

mero de derechos reales, de titularidades adquiridas conforme a las normas comúnmente admitidas del Derecho Civil. Una Disposición Adicional de una norma —la Ley 7/1996, de 15 de enero— destinada a regular la distribución comercial de los agentes del sector minorista, puede subvertir todos los principios de la institución registral mercantil, como lo demuestra la infausta Orden de 10 de junio de 1997, que la Dirección General ha preferido no tener en cuenta. ¿Habrán quien sea capaz de defender en el futuro la personalidad jurídica de las sociedades civiles inscritas, contra todo principio, en el Registro Mercantil, por la simple circunstancia económica de que el importe de las adquisiciones realizadas o intermediadas superen en un ejercicio el importe de cien millones de pesetas?

J. T. G. M.

PUESTO QUE LA REPRESENTACION DEL SOCIO UNICO EN LA JUNTA GENERAL DE LA S.A. CORRESPONDE AL PATRONATO Y NO A SUS MIEMBROS, ES PRECISO QUE LA CERTIFICACION DEL SECRETARIO DEL PATRONATO QUE RECOJA EL ACUERDO FACULTANDO AL PRESIDENTE PARA CESAR Y NOMBRAR NUEVO CONSEJO, CON DESIGNACION DE CARGOS POR ESTE ULTIMO, EXPRESE TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA REUNION QUE PERMITAN AL REGISTRADOR MERCANTIL CALIFICAR LA VALIDEZ Y REGULARIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS. DEFECTO CONFIRMADO.

EL SEGUNDO DEFECTO RELATIVO A LA QUERELLA CONTRA EL PRESIDENTE (ART. 111 RRM ANTERIOR) PRESENTADA EN EL REGISTRO MERCANTIL, NO PUEDE SER CONFIRMADO AL SER EVIDENTE QUE EL CASO DEBATIDO ES DIFERENTE DEL SUPUESTO CONTEMPLADO POR LA NORMA, PUES EL NOMBRAMIENTO CUYA INSCRIPCION SE PRETENDE NO ACCEDE AL REGISTRO MERCANTIL POR LA CERTIFICACION DEL PROPIO NOMBRADO SINO QUE TAL DESIGNACION GOZA DE FE PUBLICA AL HABERSE EFECTUADO DIRECTAMENTE ANTE NOTARIO POR EL SOCIO UNICO DE LA SOCIEDAD EN CUESTION. (RESOLUCIÓN DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1996. BOE DE 17 DE DICIEMBRE DE 1996.)

RESOLUCION de 26 de noviembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Enrique Benedicto Mamblona, en su propio nombre, y en representación de la Fundación Benéfico-Social «Hogar del Empleado», como Presidente de su Patronato, contra la negativa del Registrador Mercantil, número XV, a inscribir una escritura de formalización de acuerdos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Enrique Benedicto Mamblona, en su propio nombre, y en representación de la Fundación Benéfico-Social «Hogar del Empleado», como Presidente de su Patronato, contra la negativa del Registrador Mercantil, número XV, a inscribir una escritura de formalización de acuerdos sociales.

Hechos.—I. El día 31 de mayo de 1996, ante el Notario de Madrid, don José Manuel García Collantes, la Fundación Benéfico-Social «Hogar del Em-

