

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

2400 *Resolución de 11 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil XXI de Madrid, por la que no se toma en consideración escrito presentado para influir en la calificación de una escritura pública.*

En el recurso interpuesto por doña M. Q. Q. contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XXI de Madrid, don Jesús María del Campo Ramírez, por la que no se toma en consideración un escrito presentado para influir en la calificación de una escritura pública.

Hechos

I

El día 22 de julio de 2024 se presentó en el Registro Mercantil de Madrid, con el número de entrada 1/2024/121826, una escritura autorizada el día 3 de julio de 2024 por el notario de Madrid, don Miguel Yuste Rojas, con el número 2.694 de protocolo, por la que se elevaban a público los acuerdos tomados en la junta general universal, se dice que asistía «la totalidad de los titulares del 100 % del capital social», de la sociedad «Ofibasa, SA», celebrada ese mismo día, y en la que figuraban como acuerdos: «1.º) Se toma de razón del fallecimiento del administrador único, don P. J. B. E. 2.º) Se nombra Administrador Único de la Sociedad, por el plazo de 6 años, a don J. P. B. M.».

Dicha escritura fue calificada negativamente el día 7 de agosto de 2024 por estar cerrado el Registro por falta de depósito de cuentas. Fue retirada y vuelta a presentar el día 11 de septiembre de 2024, entrada número 1/2024/141897, acompañándose una certificación del administrador para la reapertura del Registro conforme al artículo 378.5 del Reglamento del Registro Mercantil.

Los acuerdos de cese y nombramiento quedaron inscritos el día 17 de septiembre de 2024.

II

Doña M. Q. Q. presentó el día 27 de agosto de 2024 en el Registro Mercantil de Madrid un escrito que encabezaba: «Que ante la eventual existencia de un Expediente de jurisdicción voluntaria de solicitud de convocatoria de Junta General de socios de la mercantil Ofibasa SA (...) realizamos las Manifestaciones (...)». Tras realizar una serie de consideraciones sobre la herencia del administrador único y socio mayoritario, alegaba que «la junta de coherederos celebrada para la designación de socio de la SL [sic] debe ser declarada nula debido a la falta de convocatoria a todos los miembros». Y terminaba solicitando «(...) en la eventual solicitud de expediente de jurisdicción voluntaria que se haya podido iniciar respecto a la mercantil Ofibasa SA, teniéndonos por personados y parte en dicho expediente, interesando que se nos dé traslado de cualquier notificación realizada en el expediente».

III

Presentado dicho escrito en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Jesús María del Campo Ramírez, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, 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 conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho.

Hechos.

Diario/Asiento: 2024/37119.
F. presentación: 27/08/2024.
Entrada: 1/2024/136.592,0.
Sociedad: Ofibasa SA.
Autorizante: otros.
Protocolo: de 14/08/2024.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. No se practica operación registral alguna, por carecer de contenido inscribible conforme al art. 94 RRM.

Se hace constar que con fecha 22 de julio de 2024, se presentó, en este Registro, escritura otorgada ante el notario de Madrid don Miguel Yuste Rojas el 3 de julio de 2024, por don J. P. B. M., DNI (...), como administrador único de la sociedad Ofibasa SA, en virtud de la cual se elevan a público los acuerdos de la junta general extraordinaria y universal de dicha sociedad, celebrada el día 3 de julio de 2024, donde, se toma razón del fallecimiento del administrador único don P. J. B. E., cuyo certificado de fallecimiento se acompaña, y se nombra administrador único de la sociedad al compareciente J. P. B. M.

Dicha escritura fue objeto de calificación negativa, y suspendida su inscripción por falta de depósito de las cuentas correspondientes al ejercicio 2022, conforme al art 378 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, a 9 de septiembre de 2024.»

IV

Contra la anterior nota de calificación, doña M. Q. Q. interpuso recurso el día 13 de septiembre de 2024 en los siguientes términos:

«Que conforme a la certificación de suspensión de inscripción de la escritura otorgada ante el notario de Madrid, D, Miguel Yuste Rojas el 3 de julio de 2024 en virtud de la cual se elevan a público los acuerdos de la Junta General Extraordinaria y Universal de Ofibasa SA con número de protocolo 2.694, por medio del presente escrito, interponemos recurso conforme a los siguientes

Motivos.

