejar sin efecto acuerdos adoptados por el mismo órgano con anterioridad (artículo 115.3 de la Ley de Sociedades Anónimas), la revocación de los mismos –referentes

en este caso a un cese de Consejo, nombramiento de Administrador único, y modificación de Estatutos, lo que conlleva también la sustitución de la representación social frente a terceros— no puede tener efecto sino desde la fecha en que se revocan o dejan sin efecto, pero no desde la fecha en que fueron inicialmente adoptados. Y ello por: Porque no cabe la constatación registral de su revocación si no constan previamente inscritos, como ya se ha indicado. Y si se llegaran a inscribir, los pronunciamientos registrales tienen alcance «erga omnes», gozando de presunción de exactitud y validez y hallándose bajo la salvaguarda de los Tribunales, produciendo sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil). De ello deriva la imposibilidad de reflejar en el Registro un acuerdo en el que, al parecer, se pretende se consideren como si nunca se hubiesen adoptado («supuestamente adoptados»), «reiterar que el Consejo es de ocho miembros», reproduciendo los componentes existentes antes del 31 de marzo de 2009) aquellos acuerdos de cese del Consejo y nombramiento de administrador único. De constar inscritos previo requisito para la constatación registral de su revocación), o bien existe un pronunciamiento judicial, que a través del oportuno procedimiento con las garantías procesales que le sean propias, determine bien la inexactitud, bien la nulidad del contenido del Registro (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 1984), o bien se adopta por la Junta, —órgano competente para ello— el acuerdo de cese del Administrador único y nombramiento de nuevo Consejo, con los requisitos exigidos por la Ley y por el Reglamento del Registro Mercantil (artículos 107 y siguientes, en especial 111), es decir, necesidad de notificación fehaciente al cesado, así como necesidad de aceptación de cargos de los consejeros nombrados y designación de representantes personas físicas de los designados personas jurídicas (artículos 123, 124 y 125 de la Ley de Sociedades Anónimas y 138, 141, 142 y 143 del Reglamento del Registro Mercantil). Incluso cuando en la constitución de la Junta —en este caso las decisiones del accionista único de fecha 31 de marzo de 2009— existiera algún vicio que la hiciera adolecer de nulidad, se halla protegida por una apariencia de legalidad que requiere de una declaración pública para ser destruida «erga omnes», no siendo la Junta la competente para determinar la invalidez de una Junta anterior (como así parece desprenderse de los confusos términos en que se redacta el acuerdo al aludir a los acuerdos «supuestamente» adoptados y al «pretendido» administrador único). Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1961, 10 de junio y 23 de septiembre de 1970. Se evidencia una situación de enfrentamiento en el seno de la sociedad y de otras sociedades participadas —como se desprende de la situación registral reflejada en los hechos—, pero no compete al Registrador la resolución de las diferencias entre los socios, que sólo compete a los Tribunales. (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 2003, 28 de abril de 2000, 29 de octubre de 1999 y 25 de julio de 1998). II. De otro lado, y como se refleja en los hechos (punto 3), consta vigente asiento número 3309 del Diario 1061, de escritura por la que don F. C. S. en calidad de administrador único, revoca el poder otorgado a don A. V. M. Y del mismo modo no cabe la constatación registral de «dejar sin efecto» dicha revocación, en base a un acuerdo, impreciso, consistente en «dejar sin efecto cualesquiera otros actos, acuerdos o decisiones posteriores a dicha fecha (31 de marzo de 2009) que, en su caso, hayan sido supuestamente adoptados por el pretendido Administrador único de la sociedad». Y ello por: La necesidad de identificación del acto que se pretende extinguir, como quedó expuesto en el punto b) del defecto. La necesidad de previa inscripción de dicha revocación (11 del Reglamento del Registro Mercantil). E inscrito, produce todos sus efectos, de modo que la «revocación» de la «revocación» del poder, sólo podría tener efecto desde que se «deja sin efecto», no desde la decisión inicial de revocación, lo que, en suma, sería tanto como el otorgamiento de un nuevo poder. Se reiteran los motivos expuestos anteriormente. El órgano competente para el otorgamiento y/o revocación de poderes de una sociedad es su órgano de administración y representación, y no el órgano deliberante. (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1993). 3.º Adoptarse las decisiones de la sociedad «Compañía de Inversiones Frigicoll, S. A., Sociedad Unipersonal», por su socio único, la sociedad

