

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17400 *Resolución de 10 de julio de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación negativa emitida por el registrador mercantil y de bienes muebles de Ávila, en relación con una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, por no constar en la correspondiente certificación la forma de adopción de los acuerdos de una junta general de socios.*

En el recurso interpuesto por don Juan Luis Ramos Baeza, notario de Ávila, contra la calificación negativa emitida por el registrador mercantil y de Bienes Muebles de Ávila, don Jesús María Jiménez Jiménez, en relación con una escritura de elevación a público de acuerdos sociales, por no constar en la correspondiente certificación la forma de adopción de los acuerdos de una junta general de socios.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de febrero de 2023 por el notario de Ávila, don Juan Luis Ramos Baeza, con el número 469 de protocolo, se procedió a elevar a público los acuerdos sociales adoptados por la junta general extraordinaria y universal de socios de la entidad «Mapiberia F&B, SL» celebrada el día 22 de septiembre de 2022, consistentes en la aceptación de la dimisión presentada por uno de los administradores solidarios y en la designación como administrador único del otro solidario preexistente.

Por su interés para comprender los extremos debatidos en este expediente, se transcriben los pasajes de la escritura y de la certificación protocolizada sobre los que gira la controversia; por lo que respecta a la escritura, en el expositivo I, declaraba el administrador único compareciente que «en la Junta General Universal Extraordinaria de la entidad celebrada el día veinte de septiembre de dos mil veintidós, se adoptaron, por unanimidad, los acuerdos que constan en dicha certificación unida y que se dan aquí por íntegramente reproducidos para evitar su reiteración», y por lo que afecta a la certificación, antes de reseñar los concretos acuerdos adoptados, se hacía constar que «tras las oportunas deliberaciones, los socios acordaron las siguientes decisiones».

II

Presentada el día 2 de marzo de 2023 la referida escritura en el Registro Mercantil de Ávila, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Nota de calificación.

Jesús María Jiménez Jiménez, Registrador Mercantil de Ávila, 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: 31/134.

F. presentación: 02/03/2023.

Entrada: 1/2023/170.

Sociedad: Mapiberia F&B SL.

Autorizante: Juan Luis Ramos Baeza.

Protocolo: 2023/469 de 23/02/2023.

Fundamentos de Derecho.

I. No consta de la certificación de los acuerdos que se elevan a público por la presenta [sic] la forma de la adopción de los acuerdos adoptados.–Art 97.1.7.^a, 112.^o RRM.

Ávila, 21 de marzo de 2023.–El Registrador Mercantil.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Juan Luis Ramos Baeza, notario de Ávila, interpuso recurso el día 11 de abril de 2023 mediante escrito en los siguientes términos:

«A) Hechos.–a) Documento calificado.–Escritura autorizada por el recurrente el día veintitrés de febrero de dos mil veintitrés, número 469 de protocolo. En dicha escritura se formaliza la elevación a público de acuerdos sociales de modificación del órgano de administración de la sociedad Mapiberia F&B S.L.

b) Presentación.–La reseñada escritura se presentó en el Registro Mercantil de Ávila, el día dos de marzo de dos mil veintitrés y causó en el libro diario de operaciones, el asiento de presentación número 134 del Diario 31.

c) Nota de calificación.–El documento fue calificado con la nota que figura a continuación del mismo denegándose la inscripción por el siguiente defecto:

“1. No consta de la certificación de los acuerdos que se elevan a público por la presenta la forma de la adopción de los acuerdos adoptado -Art 97.1.7.^a, 112.^o RRM.”

B) Fundamentos de Derecho.–En contra de la nota recurrida, conviene formular los siguientes argumentos:

1.^o Que el Reglamento del Registro Mercantil, en adelante RRM, no exige incorporar la certificación en documento adjunto a la escritura, sino que materialmente se certifique y, por ende, se certifica cuando el administrador único compareciente, que es quien ostenta la facultad certificante y de elevación a público, formula ante Notario la declaración material o sustantiva en la parte expositiva II de la escritura de que los acuerdos de la Junta General Extraordinaria fueron adoptados por unanimidad, completando el contenido del acta certificada incorporada, cumpliéndose con los requisitos de validez y eficacia que determina el artículo 97 y 112 del RRM.

2.^o Que lo que se eleva a público son los acuerdos sociales no la certificación. Como señala el Centro Directivo, en Resolución de 7 de diciembre de 1956, la escritura de elevación a público de acuerdos sociales documenta un negocio jurídico que otorga el órgano de la sociedad competente para exteriorizar su voluntad. No se trata de una simple protocolización de un documento privado o de una certificación. Lo que se eleva a público es el acuerdo social y no la certificación. Por tanto, dicho acuerdo social puede ser declarado sustantivamente por quien ostenta legitimación, como es el administrador único, en todo o en parte, bien en documento privado, cuya certificación se incorpora, bien en el propio cuerpo de la escritura, siendo complementarios en base al principio de autonomía de la voluntad y de libertad de forma, al no considerarse la certificación del acta forma de ser o de valer.