pleado» (representada por su Presidente, que está especialmente facultado para este acto en virtud de los acuerdos adoptados en las reuniones del Patronato de la Fundación celebrada el 21 de mayo de 1996), otorgó escritura de formalización de acuerdos sociales, en la cual actuando en su condición de socio único de la sociedad mercantil «Inversiones Dos Castillas, Sociedad Anónima», se constituye en Junta Universal de accionistas de ésta con sujeción al siguiente orden del día: 1. Cese del Consejo de Administración, y 2. Nombramiento de nuevo Consejo de Administración y adopta los siguientes acuerdos: 1. Cesar a todos los miembros del Consejo de Administración. 2. Nombrar nuevos consejeros, los cuales, reuniéndose en Consejo de Administración, acuerdan nombrar Presidente, Secretario y Vicepresidente, delegar facultades y revocar poderes.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica. Defectos: Para poder calificar la válida constitución de la Junta de socios en cuanto a la representación de su socio único, es necesario aportar certificado del Registro de Fundaciones comprensivo de los estatutos de la Fundación «Hogar del Empleado», patronos vigentes y requisitos de convocatoria, constitución y adopción de acuerdos de su reunión (arts. 58 y 97 RRM, art. 93 LSA, disposiciones concordantes). Con fecha 19 de junio de 1996, número de asiento 598/293, aparece presentada en este Registro querella criminal por el delito de falsedad en documento mercantil, interpuesta por doña María Jesús González Díez, Procuradora de los Tribunales (Col. núm. 334), en nombre y representación de la Fundación Benéfico-Social «Hogar del Empleado», así como de don Angel Martínez González Tablas, don Fernando Prats Palazuelo, don Julio Olea Díaz, doña María Teresa del Moral Sagarminaga y don Leonardo García de la Mora, contra don Enrique Benedicto Mamblona, don Eugenio Parajua Calleja, doña Isabel Navarrete Vega y doña Concepción Bedoya Amado, con el número de representación 6/5418 (art. 111 RRM). Dicha querella aparece registrada en el decanato juzgados (Madrid), oficina Registro y reparto penal con el número Registro General 197339/1996. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 26 de junio de 1996.—El Registrador: Juan Pablo Ruano Bordella».

III. Don Enrique Benedicto Mamblona, actuando en nombre propio y en representación de la Fundación «Hogar del Empleado», como Presidente de su Patronato, lo cual se acredita mediante certificación del Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que en cuanto a los defectos apreciados en la nota, en primer lugar, se solicita la aportación de documentos complementarios para calificar la válida constitución de la Junta de socios, ante lo cual se aporta la documentación solicitada, a saber: La escritura de formalización de acuerdos sociales de 31 de mayo de 1996, autorizada por el Notario de Madrid, don José Manuel García Collantes; Certificado del Registro de Fundaciones comprensivo de los Estatutos de la Fundación, donde se reflejan los requisitos de convocatoria, constitución y adopción de acuerdos de las reuniones del Patronato; testimonio de las escrituras de constitución y modificación de

Estatutos de la Fundación y Certificado del Registro de Fundaciones comprensivo de los patronos vigentes en la actualidad. En segundo lugar, se refleja la presentación de una querella criminal por el delito de falsedad en documento mercantil. Que la citada querella pretende paralizar la inscripción amparándose en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Ahora bien, un análisis somero del texto de la querella nos demuestra que la misma se refiere a un acto relativo al nombramiento de patronos de la Fundación «Hogar del Empleado» que es accionista único de la Sociedad «Inversiones Dos Castillas, Sociedad Anónima». Dicho acto está inscrito debidamente en el Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, con fecha 24 de abril de 1995, tal como consta en el certificado del Registro citado que se acompaña y en el propio certificado que se incluye en la documentación de la querella como documento unido a la misma. Que se considera que el señor Registrador Mercantil hace una benévola interpretación del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, al admitir como causa para no practicar la inscripción la interposición de la citada querella, favoreciendo una clara postura obstruccionista del Secretario cesado que la emprende de manera imprudente contra un acto perfectamente inscrito en el correspondiente Registro de Fundaciones y refrendado por el Protectorado correspondiente a la Fundación, tal como se acredita con el testimonio que se adjunta de la Orden 1767/1996, de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales. Que, para mayor abundamiento, el Juzgado de Instrucción número 19 de los de Madrid, con fecha 8 de los corrientes, ha dictado auto (que se adjunta), desestimando y no admitiendo a trámite la referida querella. Que se considera que el motivo de la querella, amén de ser falso, no tiene nada que ver con el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil y, por ello, no es aplicable a este caso.