«Frigicoll, S. A.», –tal y como expresa la certificación incorporada al título que se califica– «por medio de su legal representante, S. R. J. Consejero Delegado solidario de «Frigicoll, S. A.». El título expresa no sólo la identidad del representante, sino además, y sobre todo, la cualidad en la que actúa: Consejero Delegado de «Frigicoll, S. A.», por lo que parece claro que la calificación registral ha de extenderse a la comprobación de tal extremo. Si bien aparece inscrito don S. como tal Consejero Delegado de «Frigicoll, S. A.» –como se reseña en los hechos, punto 4.b)– existen asientos de presentación vigentes, –reseñados todos ellos por extenso en los hechos, punto 4– que pueden variar la situación registral. Así, constan vigentes: Asiento de presentación número 3090 del Diario 1057, documento en el que, entre otros acuerdos, se acuerda convocar Junta con objeto de cesar a todo el Consejo. Dichos acuerdos se hallan impugnados, causando la Anotación Preventiva letra A de demanda y suspensión de dichos acuerdos. Asiento de presentación número 3570 del Diario 1057, documento que contiene cese de Consejeros Delegados. Asiento de presentación número 2861 del Diario 1060, relativa a designación de cargos, ceses de cargos y reelección de Consejero Delegado. En tanto no se haya producido el desenvolvimiento de tales asientos –ya concluyan en inscripciones o en su caducidad– no puede determinarse si, según el Registro, don R. J. había o no perdido su cualidad de Consejero Delegado de «Frigicoll, S.A.», en la fecha de adopción de las decisiones de la sociedad «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A., Sociedad Unipersonal», día 16 de julio de 2009. Siendo el defecto, en principio subsanable, podría llegar a ser insubsanable, según lo expuesto. 4.º Ser precisa la previa inscripción de la escritura otorgada ante el Notario don Joan Carles Ollé Favaró número 1933/09 de su protocolo, presentada el mismo día que el documento ahora calificado (asiento 378 del Diario 1067), ya que de ella resulta la designación de don J. R. C. como representante persona física del Consejero y Presidente «Coll Soms Inversiones, S.L.», en sustitución de don F. C. S. La citada escritura ha sido calificada con defectos el día 17 de agosto de 2009. (Artículos 7, 10 y 11 del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10, 12 y 13 de junio de 1991, 17 de octubre de 1991 y 21 de julio de 2006). Defecto de carácter subsanable.

Fecha de la calificación: 17/08/2009. La anterior nota de calificación podrá ser objeto de recurso.... El Registrador. (Firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la Registradora.)»

III

Dicha nota fue notificada al Notario autorizante y al presentante. La escritura fue retirada del Registro el día 27 de agosto de 2009 y devuelta al Registro el 2 de octubre de 2009 junto a la certificación expedida el 17 de septiembre de 2009 por doña A. R. C. con firmas legitimadas notarialmente, como Secretaria del Consejo de Administración de «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A.», con el visto bueno del Presidente del Consejo de «Coll Soms Inversiones, S.L.», representada por don J. R. C. En dicha certificación se clarifica la escritura anterior, dejando constancia de que las decisiones que se dejaron sin efecto fueron las decisiones primera y cuarta adoptadas por el accionista único de la sociedad en acta de consignación de decisiones de fecha 31 de marzo de 2009, elevadas a público el 3 de abril de 2009, referentes al cese del Consejo de Administración y a la modificación de acuerdos sociales. Dicha escritura, junto con la certificación subsanatoria, fueron igualmente calificadas negativamente. La nota de defectos de dichos documentos dice: «El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, ha acordado suspender la práctica de la inscripción solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Documentos calificados: 1) Escritura otorgada en fecha 5 de agosto de 2009 ante el Notario don Joan Carles Ollé Favaró, número 1934 de su protocolo del año 2009. En esta escritura se elevan a público acuerdos de la sociedad «Compañía de Inversiones Frigicoll S.A., Sociedad Unipersonal», adoptados por el accionista único de la sociedad, «Frigicoll, S.A.», por medio de su legal

