

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2493 *Resolución de 14 de febrero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XII de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña F. C. R., en nombre y representación de la sociedad «Exportadora de Ultramar, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos de dicha sociedad (cese y nombramiento de administradora mancomunada).

Hechos

I

El 21 de septiembre de 2017, doña F. C. R., como única compareciente, ante el notario de Madrid, don Francisco Javier Vigil de Quiñones Parga, con el número 1.792 de protocolo, otorgó una escritura denominada de «cese y nombramiento de administrador mancomunado» de la sociedad «Exportadora de Ultramar, S.L.». En dicha escritura se expresaba que doña F. C. R. intervenía en su calidad de administradora mancomunada de dicha sociedad, por haber sido nombrada para dicho cargo «en la Junta Universal de Socios de 3 de julio de 2.017, cuyos acuerdos se elevan a públicos por la presente». También manifestaba que se hallaba expresamente facultada para ese acto en virtud de los referidos acuerdos adoptados por la junta general y universal de socios de fecha 3 de julio de 2017, según acreditaba con certificación expedida por dicha administradora y firmada también por el otro administrador mancomunado y la administradora saliente, cuyas firmas legitimó el notario autorizante.

II

Presentada el día 4 de octubre de 2017 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid Documento presentado 2.017/10 128.358,0 Diario 2.783 Asiento 419 El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Entidad: Exportadora de Ultramar, S.L. Subsanable: La señora otorgante no está facultada para elevar a público los acuerdos al no encontrarse en alguno de los casos previstos en el artículo 108 RRM (arts. 11, 108 y 109 RRM). Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, 10 de octubre de 2017 (firma ilegible) El registrador».

III

Solicitada calificación sustitutoria, correspondió la misma a la registradora de la Propiedad de Leganés número 1, doña Ana María Solchaga López de Silanes, quien confirmó la calificación el día 9 de noviembre de 2017, en los siguientes términos: «1. El Registrador Mercantil suspendió la inscripción del documento por el defecto subsanable de

no estar la señora otorgante facultada para elevar a público Los acuerdos al no encontrarse en alguno de los casos previstos en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil. 2. En efecto, dicho precepto contempla varios supuestos: a) por una parte podrán elevarlos a público aquellas personas que tengan facultad para certificarlos, siendo éstas las que prevé el artículo 109 de dicho texto legal b) aquellas personas que hayan sido autorizadas en virtud de una escritura de poder. c) y cualquiera de los miembros del órgano de administración que cumplan un doble requisito: - tengan nombramiento vigente e inscrito en el Registro mercantil. - y que hayan sido expresamente facultados para ello en la reunión en la que se hayan adoptado los acuerdos. 3. No estando en efecto, en ninguno de estos supuestos la señora otorgante».

IV

Contra las anteriores notas de calificación, doña F. C. R., en nombre y representación de la sociedad «Exportadora de Ultramar, S.L.», interpuso recurso el día 24 de noviembre de 2017 mediante escrito en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos: «I.—Diferentes supuestos del artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil: El artículo 108 del R.R.M. refiere varios supuestos: 1.—En primer lugar los que tengan «capacidad certificante», con lo que se remite al art. 109 del mismo texto legal, siendo en el caso de los Administradores conjuntos quienes tengan poder de representación. 2.—«También, podrá realizarse por cualesquiera de los miembros del órgano de administración, con nombramiento vigente e inscrito en el Registro Mercantil, cuando hayan sido expresamente facultados para ello por la escritura social o en la reunión que hayan adoptado los acuerdos» A esto parece referirse la segunda calificación realizada por la Registradora de Leganés. Y dice es nuestro caso. 3.—«La elevación a instrumento público por cualquier otra persona requerirá otorgamiento de la oportuna escritura poder, que podrá ser general para todo tipo de acuerdos en cuyo caso deberá inscribirse en el Registro Mercantil. El procedimiento no será aplicable para elevar a público los acuerdos sociales cuando se tome como base el acta o testimonio notarial de la misma» II.—Descripción del presente supuesto: En nuestro caso: a) Se transcribe el acta de la reunión. b) La certificación que se protocoliza esta expedida por ambos administradores mancomunados, e incluso suscrita también por la Administradora Mancomunada que se sustituye, con lo que se da cumplimiento a lo dispuesto en los arts. 109-1.c) y 111.1 del Reglamento del Registro Mercantil c) En el punto Segundo del orden del día, se recoge, expresamente: «Por unanimidad, al votar a favor todos los socios que representan el 100% del capital social, se acuerda facultar a D. M. L. L. y a Doña F. C. R. de modo solidario o indistinto, a fin de que uno cualquiera de ellos pueda comparecer ante fedatario público y protocolizar o elevar a público todos o parte de los acuerdos adoptados, suscribiendo cuantos documentos fueren necesarios, públicos o privados, incluso los de ampliación, interpretación, subsanación precisos a la vista de la calificación verbal o escrita que efectuare el Sr. Registrador Mercantil; Es decir, no solo se certifica en base del Acta (art. 108.3 RRM) sino que se otorga un poder expreso y especial para «elevar a escritura pública» que por tanto, no necesita inscripción. III.—Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado: Ya recogíamos en nuestro escrito de solicitud de calificación sustitutiva la Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 7 de, abril de 2.011 (BOE 1 junio de 2.011) sobre la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles XI de Barcelona a inscribir una escritura de cambio de sistema de administración y nombramiento de administradores mancomunados de una sociedad de responsabilidad limitada, la cual no ha merecido ni el más mínimo comentario en la calificación sustitutiva. En su fundamento de derecho 2, párrafo penúltimo se recoge: «...No obstante en la normativa vigente (añadimos que se refiere a la elevación a instrumento público) dicha facultad no queda ligada exclusiva e inescindiblemente a la titularidad del poder de representación ya que, conforme al artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, son competentes, no solo cualesquiera de los miembros del