IV. El Registrador Mercantil de Madrid, número XV, acordó mantener la calificación del documento que motiva el presente recurso, e informó: 1. Que con este recurso gubernativo se presentan, entre otros documentos, certificación expedida por la encargada del Registro de Fundaciones de la Comunidad de Madrid en la que constan los Estatutos y sus posteriores modificaciones de la Fundación Benéfico-Social «Hogar del Empleado». De su artículo 11 resulta que la misma estará regida por un Patronato compuesto de cinco miembros; y de su artículo 14 que el Patronato se reunirá en cuantas ocasiones sea convocado por su Presidente por propia iniciativa o a petición de un número de patronos no inferior a dos. También se presenta la Certificación expedida por la citada encargada en la que se dice el nombre de las personas que aparecen como patronos, y según certificación expedida por el Secretario de la Fundación, en la reunión del Patronato, en segunda convocatoria, y con asistencia personal de tres de sus patronos, se adopta, entre otros, el acuerdo de facultar al Presidente para que celebre Junta Universal de la Sociedad «Inversiones Dos Castillas, Sociedad Anónima». 2. Que la primera cuestión que se plantea es, por tanto, si la Junta de la Sociedad Mercantil citada está válidamente constituida en orden a los acuerdos en ella tomados. Para lo cual es necesario calificar si su único socio, la Fundación Benéfico-Social «Hogar del Empleado», se encuentra suficientemente representado. Dicha representación debe nacer del acuerdo tomado para ello, con el cumplimiento de los correspondientes requisitos legales y estatutarios por los Patronos, los cuales, según el artículo 14 de los estatutos de la Fundación, han de actuar, cuando se trate de segunda convocatoria, con asistencia de tres consejeros, adoptando las decisiones por mayoría de votos. Dice también que será convocado por su

Presidente, por propia iniciativa o a petición de un número de patronos no inferior a dos. Que es evidente la falta de una suficiente regulación estatutaria respecto al funcionamiento del Patronato, especialmente en cuanto a las reglas para convocarlo. Que a tenor con el artículo 58 del Reglamento del Registro Mercantil se considera es necesario calificar si la reunión del Patronato de 21 de mayo de 1996 estuvo válidamente convocada, pues de ella resulta el acuerdo de convocar la Junta Universal de la sociedad «Inversiones Dos Castillas, Sociedad Anónima», y tal convocatoria no aparece justificada. 3. Que además, se considera que de manera indisoluble aparece ligada a la validez del acuerdo antes referido, la querella presentada por presunto delito de falsedad en documento mercantil relativo a la designación de componentes del Patronato, entre otros extremos. Que en el Registro Mercantil de Madrid se tomó, con fecha de 1 de julio de 1996, la siguiente nota marginal: «Inversiones Dos Castillas, Sociedad Anónima», mediante acta autorizada el 19 de junio de 1996 por el Notario de Madrid, don Ignacio Paz-Ares Rodríguez, con el número 1081 de su protocolo, a requerimiento de don Leonardo García de la Mora, como Secretario del Consejo de Administración de la Sociedad de esta hoja, se solicita la no inscripción del nombramiento como nuevo Secretario del Consejo de Administración de la Sociedad de don Adolfo Núñez Astray, a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil; dicho nombramiento ha tenido lugar en reunión de Junta General Extraordinaria y Consejo de Administración, celebradas el día 31 de mayo de 1996. Se incorpora a la citada acta copia de la querella criminal que ha tenido entrada en el Decanato de los Juzgados de Madrid el día 19 de junio de 1996, con el número de Registro General 197339/1996, y cuyo reparto ha correspondido al Juzgado de Instrucción número 19. La repetida acta ha sido presentada en este Registro el día 19 de junio de 1996, con el número 5418, según asiento de presentación 193 del Diario 598. Madrid, a 1 de julio de 1996. Que por el recurrente se alega que la querella se refiere a un acto relativo al nombramiento de patronos de la Fundación «Hogar del Empleado». Esto es así, pero se considera que el supuesto entra de lleno en el espíritu del vigente artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil en el momento en que se plantea la cuestión. Que parece evidente que si dicha querella prosperase, la inválida constitución de la reunión del Patronato traería consigo la nulidad de la Junta y de la correspondiente certificación, adoleciendo éstas de los mismos vicios de origen. Que no hay que olvidar que el Registrador no tiene facultades juzgadoras, y que lo que ha pretendido el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil es que en estos litigios no se practique la inscripción hasta que el Juez resuelva de parte de quién está la razón.