representante, don S. R. J., Consejero Delegado solidario de «Frigicoll, S.A.». Dichos acuerdos consisten, sustancialmente, en: Dejar sin efecto «las decisiones supuestamente adoptadas por el accionista único de la Sociedad en fecha 31 de marzo de 2009, así como cualesquiera otros actos, acuerdos o decisiones posteriores a dicha fecha...». Reiterar que el órgano de administración de la sociedad es un Consejo compuesto por ocho miembros. Cesar a «Eurocenter Fomento y Desarrollo, S.L.» como miembro del Consejo. La certificación de los acuerdos incorporados a la escritura se halla expedida por doña A. R. C. como Secretaria –quien eleva a público los acuerdos en la misma condición– con el visto bueno del Presidente del Consejo, la sociedad «Coll Soms Inversiones, S.L.», representada por don J. R. C. 2) Certificación suscrita con firmas legitimadas notarialmente, por doña A. R. C. como Secretaria del Consejo de Administración de la sociedad «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A.», con el visto bueno del Presidente del Consejo «Coll Soms Inversiones, S.L.», representada por don J. R. C. Se certifica que el día 17 de septiembre de 2009, por el accionista único de la sociedad –«Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A.»–, «Frigicoll, S.A.», adopta decisión a efectos clarificadores y subsanatorios de la decisión adoptada el día 16 de julio de 2009, en el sentido que las decisiones que se dejaron sin efecto son las primera y cuarta de las adoptadas por el accionista único de la sociedad en fecha 31 de marzo de 2009, elevadas a público en fecha 3 de abril, mediante escritura otorgada ante el Notario de Barcelona don Carles Masiá, número 456 de su protocolo. Hechos: 1. La escritura mencionada anteriormente en primer lugar fue presentada en el Registro el día 10 de agosto de 2009, causando el asiento número 377 del Diario 1067. 2. En el mismo día se presentó bajo el asiento número 378 del Diario 1067 escritura otorgada por doña A. R. C., como Secretaria del Consejo de Administración de «Coll Soms Inversiones, S.L.», en la que elevaba a público acuerdos del Consejo de dicha sociedad por los cuales se designa a don J. R. C. como representante persona física para el ejercicio de las funciones propias de Consejero en la sociedad «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A., Sociedad Unipersonal», en sustitución de don F. C. S. 3. Ambas escrituras fueron calificadas con defectos el día 17 de agosto de 2009. 4. Ambas escrituras fueron nuevamente aportadas a este Registro el día 2 de octubre de 2009. Se aporta, además, la certificación subsanatoria a que se refiere el número 2) de la reseña de los documentos calificados de esta misma nota. 5. Situación registral de la sociedad «Frigicoll, S.A.», socio único de «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A., Sociedad Unipersonal» a) Consta anotada preventivamente, Anotación Preventiva letra B, con fecha 29 de junio de 2009, la medida cautelar de demanda de solicitud de incapacidad de don F. C. S. y nombramiento, con carácter cautelar, de un Administrador patrimonial de sus bienes, según resulta del mandamiento del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Barcelona, de fecha 8 de junio de 2009. b) De la inscripción 131 resulta el nombramiento de don S. R. J. como Consejero Delegado solidario de «Frigicoll, S.A.», nombrado en fecha 26 de junio de 2008, con la totalidad de las facultades legal y estatutariamente delegables. c) Consta Anotación Preventiva letra A, de fecha 17 de junio de 2009, de demanda y suspensión de los acuerdos sociales del Consejo de Administración celebrado el día 7 de abril de 2009 a las 14:15 horas, no inscritos. Sí consta presentada (asiento número 3090 del Diario 1057), escritura otorgada el día 7 de abril de 2009 ante el Notario don Vicente-Miguel Mestre Soro, número 352/09 de protocolo, en que se elevan a públicos acuerdos del Consejo celebrado en tal fecha y hora, tal y como resulta del asiento de la propia Anotación Preventiva. d) Consta vigente el asiento de presentación número 3090 del Diario 1057, de fecha 8 de abril de 2009. La escritura que motivó el asiento eleva a públicos acuerdos adoptados por el Consejo de Administración en sesión celebrada a las 14:15 horas el día 7 de abril de 2009, acordando el cese de un consejero, nombramiento de nuevo Secretario del Consejo y acuerdo de convocar Junta con un orden del día que incluye el cese del órgano de administración y nombramiento de uno nuevo, con la consiguiente modificación estatutaria. Consta interpuesto recurso, el día 27 de julio de 2009 (asiento número 2851 del Diario 1065), frente a la última nota de calificación de fecha 23 de junio de 2009. e) Consta vigente el asiento de presentación número 3570 del Diario 1057, de fecha 9 de abril de 2009, relativo a la escritura otorgada ante el Notario don Carles Masiá Martí, bajo el número 481/09 de