3.^o Y que, en la misma línea, la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, entre otras en Resoluciones de 7 de abril de 2011 y 12 de marzo de 2015, ha admitido la elevación a público realizada en virtud de una certificación contenida en el propio cuerpo de la escritura y no como documento separado, alegando al efecto que “a) Que el Acta no constituye la forma ‘ad substantiam’ de las declaraciones de los

socios ni de los acuerdos sociales sino que preserva una declaración ya formada, de modo que mediante la constatación de los hechos –consistentes o no en declaraciones– garantice fundamentalmente el interés de todos aquéllos a quienes pueda afectar tales acuerdos y en especial el de los socios disidentes y ausentes; b) Que si lo que se eleva a público es el acuerdo social y para ello puede tomarse como base la certificación de los mismos, no existe inconveniente para que el título inscribible sea una escritura en la cual quien tenga facultades suficientes para ello certifique sobre tales acuerdos en el cuerpo de la escritura sin que sea necesaria una certificación en documento unido a dicho título público; y c) Que, según la doctrina de este Centro Directivo (cfr., por todas, la Resolución de 3 de mayo de 1993) las especificaciones formales relativas a las circunstancias y requisitos establecidos en el artículo 97.1 y demás concordantes del Reglamento del Registro Mercantil para protección de los intereses de los socios ausentes y disidentes carecerían de sentido en los casos en que los acuerdos sean adoptados unánimemente por los dos únicos socios que sean además los administradores de la sociedad. Por tanto, si la escritura otorgada expresa los requisitos que necesariamente debe contener la inscripción solicitada y cumple las exigencias establecidas por la legislación notarial para la validez formal del instrumento público, ha de concluirse que no existiría inadecuación de la forma documental por el hecho de que los acuerdos adoptados en Junta por los dos únicos socios y administradores de la sociedad se otorgaran directamente ante Notario...”.

En consecuencia, de conformidad con la jurisprudencia del Centro Directivo, al elevarse a público el acuerdo social de cambio del órgano de administración, en el cual queda constancia en el expositivo de la escritura calificada que el acuerdo social fue adoptado unánimemente por manifestación directa ante Notario del administrador con facultad certificante, decae el fundamento jurídico de la calificación que por la presente se recurre, al cumplirse los requisitos materiales y formales para la validez del instrumento público en aplicación de la legislación mercantil.

C) Solicitud.–Expuesto cuanto antecede, se solicita a la Dirección General que admita este recurso y disponga con base en los argumentos expuestos, si procede, la revocación de la calificación y la inscripción *die* la escritura calificada en el Registro.»

IV

El registrador mercantil de Ávila, don Jesús María Jiménez Jiménez, emitió el preceptivo informe el día 25 de abril de 2023 y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 97 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de abril de 2011 y 12 de marzo de 2015.

1. La cuestión debatida en este expediente consiste en apreciar la eventual exigibilidad *ad substantiam* de las menciones requeridas por el Reglamento del Registro Mercantil para las actas de juntas generales (artículo 97.1.7.^a) y las certificaciones que de ellas se expidan (artículo 112); en concreto, la relativa al «resultado de las votaciones, expresando las mayorías con las con que se hubiere adoptado cada uno de los acuerdos».

Como ha quedado expuesto en el apartado I de los «Hechos», en la certificación de acuerdos sociales únicamente consta que «tras las oportunas deliberaciones, los socios acordaron las siguientes decisiones», si bien, en la escritura, se incluye la declaración del administrador único que eleva a público los acuerdos relativa a que «se adoptaron, por unanimidad».

En opinión del registrador calificador, la ausencia de esa mención en la certificación correspondiente comporta la imposibilidad de acceso al Registro de la decisión social adoptada en tanto no se subsane. Por el contrario, con arreglo al criterio del notario recurrente, la omisión de tal cita puede ser válidamente reparada mediante la declaración complementaria del administrador único, titular de la potestad certificante, efectuada en la propia escritura.

2. La controversia aquí planteada ha sido objeto de examen en ocasiones anteriores. Respecto de ella, las Resoluciones de este Centro Directivo de 7 de abril de 2011 y 12 de marzo de 2015 tienen declarado que «el Acta no constituye la forma “ad substantiam” de las declaraciones de los socios ni de los acuerdos sociales sino que preserva una declaración ya formada, de modo que mediante la constatación de los hechos –consistentes o no en declaraciones– garantice fundamentalmente el interés de todos aquéllos a quienes pueda afectar tales acuerdos y en especial el de los socios disidentes y ausentes», de manera que «si lo que se eleva a público es el acuerdo social y para ello puede tomarse como base la certificación de los mismos, no existe inconveniente para que el título inscribible sea una escritura en la cual quien tenga facultades suficientes para ello certifique sobre tales acuerdos en el cuerpo de la escritura sin que sea necesaria una certificación en documento unido a dicho título público».

En el caso aquí examinado, el silencio de la certificación en cuanto a la mayoría con la que fueron adoptados los correspondientes acuerdos ha sido reparada con la declaración del administrador único compareciente, indicativa de que se tomaron por unanimidad. Con esta finalidad, señala en la escritura que se tomaron «por unanimidad» los acuerdos a que se remite.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de 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, 10 de julio de 2023.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.