V. El recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Respecto del primer motivo aducido por el señor Registrador Mercantil en su acuerdo de fecha 9 de agosto de 1996. Que se debe señalar que dado que ni la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones, y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, ni los Estatutos de la propia Fundación establecen requisitos formales especiales para la convocatoria del Patronato, se debe concluir que habiéndose cumplido plenamente los requisitos legales y estatutarios, la representación no encuentra obstáculo alguno a su nacimiento. Que admitir la causa de denegación aducida por el señor Registrador Mercantil vulnera los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica reconocidos en el artículo 9.3 de la Constitución Española. 2. Respecto al segundo motivo adu-

cido por el señor Registrador Mercantil en su acuerdo de fecha antes citada. Que la argumentación esgrimida por el señor Registrador confunde el preciso espíritu del artículo 111 del Registro Mercantil, en su redacción dada por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, vigente desde el 1 de agosto. Que hay que señalar que el Juzgado de Instrucción número 10 de Madrid, ya resolvió sobre el asunto, acordando desestimar la querella al no ser los hechos en que se fundaba constitutivos de delito mediante auto de fecha 8 de julio de 1996, que se adjunta. Que no se puede pasar por alto la taxativa enumeración que el artículo 111 contiene, en ambas redacciones de las causas de oposición del titular anterior a la práctica del asiento, y que ninguna de ellas resulta aplicable a este caso y sin que pueda acordarse la no práctica de la inscripción. Que a tenor de la Disposición Transitoria séptima del nuevo Reglamento es éste y no el anterior el aplicable a la resolución del recurso gubernativo, de la que deduce que *a sensu contrario*, los acuerdos sociales adoptados con posterioridad al 1 de enero de 1990, serían inscribibles con arreglo a la nueva normativa, y que en la resolución de recursos gubernativos que tengan su origen en escrituras de acuerdos posteriores al 1 de enero de 1990, que hayan sido presentadas a inscripción registral antes del 1 de agosto de 1996, procede la aplicación de la normativa vigente en ese momento, es decir, el Real Decreto 1784/1996, y por tanto resulta aplicable el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil en su nueva redacción.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 18 del Código Civil; 12, 13.1 y 16.5 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General; 6, 68 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. En el párrafo primero de la nota extendida el 26 de junio de 1996, el Registrador se limita a exigir la aportación de determinados documentos para poder calificar uno de los aspectos que pueden incidir en la validez del acto que se pretende inscribir. Ello no constituye en sí mismo un defecto susceptible de impugnación, ni así lo estima el recurrente en su recurso de reforma en el que admite la necesidad de aportar la documentación solicitada. Será posteriormente, al presentarse esa documentación solicitada, cuando deberá el Registrador decidir si procede acordar o no la inscripción solicitada y, en caso negativo formular los concretos obstáculos que a su juicio lo impiden, los cuales serán desde ese momento susceptibles de recurso de reforma. En el caso debatido el Registrador, una vez que le fue presentada la documentación solicitada, afirma que no se ha justificado la convocatoria de la reunión de 21 de mayo de 1996 del Patronato de la Fundación que es socio único de la sociedad cuyo acuerdo social se pretende inscribir, pues, estima que de la validez de dicha reunión (de la que resulta el acuerdo de celebrar Junta General de la sociedad perteneciente a la fundación), dependerá la validez misma de esa Junta General. Contra este defecto lo que procede no es directamente el recurso de alzada, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, por más que aquél se manifestase en el propio acuerdo por el que se resuelve el anterior recurso de reforma (en el que solamente se impugnaba el único defecto recogido en la nota de 26 de junio de 1996), sino solicitar primero su reforma del propio Registrador (66 y 69 del Reglamento del Registro Mercantil), y contra la negativa de éste a reformar su posición, cabría ya el recurso de alzada. Ahora bien, por razones de economía procesal procede resolver ahora sobre esta cuestión.