su protocolo. La escritura contiene acuerdos de cese de Consejeros Delegados y redistribución de cargos en el seno del Consejo. Según consta en la nota de calificación de fecha 26 de mayo de 2009, dichos acuerdos son contradictorios con «otros del mismo órgano, por celebrarse otra reunión distinta el mismo día. (Elevada a público mediante escritura otorgada el 7 de abril de 2009 ante el Notario don Vicente-Miguel Mestre Soro número 352 de protocolo).» f) Consta vigente el asiento de presentación número 2861 del Diario 1060, de fecha 21 de mayo de 2009. La escritura que causó el asiento fue otorgada ante el Notario don Carles Masiá Martí el día 20 de mayo de 2009, bajo el número 714/09 de su protocolo, relativa a designación de cargos, cese de cargos y reelección de Consejero Delegado. La expresada escritura ha sido calificada con defectos. Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos 18 del Código de Comercio, 6, 7, 10, 11, 43, 58, 66 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil, así como los artículos 97, 107, 108, 109, 111, 112, 138, 141, 142, 143 y 152 del mismo cuerpo legal, artículos 115.3, 121, 123, 124 y 125 de la Ley de Sociedades Anónimas. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 23 de julio de 1984, 10, 12 y 13 de junio de 1991, 17 de octubre de 1991, 28 de diciembre de 1992, 24 de junio de 1993, 25 de julio de 1998, 29 de octubre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de marzo de 2003, 26 de febrero de 2004 y 21 de julio de 2006. Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1961, 10 de julio y 23 de septiembre de 1970. Defectos: 1.º No cabe la constatación registral de la decisión «Primera de las contenidas en la certificación protocolizada –y elevada a público– en la escritura otorgada el día 5 de agosto de 2009 (número 1934 del protocolo del Notario don Carles Masiá. Y ello en base a los siguientes motivos: a) Por no constar inscritos los acuerdos o actos que se dicen se dejan sin efecto. No cabe la constatación registral de un acto o acuerdo extintivo de otro si éste no consta previamente inscrito (artículo 11 del Reglamento del Registro Mercantil). b) Porque los requisitos para «dejar sin efecto» un acuerdo o acto anterior varían o pueden variar según la clase de acto o acuerdo que se pretenda extinguir, o pueden precisar de requisitos o actuaciones complementarias. Y según el tipo de acuerdo puede variar, también, el órgano competente para «dejarlo sin efecto». Si, por ejemplo, lo pretendido fuera «dejar sin efecto» un poder otorgado sólo podría llevarlo a efecto el órgano de administración, mediante la oportuna revocación, y no la Junta (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1993). A la constatación registral de tal acuerdo se opondrá. I. Si bien la Junta General como órgano de expresión de la voluntad social puede dejar sin efecto acuerdos adoptados por el mismo órgano con anterioridad (artículo 115.3 de la Ley de Sociedades Anónimas), la revocación de los mismos –referentes en este caso a un cese de Consejo, nombramiento de administrador único, y modificación de estatutos, lo que conlleva también la sustitución de la representación social frente a terceros– no puede tener efecto sino desde la fecha en que se revocan o dejan sin efecto, pero no desde la fecha en que fueron inicialmente adoptados. Y ello por: Porque no cabe la constatación registral de su revocación si no constan previamente inscritos, como ya se ha indicado. Y si se llegaran a inscribir, los pronunciamientos registrales tienen alcance «erga omnes», gozando de presunción de exactitud y validez y hallándose bajo la salvaguarda de los Tribunales, produciendo sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil). De ello deriva la imposibilidad de reflejar en el Registro un acuerdo en el que, al parecer, se pretende se consideren como si nunca se hubiesen adoptado («supuestamente adoptados», «reiterar que el Consejo es de ocho miembros», reproduciendo los componentes existentes antes del 31 de marzo de 2009) aquellos acuerdos de cese del Consejo y nombramiento de administrador único. De constar inscritos (previo requisito para la constatación registral de su revocación), o bien existe un pronunciamiento judicial, que a través del oportuno procedimiento con las garantías procesales que le sean propias, determine bien la inexactitud, bien la nulidad del contenido del Registro (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de julio de 1984), o bien se adopta por la Junta, –órgano competente para ello– el acuerdo de cese del administrador único y nombramiento de nuevo Consejo, con los requisitos exigidos por la Ley y por el Reglamento del Registro Mercantil (artículos 107 y siguientes, en