órgano de administración –con nombramiento vigente e inscrito en el Registro Mercantil, cuando hubieren sido expresamente facultados para ello en escritura social o en la reunión en la que se hayan adoptado los acuerdos– y los apoderados facultados para ello, aunque se trate de poder general para todo tipo de acuerdos en los términos establecidos por la norma reglamentaria, sino también las personas que tengan facultad para certificar los acuerdos de que se trate» (...) En el presente caso, no se acredita que la administradora mancomunada compareciente esté expresamente facultada para el otorgamiento de la escritura calificada y, conforme al artículo 109.1.c) la facultad certificante compete a ambos administradores conjuntamente, por lo que en éste extremo –al que se refiere el defecto quinto– debe confirmarse la nota del Registrador». Es decir, si bien en este caso no había un apoderamiento expreso a favor de la administradora mancomunada otorgante de la escritura de elevación a público, es de advertir, que al contrario de tal supuesto, en nuestro caso, si existe tal apoderamiento explícito para la elevación a escritura pública. IV.–Falta de uniformidad de criterios.–Finalmente, señalar que el Sr. Registrador parece ir contra sus propios actos o contra la uniformidad de los criterios de ratificación» que pregona el art. 60 del R.R.M. por lo siguiente: Como bien indica la Registradora de la Propiedad, la inscripción anterior, es la 5ª y, curiosamente está realizada en base a los mismos parámetros; el otorgamiento es idéntico al que ahora deniega: Otorga la escritura o eleva a público los acuerdos Doña M. S. R. G., que por entonces era la Administradora nombrada –por tanto no inscrita–, pero con igual facultad de elevar a público el acta e inscribir en el Registro Mercantil; persona que ahora es sustituida y en su razón se ha recurrido a idéntico método».

V

Notificada la interposición del recurso a don Francisco Javier Vigil de Quiñones Parga, como notario autorizante de la escritura calificada, éste, mediante escrito de fecha 4 de diciembre de 2017, alegó lo siguiente: «1.º Que la escritura objeto del recurso está debidamente autorizada por cuanto, aunque se otorga por uno solo de los administradores mancomunados, doña F. C. R., ésta está debidamente facultada por la Junta de la sociedad en que se torna el acuerdo, encajando en el número 3 del art. 108 del RR.MM., es decir, en virtud de poder para ello. Y si bien, en puridad, ese poder debería elevarse, previamente, a escritura pública, en virtud del principio de economía procesal-documental, ese requisito se obvia y entiende tácitamente cumplido al otorgar la propia escritura de elevación. 2.º Por otro lado, el certificado del acuerdo que es objeto de elevación a público, está firmado por los dos administradores mancomunados y, por tanto, está acreditada la facultad certificante del que otorga la escritura, en consonancia con el penúltimo párrafo del fundamento 2 de la Resolución de la DGRN de 7 de Abril de 2011».