En este sentido ha de tenerse en cuenta que en el caso debatido se califica una actuación jurídica (la decisión del socio único de una sociedad por la que designa nuevos administradores sociales, realizada en nombre del socio único por quien invoca su representación orgánica) y, como en todo supuesto de actuación por medio de representante, el Registrador debe calificar la existencia, validez y eficacia del poder o de la autorización de la que derivan las facultades invocadas por el representante (art. 18 del Código Civil y 6 del Reglamento del Registro Mercantil). Puesto que la representación legal de la Fundación (socio único de la sociedad cuyo acuerdo se pretende inscribir) corresponde colectivamente al Patronato y no a sus miembros individualmente, vid. artículo 12 de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, las facultades representativas del otorgante presuponen el acuerdo adoptado por el Patronato en el que se decide celebrar la Junta General de la sociedad participada al 100 por 100 por la Fundación y se encargue al otorgante, en cuanto miembro de dicho Patronato, la ejecución del mismo. En consecuencia, la existencia y validez de las facultades representativas invocadas por el ahora otorgante depende de la validez del acuerdo del Patronato.

Ciertamente, el Registrador, en su labor de comprobación de la realidad de todos los extremos que determinan la validez del cuestionado acuerdo del Patronato, deberá estar al contenido de la certificación que al respecto expida quien según el Registro de Fundaciones correspondiente, figure inscrito como Secretario del Patronato (vid. arts. 13.1, 16.5 de la Ley 30/1994), pero no es menos cierto que dicha certificación deberá expresar todas las circunstancias de la reunión que posibilitan al Registrador calificar la regularidad y validez de los acuerdos adoptados y en el caso debatido, no se expresa en ella, como alega el Registrador, la fecha y modo en que se hubiese convocado la reunión, aspectos estos que inciden inequívocamente en la validez del acuerdo, sin que sea suficiente la mera afirmación del Secretario de que la reunión se celebró válidamente en segunda convocatoria conforme a los estatutos.

2. En cuanto al defecto recogido en el párrafo segundo de la nota de calificación de 26 de junio de 1996 (aplicación del art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil anterior a la reciente reforma del 19 de julio, que era el vigente al tiempo de plantearse la calificación recurrida), no puede ser confirmado. Dicho precepto tenía una finalidad evidente: Reforzar las garantías de la realidad y exactitud del cambio del titular del órgano al que corresponde la facultad de certificar los acuerdos sociales, cuando dicho cambio resulta de un acuerdo social que accede al Registro Mercantil en base a la simple aseveración del propio sustituto; ahora bien, es evidente que el caso debatido es diferente del supuesto contemplado en aquella norma, pues, el nombramiento cuya inscripción se pretende, no accede al Registro Mercantil en virtud de la sola certificación del acuerdo de nombramiento expedida por el propio nombrado, sino que tal designación goza de fe pública al haberse efectuado directamente ante notario por el socio único de la sociedad en cuestión, y ello no puede desconocerse por el hecho de que el nombramiento recaiga en la misma persona que en representación del socio único efectúa la designación; ello podrá generar otras cuestiones pero, en todo caso, ajenas al contenido sustantivo del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil y que no han de ser ahora resueltas, dada la concreción del recurso gubernativo a las directamente relacionadas con la nota del Registrador (art. 68 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en cuanto al segundo defecto impugnado confirmando el acuerdo del Registrador en cuanto al resto.

Madrid, 26 de noviembre de 1996.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha. Señor Registrador Mercantil de Madrid.