especial 111), es decir necesidad de notificación fehaciente al cesado, así como necesidad de aceptación de cargos de los consejeros nombrados y designación de representantes personas físicas de los designados personas jurídicas (artículos 123, 124 y 125 de la Ley de Sociedades Anónimas y 138, 141, 142 y 143 del Reglamento del Registro Mercantil). Incluso cuando en la constitución de la Junta –en este caso las decisiones del accionista único de fecha 31 de marzo de 2009– existiera algún vicio que la hiciera adolecer de nulidad, se halla protegida por una apariencia de legalidad que requiere de una declaración pública para ser destruida «erga omnes», no siendo la Junta la competente para determinar la invalidez de una Junta anterior (como así parece desprenderse de los confusos términos en que se redacta el acuerdo al aludir a los acuerdos «supuestamente» adoptados y al «pretendido» Administrador único). Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de noviembre de 1961, 10 de junio y 23 de septiembre de 1970. Se evidencia una situación de enfrentamiento en el seno de la sociedad y de otras sociedades participadas –como se desprende de la situación registral reflejada en los hechos–, pero no compete al Registrador la resolución de las diferencias entre los socios, que sólo compete a los Tribunales. (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 2003, 28 de abril de 2000, 29 de octubre de 1999 y 25 de julio de 1998). II. No cabe, tampoco, la constatación registral del acuerdo consistente en «dejar sin efecto... cualesquiera otros actos, acuerdos o decisiones posteriores a dicha fecha que, (...), en su caso (...) hayan sido supuestamente adoptados por el pretendido administrador único de la sociedad». Y ello por: La necesidad de identificación del acto que se pretende extinguir. La exigencia de la necesaria identificación deriva tanto de la necesidad de claridad de los pronunciamientos registrales, –que se extiende tanto a su vertiente positiva: constatación de un acto, como a la negativa: extinción del mismo– (artículo 58 del Reglamento del Registro Mercantil), como a la trascendencia de dichos pronunciamientos (artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil) que no permite declarar «sin efecto» un acto inscrito cuando pueda existir la más mínima duda sobre si el acto fue o no el que, efectivamente, se pretendía modificar o extinguir. Porque los requisitos para «dejar sin efecto» un acuerdo o acto anterior varían o pueden variar según la clase de acto o acuerdo que se pretenda extinguir, o pueden precisar de requisitos o actuaciones complementarias. Y según el tipo de acuerdo puede variar, también, el órgano competente para «dejarlo sin efecto». Si, por ejemplo, lo pretendido fuera «dejar sin efecto» un poder otorgado sólo podría llevarlo a efecto el órgano de administración, mediante la oportuna revocación, y no la Junta (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1993). En la certificación posterior –con firmas notarialmente legitimadas– se «clarifica» que las decisiones (anteriores) que se pretenden dejar sin efecto son las adoptadas por el accionista único (supuestamente adoptadas, según la elevación a público) en fecha 31 de marzo de 2009, elevadas a público en fecha 3 de abril, en virtud de escritura otorgada ante el Notario don Carles Masiá (número 456 de protocolo), y, en concreto, referidas a «Cese del Consejo de administración, modificación del órgano de administración y nombramiento de Administrador único» y a «Modificación de los estatutos sociales de la Sociedad». Dicha «subsanción» afecta, solamente, al defecto señalado bajo el número 2.º.b) de los señalados en la nota de calificación de fecha 17 de agosto de 2009, subsistiendo el resto de impedimentos que en aquella nota ya se señalaron. De otro lado, en la fecha de la presente nota no consta asiento de presentación vigente relativo a actos o acuerdos del accionista único de fecha 31 de marzo de 2009, ni relativo a revocación de poderes. 2.º Adoptarse las decisiones de la sociedad «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A., Sociedad Unipersonal», por su socio único, la sociedad «Frigicoll, S.A.», –tal y como expresa la certificación incorporada al título que se califica– «por medio de su legal representante, S. R. J., Consejero Delegado solidario de «Frigicoll, S.A.»». El título expresa no sólo la identidad del representante, sino además, y sobre todo, la cualidad en la que actúa Consejero Delegado de «Frigicoll, S.A.», por lo que parece claro que la calificación registral ha de extenderse a la comprobación de tal extremo. Si bien aparece inscrito don S. como tal Consejero Delegado de «Frigicoll, S.A.» –como se reseña en los hechos, punto 4.b)– existen asientos de presentación vigentes, –reseñados todos ellos por extenso en los hechos, punto 4– que