Previo.—El presente recurso se fundamenta en que la nota de calificación recurrida solamente señala como motivo de denegación la falta de depósito de las cuentas anuales, interponiéndose el presente recurso al ser nulo de pleno derecho el nombramiento de don J. P. B. M. por los motivos que se señalan a continuación.

Primero.—Don P. J. B. E., administrador único de Ofibasa SA, falleció el día 2 de abril de 2023, sin testar, lo que motivó que se instara del notario de la ciudad de San Agustín de Guadalix, don Germán María León y Pina, acta de notoriedad de declaración de

herederos ab intestato de fecha 26 de mayo de 2023 en la que se declara, tras las pruebas practicadas y conforme al vigente Código Civil, que son herederos del causante sus cinco hijos:

- Doña M. B. B. O.
- Doña C. M. B. M.
- Don J. P. B. M.
- Doña M. A. B. M.
- Doña M. B. Q.

Siendo su cónyuge sobreviviente doña M. Q. Q., con quien contrajo nupcias el 30 de abril de 2011 bajo el régimen legal de gananciales (...)

Segunda.—Desde el fallecimiento del socio mayoritario y administrador único de la mercantil, Ofibasa SA carece de órgano de administración pues los herederos y el cónyuge sobreviviente no han alcanzado ningún acuerdo para la división y adjudicación de la herencia, por lo que las participaciones de la mercantil pertenecen proindiviso a la sociedad postganancial formada por el cónyuge sobreviviente, doña M. Q. Q. y los herederos de don J. P. B. E., sus cinco hijos citados anteriormente.

Tercera.—Que con fecha 3 de julio de 2024, uno de los coherederos, don F. J. B. M., convocó ante el notario de Madrid, don Miguel Yuste Rojas, a una reunión de copropietarios para aprobar la designación de la persona que representará con carácter permanente a la comunidad de bienes derivada de la herencia yacente de don J. P. B. E. a los efectos del artículo 126 de la LSC.

Cuarta.—A la junta no fue convocada doña M. Q. Q., cónyuge sobreviviente y miembro de la comunidad hereditaria al tener derecho a la cuota correspondiente al usufructo viudal. Además existe un procedimiento judicial en el que se ha solicitado el nombramiento de administrador judicial de la herencia. Circunstancias que fueron puestas de manifiesto en la junta celebrada en presencia notarial (...)

En la anterior Junta de “copropietarios”, tres de los hijos del administrador único fallecido (doña C. M. B. M., don J. P. B. M. y doña M. A. B. M.), decidieron designar a don J. P. B. M. como representante de la “de la comunidad de bienes derivada de la herencia yacente de don J. P. B. E. a los efectos de lo dispuesto en el artículo 126 de la LSC” (...)

Tras la anterior Junta, se otorgó escritura de “Toma de razón del fallecimiento del administrador único y nombramiento de administrador único de la compañía Ofibasa SA” en la que don J. P. B. M. comparece como administrador único de Ofibasa SA y procede a elevar a público los acuerdos de Junta General y Extraordinaria de la Sociedad celebrada el día 3 de julio de 2024 en la que se le nombra administrador único de Ofibasa SA, a pesar de ser consciente de la nulidad del acto por el que se le designa representante de la comunidad hereditaria.

Quinta.—Es necesario destacar, que desde el fallecimiento del administrador único, las facultades de administración y gestión del patrimonio de la sociedad lo está realizando don J. P. B. M. en virtud del único poder mercantil vigente en Ofibasa SA, y no ha informado a los demás coherederos de las gestiones realizadas, ni de los ingresos y gastos de la sociedad, ni ha dado cuenta de ningún dato o situación relevante de Ofibasa SA, actuando con total opacidad como si fuera el administrador y socio único de Ofibasa SA, lo que manifiesta una evidente mala fe y falta de transparencia y lealtad para el resto de coherederos y posibles socios en la mercantil.

Sexta.—Nulidad.

La presente alegación se fundamenta en la nulidad de la junta de coherederos celebrada para la designación de socio de la sociedad limitada (SL), debido a la falta de convocatoria a todos los miembros, incluyendo al cónyuge viudo, doña M. Q. Q.

En primer lugar, es imperativo señalar que la junta de coherederos no cumplió con el requisito esencial de convocar a todos los miembros que tienen derecho a participar en la misma. La omisión de esta convocatoria constituye una violación del principio de igualdad y del derecho de todos los coherederos a ser informados y a participar en las decisiones que afectan a la herencia.