COMENTARIO A LA RDGRN DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1996: DECISIONES DEL SOCIO UNICO. INAPLICABILIDAD DEL ARTICULO 111 DEL RRM

La Resolución de referencia incide en la materia de la sociedad unipersonal. A modo de introducción señalaremos que la nueva Ley 2/1995, de 23 de marzo, ha venido por vez primera a regular la unipersonalidad societaria, como consecuencia de la Duodécima Directiva Comunitaria en materia de Derecho de Sociedades (89/667, de 21 de diciembre de 1989), cerrando un ciclo evolutivo en el Derecho español, en el cual ha jugado un papel fundamental la doctrina de la DGRN, y en el que podemos distinguir cuatro etapas: una primera, de rechazo, como noción contradictoria sin encaje en nuestro Ordenamiento Jurídico (STS de 13 de junio de 1891 ó 3 de marzo de 1954); una segunda, a raíz de la interesante RDGRN de 11 de abril de 1945, de admisión limitada de la unipersonalidad societaria sobrevenida, como situación anómala y transitoria, dado que no estaba prevista entre las causas de disolución de la sociedad anónima, subsistiendo la sociedad siempre que fuera posible restablecer la normalidad o pluralidad de socios; una tercera etapa, a raíz de la importantísima RDGRN de 21 de junio de 1990, que revisó la doctrina anterior inspirándose en la citada Directiva Comunitaria, admitiendo la unipersonalidad sobrevenida con carácter no necesariamente transitorio en base a diversos argumentos jurídicos y prácticos; y, finalmente, la etapa abierta con la Ley 2/1995, que regula la sociedad unipersonal en sus artículos 125 a 129: El primero de ellos admite dos tipos de unipersonalidad, originaria (convirtiendo en regla general la excepción anteriormente reservada a las Administraciones Públicas) y sobrevenida; el artículo 126 regula su régimen de publicidad; el 127 atribuye al socio único las competencias de la Junta; el 128 se ocupa de la contratación entre la sociedad y el socio único; y el 129 contempla la sanción por incumplimiento de la obligación de dar publicidad registral a esta situación, obligación de la que también se ocupó su Disposición Transitoria 8.^a La Disposición Adicional 2.^a, por su parte, introdujo un nuevo capítulo, con el número XI, en la LSA, comprensivo de un solo artículo, el 311, que se limita a remitirse a lo dispuesto en el también capítulo XI de la LSRL, e introdujo también reformas obligadas en otros preceptos, como el artículo 34 de la LSA, relativo a las causas de disolución de la sociedad. Como complemento, el nuevo RRM, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, se ocupa de la materia en su Disposición Transitoria 4.^a, sobre inscripción de situaciones de unipersonalidad anteriores, en sus artículos 174 y 203, sobre constatación registral de estas situaciones, su modificación o cese; su artículo 97, sobre contenido de las actas que reflejen las decisiones del socio único; su artículo 108, sobre ejecución y formalización de las mismas; artículo 109, sobre facultad de certificar; artículos 117 y 175, sobre reflejo en el acta de inscripción del carácter unipersonal de la sociedad, además de la identidad del socio fundador en el cuerpo de la misma, y artículos 387 y

388, sobre datos a comunicar al Registro Mercantil Central por los Registradores Mercantiles.

En cualquier caso, nuestro legislador, con un amplio criterio, ha admitido la sociedad unipersonal, no sólo para la sociedad limitada, sino también para la sociedad anónima, lo que permite atender a la doble finalidad perseguida tradicionalmente por esta figura (fomentar la pequeña y mediana empresa de base individual, y encauzar la constitución de grupos de sociedades), y además es acorde con nuestro Derecho, que impone la forma de anónima para ciertas sociedades en atención a su objeto. Lógicamente, la unipersonalidad se limita al ámbito de las sociedades de capital, pero en cuanto a las características del socio único, del artículo 125 de la Ley 2/1995, se deduce que puede serlo cualquier persona natural o jurídica, sin ninguna limitación; puede parecer anómalo que una sociedad regular colectiva o comanditaria pueda ser socio único de una sociedad anónima o limitada, pero no cabe oponer ningún obstáculo, al menos desde el punto de vista legal, a esta posibilidad. También se ha discutido doctrinalmente si otro tipo de personas jurídicas, como asociaciones o fundaciones, puedan realizar una actividad económica o mercantil de la que obtengan beneficios o ganancias, como es la participación en sociedades mercantiles; por lo que se refiere a las Fundaciones, la propia Exposición de Motivos de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, consagra la posibilidad de que ejerzan directa o indirectamente actividades mercantiles o industriales, y su artículo 22, bajo la rúbrica «actividades mercantiles o industriales», se refiere a la participación en sociedades mercantiles, prohibiéndola en los casos en que exista responsabilidad personal por las deudas sociales, e imponiendo a la fundación en el caso de que formen parte de su dotación participaciones en aquel tipo de sociedades, la obligación de promover su transformación en sociedades con responsabilidad limitada, y consagrando la posibilidad de participación mayoritaria en sociedades no personalistas con obligación de dar cuenta de esta participación al Protectorado cuando se produzca. Lo cierto es que sólo se prevé la participación mayoritaria, que no total, pero nada impide esta participación total en una sociedad anónima o limitada, pues no se altera el beneficio de la limitación de responsabilidad si se hace constar oportunamente en el Registro Mercantil la identidad del socio único, y no tiene por qué alterar necesariamente la esencia de la fundación si los resultados obtenidos se aplican a los fines de interés general que persiga la misma.