pueden variar la situación registral. Así, constan vigentes: Asiento de presentación número 3090 del Diario 1057, documento en el que, entre otros acuerdos, se acuerda convocar Junta con objeto de cesar a todo el Consejo. Dichos acuerdos se hallan impugnados, causando la Anotación Preventiva letra A de demanda y suspensión de dichos acuerdos. Asiento de presentación número 3570 del Diario 1057, documento que contiene cese de Consejeros Delegados. Asiento de presentación número 2861 del Diario 1060, relativa a designación de cargos, ceses de cargos y reelección de Consejero Delegado. En tanto no se haya producido el desenvolvimiento de tales asientos –ya concluyan en inscripciones o en su caducidad– no puede determinarse si, según el Registro, don S. R. J. había o no perdido su cualidad de Consejero Delegado de «Frigicoll, S.A.», en la fecha de adopción de las decisiones de la sociedad «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A., Sociedad Unipersonal», día 16 de julio de 2009. Siendo el defecto, en principio subsanable, podría llegar a ser insubsanable, según lo expuesto. 3.º Ser precisa la previa o simultánea inscripción de la escritura otorgada ante el Notario don Joan Carles Ollé Favará número 1933/09 de su protocolo, presentada el mismo día que el documento ahora calificado (asiento 378 del Diario 1067), ya que de ella resulta la designación de don J. R. C. como representante persona física del consejero y Presidente «Coll Soms Inversiones, S.L.», en sustitución de don F. C. S. La citada escritura ha sido nuevamente calificada con defectos el día 14 de octubre de 2009. (Artículos 7, 10 y 11 del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10, 12 y 13 de junio de 1991, 17 de octubre de 1991 y 21 de julio de 2006). Defecto de carácter subsanable. Fecha de la Calificación: 14/10/2009. La anterior nota de calificación podrá ser objeto de recurso... El Registrador. (Firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la Registradora).»