VI

Mediante escrito, de fecha 1 de diciembre de 2017, el registrador elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 1280 del Código Civil; 23.e), 28 y 202 de la Ley de Sociedades de Capital; 11, 103, 107, 108, 109, 111, 112, 113 y 141 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de septiembre de 1980, 15 de mayo de 1990, 18 de enero de 1991, 3 de mayo de 1993, 28 de octubre de 1998, 7 de abril de 2011, 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 16 de junio, 27 de julio y 17 de septiembre de 2015, 4 de abril de 2016 y 16 de marzo de 2017.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso una administradora mancomunada de una sociedad de responsabilidad limitada eleva a público los acuerdos adoptados en la junta general por los que se acepta la dimisión de otra administradora mancomunada, se nombra a dicha otorgante para dicho cargo y es facultada para dicho otorgamiento, según acredita con certificación expedida por dicha administradora y firmada también por el otro administrador mancomunado y por la administradora saliente, cuyas firmas legitima el notario autorizante.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, la otorgante de la escritura calificada no está facultada para elevar a público los acuerdos, al no encontrarse en alguno de los casos previstos en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. Como cuestión previa, a la vista de lo manifestado por la recurrente en su escrito de impugnación sobre las diversas y discordantes calificaciones realizadas por titulares del Registro Mercantil de Madrid respecto de escrituras con idéntico contenido, debe recordarse, una vez más, que, según la reiterada doctrina de este Centro Directivo, el registrador al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción, y por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, no está vinculado por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores o por las propias resultantes de la anterior presentación de la misma documentación o de la anterior presentación de otros títulos, dado que debe prevalecer la mayor garantía de acierto en la aplicación del principio de legalidad por razones de seguridad jurídica (por todas, Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 16 de junio y 17 de septiembre de 2015, 4 de abril de 2016 y 16 de marzo de 2017). Por ello, este Centro Directivo no entra en el examen y valoración de las alegaciones de la recurrente sobre las referidas discordancias entre las distintas calificaciones registrales.

3. Respecto del fondo del recurso, el defecto no puede ser confirmado, toda vez que, según la doctrina reiterada de este Centro Directivo, la elevación a instrumento público de acuerdos de una sociedad, en tanto en cuanto comporta una manifestación de voluntad relativa a un negocio o acto preexistente que se enmarca en el ámbito de actuación externa de aquélla, compete «prima facie» al órgano de representación social, que podrá actuar directamente o mediante apoderado con poder suficiente (cfr. las Resoluciones de 3 de septiembre de 1980, 15 de mayo de 1990, 18 de enero de 1991, 28 de octubre de 1998, 7 de abril de 2011 y 27 de julio de 2015). No obstante, en la normativa vigente dicha facultad no queda ligada exclusiva e inescindiblemente a la titularidad del poder de representación, ya que, conforme al artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, son competentes, no sólo los apoderados facultados para ello, aunque se trate de poder general para todo tipo de acuerdos en los términos establecidos por la norma reglamentaria, y las personas que tengan facultad para certificar los acuerdos de que se trate, sino también cualquiera de los miembros del órgano de administración -con nombramiento vigente e inscrito en el Registro Mercantil, cuando hubieren sido expresamente facultados para ello en la escritura social o en la reunión en que se hayan adoptado los acuerdos-.

En el presente caso, conforme al artículo 109.1.c) del Reglamento del Registro Mercantil, la facultad certificante compete a los dos administradores mancomunados conjuntamente, pero debe tenerse en cuenta que la administradora compareciente está expresamente facultada para el otorgamiento de la escritura calificada, según resulta de los acuerdos de la junta general en que fue nombrada; y, aunque no tiene su cargo todavía inscrito, los acuerdos de que se trata son objeto de certificación por ambos administradores mancomunados y el saliente, cuya firma consta autenticada por el notario, por lo que son inscribibles sin necesidad de acreditar la notificación prevenida en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Por ello, conforme a la «ratio» del artículo 108.3 del mismo Reglamento, ningún obstáculo puede oponerse a la inscripción solicitada. El criterio contrario conduciría a formalismo que no añadiría garantía sustancial alguna a tales acuerdos y a su reflejo tabular (algo en suma beneficioso para la seguridad del tráfico mercantil, pues no lesionan ningún interés legítimo).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 14 de febrero de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.