En particular, se destaca la exclusión del cónyuge viudo, doña M. Q. Q. de la convocatoria a la junta de coherederos. Esta exclusión no solo es una falta de respeto a los derechos del cónyuge viudo, sino que también infringe las disposiciones legales que garantizan su participación en los asuntos relacionados con la herencia. La no inclusión del cónyuge viudo en la convocatoria invalida cualquier decisión tomada en dicha junta, incluyendo la designación de socio de la SL.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que existe un procedimiento judicial en curso para el nombramiento de un administrador de la herencia. La celebración de la junta de coherederos sin esperar la resolución de dicho procedimiento judicial es prematura y carece de validez legal. La intervención judicial es necesaria para garantizar que todas las partes interesadas, incluidos los coherederos y el cónyuge viudo, tengan la oportunidad de ser representados adecuadamente.

Finalmente, es relevante mencionar que aún no se ha llevado a cabo la adjudicación de la herencia. La ausencia de esta adjudicación impide que los coherederos tengan la condición de socios de la mercantil. Por lo tanto, cualquier decisión tomada en la junta de coherederos respecto a la designación de socio de la SL es nula de pleno derecho, ya que los coherederos no tienen la capacidad legal para tomar decisiones en nombre de la mercantil sin la previa adjudicación de la herencia... La falta de adjudicación de la herencia implica que los bienes y derechos del causante no han sido formalmente distribuidos entre los coherederos, lo que afecta su capacidad para actuar como socios de la sociedad limitada en cuestión.

La adjudicación de la herencia es un proceso esencial que debe ser llevado a cabo conforme a lo establecido en el Código Civil español. Según el artículo 1051 del Código Civil, la partición de la herencia puede realizarse por el testador, por los herederos de común acuerdo o, en su defecto, por el contador-partidor designado judicialmente. En este caso, no se ha llevado a cabo ninguna de estas acciones, lo que deja a los coherederos en una situación de incertidumbre jurídica respecto a sus derechos y obligaciones.

La falta de adjudicación de la herencia también implica que los coherederos no pueden disponer de los bienes hereditarios ni ejercer derechos sobre los mismos, incluyendo la participación en la mercantil. Esto se fundamenta en el principio de que, hasta que no se realice la partición, los coherederos tienen una comunidad hereditaria sobre los bienes del causante, pero no una titularidad individual sobre los mismos.

Además, la ausencia de adjudicación de la herencia impide que los coherederos puedan ser considerados socios de pleno derecho de la mercantil. La condición de socio requiere la titularidad de las participaciones sociales, las cuales no pueden ser atribuidas hasta que se realice la partición y adjudicación de la herencia. Por lo tanto, cualquier decisión tomada en la junta de coherederos para la designación de un socio de la sociedad limitada carece de validez legal en ausencia de dicha adjudicación.

De acuerdo con el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC), para que una persona sea reconocida como socio de una sociedad limitada, es necesario que se cumplan ciertos requisitos formales, entre los cuales se incluye la inscripción en el libro registro de socios. Esta inscripción no puede llevarse a cabo sin la previa adjudicación de las participaciones sociales a los herederos.

En conclusión, la falta de adjudicación de la herencia constituye un obstáculo insalvable para que los coherederos puedan ser reconocidos como socios de la mercantil y cualquier acto realizado en contravención de este principio debe ser considerado nulo de pleno derecho.

El procedimiento judicial tiene como finalidad la designación de un administrador judicial que se encargue de la gestión y administración de la herencia hasta que se logre una adjudicación definitiva de los bienes hereditarios. Este administrador judicial deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 795 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula la figura del administrador judicial en el ámbito de las sucesiones.

El administrador judicial nombrado tendrá las siguientes funciones:

- Inventariar los bienes hereditarios: Realizar un inventario detallado de todos los bienes, derechos y obligaciones que conforman la herencia.
- Conservar y custodiar los bienes: Adoptar las medidas necesarias para la conservación y custodia de los bienes hereditarios, evitando su deterioro o pérdida.
- Gestionar y administrar los bienes: Llevar a cabo las actuaciones necesarias para la correcta gestión y administración de los bienes, incluyendo el cobro de rentas, el pago de deudas y la realización de actos de administración ordinaria.
- Rendir cuentas: Presentar informes periódicos al juzgado sobre la gestión realizada, así como un informe final una vez concluida su labor.