IV

Contra la anterior nota de calificación, doña A. R. C. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 16 de noviembre de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: 1.º El defecto relativo a la falta de tracto dejaría de serlo en caso de inscripción de otra escritura anterior calificada con defectos; 2.º Que de la certificación aportada resultan suficientemente determinados los acuerdos que se pretenden dejar sin efecto; y 3.º La Registradora debe limitar los medios de calificación al documento presentado y los asientos del Registro, sin que quepa tener en cuenta otros asientos de presentación todavía no inscritos. La existencia de asientos de presentación vigentes que cuestionan la vigencia del cargo de consejero delegado de la sociedad que es accionista único de la sociedad que adopta el acuerdo, no puede impedir la inscripción, pues a la fecha de adopción del acuerdo no cabe duda que lo era.

V

La Registradora emitió informe el día 4 de diciembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 6, 7, 10, 11, 43, 58, 66 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil; así como las Resoluciones de este Centro directivo de 12 de noviembre de 1992, 8 de mayo de 2002 y 9 de abril de 2003.

1. Mediante escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la compañía «Compañía de Inversiones Frigicoll, S.A.», cuyo accionista único es otra sociedad –«Frigicoll, S.A.»–, se dejan sin efecto las supuestas decisiones adoptadas por aquélla en determinada fecha, así como cualesquiera otros acuerdos adoptados con posterioridad por el administrador único, cuyo nombramiento también se niega. Además se reitera que el órgano de la sociedad es un Consejo de Administración y no un administrador único. Se

confirman las personas que ostentan la condición de Consejeros y se cesa a uno de ellos.

La Registradora deniega la inscripción por tres defectos: 1.º) No constar inscritos los acuerdos que se quieren dejar sin efecto, de manera que no cabe hacer constar en el Registro el acuerdo por el que éstos se consideren como si nunca se hubieren adoptado; y porque aunque en la escritura subsanatoria se identifican ahora los acuerdos que se pretenden dejar sin efecto –a diferencia de lo que ocurría en la nota de calificación primera, donde no se identificaban– los requisitos para dejar sin efecto un acuerdo anterior varían o pueden variar según la clase del acto o acuerdo que se pretenda extinguir, sin que en el momento de la segunda nota de calificación –que ahora se recurre– exista asiento de presentación vigente relativos a los acuerdos del accionista único de la fecha a que se refiere la escritura calificada; 2.º) existen asientos de presentación vigentes que pueden hacer variar la condición del consejero delegado del accionista único de la sociedad que adopta los acuerdos, pues unos son relativos a convocatoria de Junta para cesar a los consejeros –estando anotada la demanda– y otros relativos al cese efectivo de algunos de ellos; y 3.º) Ser precisa la previa o simultánea inscripción de la escritura presentada el mismo día, de la que resulta la designación del representante persona física de la sociedad que es presidente a su vez de la sociedad unipersonal y que firma –junto con el secretario– el acta de Junta.

2. En cuanto al primero de los defectos debe confirmarse la nota de calificación de la Registradora. No es posible registralmente hacer constar en el Registro Mercantil que se dejan sin efecto acuerdos sociales posteriores a determinada fecha, sin que previamente estén inscritos, y se identifiquen con claridad los acuerdos cuya cancelación se pretende.

La propia recurrente admite que la «única circunstancia que impediría» la inscripción sería la falta de previa inscripción de la escritura donde se contienen los acuerdos que ahora se dejan sin efecto; pero una vez inscrita, debería inscribirse a su vez a continuación el título presentado. Con ello reconoce que en este momento procede la suspensión del título presentado, en tanto no se despachen los títulos relativos a los acuerdos sociales cuya ineficacia se pretende. Dado que en el momento de la segunda nota de calificación –que ahora se recurre– no existe asiento de presentación vigente relativo a los acuerdos del accionista único de la fecha a que se refiere la escritura calificada, procede confirmar la nota de suspensión.

Y es que en efecto, el principio registral de tracto sucesivo exige precisamente dicha previa inscripción del título donde se recogen los acuerdos que se pretenden dejar sin efecto (cfr. artículo 11.2 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual para inscribir actos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de éstos).

3. El segundo de los defectos debe igualmente confirmarse. El principio de prioridad, propio del ámbito registral –también mercantil ex. artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil– obliga a despachar los títulos por su orden de presentación.

Como es doctrina reiterada de esta Dirección General (véase Resolución señalada en los vistos), dado el alcance del principio de prioridad, básico en nuestro sistema registral, la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte de ese título y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro, sin que puedan obstaculizar a su inscripción títulos incompatibles posteriormente presentados, si bien es cierto que es doctrina de este Centro directivo que los Registradores pueden tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca, o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad, a fin de procurar un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles.

El principio de prioridad exige el despacho de los títulos presentados con anterioridad a la caducidad de los asientos de presentación, como requisito previo para poder despachar el título objeto de este expediente. Pues bien, el presente caso versa sobre la elevación a público de acuerdos sociales en virtud de certificación expedida por quien, según asientos anteriores y títulos presentados con anterioridad, tiene en entredicho su facultad certificante. En particular existen presentados con anterioridad títulos en los que se acuerda convocar

junta con objeto de cesar a todo el consejo, y otros por el que se procede al cese como consejero delegado de quien expide certificación.

4. Debe no obstante revocarse la nota en cuanto al tercero de los defectos, por cuanto el principio registral de tracto sucesivo impide la inscripción de los actos o contratos otorgados por apoderados o administradores de la sociedad con cargo no inscrito (cfr. artículo 11.2 del Reglamento del Registro Mercantil), pero no se extiende –y por tanto no es defecto impeditivo de la inscripción– a la condición de representante de la sociedad que –como presidente de la Junta– firma el acta cuya elevación a público se pretende.

El Código de Comercio, al igual que el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y el Reglamento del Registro Mercantil, establecen una clara distinción entre la firma del acta de la Junta General, una vez aprobada, y la expedición de certificación de los acuerdos consignados en ella, siendo diferente la competencia para realizar uno y otro cometido, en cuanto se reserva la facultad de certificar a órganos permanentes de la sociedad, cuyos titulares sí han de tener su cargo vigente y debidamente inscrito en el Registro Mercantil (artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil), pero distinto es el criterio con relación a la función de quienes ocasionalmente han actuado como Secretario y Presidente de una Junta concreta, en los que basta la mera firma del acta una vez aprobada, sin que resulte la necesaria inscripción previa de su cargo si fuera representante de persona jurídica (artículo 99.2 del Reglamento del Registro Mercantil). Lo mismo ocurre en el caso específico de las certificaciones de actas en que se consignen decisiones del socio único, que deben ser expedidas por éste o por los administradores con cargo vigente (cfr. artículo 99.3 del citado Reglamento), sin que sea exigible para la validez del acta, cuando la Junta sea presidida por persona jurídica –cosa que puede ocurrir cuando el órgano de administración de la sociedad unipersonal sea un consejo de administración, ya que la presidencia de la Junta puede ser encomendada al Presidente del Consejo, tal y como acontece en el presente supuesto–, la previa inscripción del cargo de quien a ésta representa como persona física.

No cabe confundir por tanto entre las personas con facultades certificantes de las actas y de los acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles, en los que sí es preciso que sus cargos estén vigentes e inscritos, debiendo calificarlo el Registrador (cfr. artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil), con los que actúan como presidente de Junta General en representación de sociedades, cuya vigencia deriva de la presunción de validez de la propia acta. Ello supone a este respecto que no podrán tomarse en consideración títulos presentados con posterioridad relativos, no a la sociedad con relación a la cual se adoptan los acuerdos sociales sino a la sociedad que firma como presidente de la Junta, aunque de ellos pudiera resultar la falta de representación ostentada por el representante persona física de la misma.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en cuanto al primer y segundo defecto, y estimarlo, con revocación de la nota de calificación, en cuanto al tercero, en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 12 de enero de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.