El nombramiento del administrador judicial tendrá carácter temporal, manteniéndose vigente hasta que se produzca la adjudicación definitiva de la herencia entre los coherederos. No obstante, el juzgado podrá prorrogar dicho nombramiento si las circunstancias del caso así lo requieren.

La designación de un administrador judicial implica que los coherederos no podrán realizar actos de disposición sobre los bienes hereditarios sin la autorización del administrador judicial o del juzgado.

Esta medida busca garantizar una administración ordenada y proteger los intereses de todos los coherederos hasta que se logre una adjudicación definitiva de la herencia.

En conclusión, la junta de coherederos celebrada para la designación de socio de la SL debe ser declarada nula debido a la falta de convocatoria a todos los miembros, la exclusión del cónyuge viudo, la existencia de un procedimiento judicial para el nombramiento de un administrador de la herencia y la ausencia de adjudicación de la herencia.

Séptima.–El anterior criterio ha sido el seguido en otras ocasiones idénticas por el propio Registro Mercantil de Madrid, (Expediente 70/24 de la mercantil Andrés Mellado Seis SL en la que se denegó la condición de socia a la persona designada por la comunidad hereditaria para solicitar la convocatoria de Junta para la designación de administrador de la mercantil) (...)

Por lo expuesto

Solicito a la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública que tenga por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, y por interpuesto recurso contra la suspensión de inscripción de la presentación con número de asiento 2024/37119 de la escritura otorgada ante don Miguel Yuste Rojas el 3 de julio de 2024 con número de protocolo 2.694 y conforme a lo expuesto declare como defecto no subsanable la designación de don J. P. B. M. como representante de la comunidad hereditaria surgida tras el fallecimiento de don P. J. B. E.».

V

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, en el que constaba la notificación del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado y la inscripción de la escritura pública, se ratificó en su calificación y lo elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 66, 258.4 y 323 de la Ley Hipotecaria; 416 y 420 del Reglamento Hipotecario; 50, 59 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 28 de marzo de 2011, 3 de mayo de 2012, 20 de noviembre de 2013, 17 de febrero de 2014 y 24 de mayo de 2019.

1. El objeto de este recurso consiste en determinar los efectos que pueda tener sobre la calificación a efectuar por un registrador, un documento privado, que ha sido presentado en el Registro Mercantil, y cuya única finalidad es que se declare como defecto no subsanable la designación de don J. P. B. M. como representante de la comunidad hereditaria surgida tras el fallecimiento de don P. J. B. E.

Según resulta de los Hechos, se presentó independientemente una escritura pública, en que se elevan a público los acuerdos de toma de razón del fallecimiento de administrador único y nombramiento de administrador único, que en un primer momento sólo fue calificada negativamente por estar cerrado el Registro por falta de depósito de cuentas, quedando posteriormente inscrita al subsanarse dicho defecto.

Según la recurrente, en la nota de calificación debería haberse incluido otro defecto insubsanable, en cuanto a cómo se había producido la designación del representante de la comunidad hereditaria surgido por fallecimiento del administrador único y socio mayoritario.

2. Es doctrina reiterada de esta Dirección General que cuando la titulación no tiene otra pretensión que advertir, ilustrar y condicionar la calificación del registrador, no debe tenerse en consideración a la hora de ejercer la función calificadora, máxime cuando por su contenido o materia no es susceptible de provocar asiento registral alguno.

Y es que documentos como los reseñados, que en el fondo responden al único fin de influir en la decisión del registrador, no deben ser tomados en cuenta en el ejercicio de la función calificadora actual o futura, lo mismo que tampoco puedan tenerse en consideración aquellos en que el registrador tenga conocimiento personal, pues los legítimamente interesados tienen abierta la puerta, en su caso, para acudir a la vía judicial e impugnar la validez del acto o actos cuyo acceso registral pudiera considerar improcedentes, y solicitar, en su caso y siempre y cuando quepa su admisibilidad según el Derecho y si así lo acordara la autoridad judicial correspondiente, la oportuna medida cautelar (vid. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de mayo de 1999, 28 de abril de 2000, 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 28 de marzo de 2011, 3 de mayo de 2012, 20 de noviembre de 2013, 17 de febrero de 2014 y 24 de mayo de 2019).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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

Madrid, 11 de diciembre de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.