Centrándonos ya en la Resolución comentada, la cuestión de mayor interés que se plantea es la relativa a la calificación registral de las decisiones del socio único. Debemos partir de la base de que el carácter unipersonal de la sociedad no altera su estructura orgánica; en la sociedad unipersonal, como en toda sociedad anónima o limitada, existen dos órganos: un órgano de gestión y gobierno interno de los intereses sociales, que realiza todas las actividades encaminadas a la consecución de los fines sociales, y representación externa frente a terceros, que es el órgano de administración, que podrá adoptar cualesquiera estructura de las admitidas en sus respectivas leyes reguladoras; y un órgano soberano y deliberante, el socio único que, lógicamente, hará las veces de Junta a través de sus «decisiones», que no «acuerdos» (de los que no cabe hablar, pues no concurre una pluralidad de voluntades). Según el artículo 127 de la Ley 2/1995, el socio único ejercerá las competencias de la Junta, en cuyo caso sus decisiones se consignarán en acta, bajo su firma o la de su representante (acta que deberán trasladar los administradores

al libro correspondiente). Ahora bien, en materia de formalización y ejecución de estas decisiones, sí hay una especialidad, pues frente a las reglas generales de los artículos 108 y 109 RRM, y al margen de la aplicación de éstas, puede el mismo socio único certificar y elevar a público sus propias decisiones, como consecuencia de tales preceptos reglamentarios y del artículo 127 de la LSRL. En consecuencia, tales decisiones podrá certificarlas el propio socio, o bien, según la estructura del órgano de administración, el administrador único, cualquiera de los solidarios, los mancomunados que ejerzan el poder de representación o el secretario (o en su defecto, vicesecretario) del Consejo de Administración, con el visto bueno del presidente (o en su caso, vicepresidente del mismo); y la elevación a público podrá hacerla el mismo socio, o el miembro del órgano de administración facultado para certificar, u otro miembro del mismo con cargo vigente e inscrito si está facultado en la misma escritura o por el socio único al adoptar la decisión para elevarla a público, o cualquier otra persona facultada en virtud de escritura de poder.

En todo caso estas facultades concedidas al socio único de certificar y formalizar notarialmente sus propias decisiones, como excepción a las reglas generales, deben circunscribirse a su ámbito estricto, desde un doble punto de vista: *a)* Desde el punto de vista subjetivo hay que limitarlas a las decisiones del mismo socio único; no podrá éste, en consecuencia, certificar y/o elevar a público las decisiones o acuerdos del órgano de administración, ni los acuerdos de la Junta anteriores a que la sociedad haya devenido unipersonal, ni las decisiones del socio único anterior. *b)* Y desde el punto de vista objetivo, a la órbita de las competencias de la Junta. Podrá así el socio único certificar y elevar a público su propia decisión de aumentar o disminuir el capital social, modificar los estatutos, nombrar o separar administradores, liquidadores o auditores, transformar, fusionar, escindir, disolver, liquidar o reactivar la sociedad, censurar la gestión social y aprobar las cuentas anuales y la aplicación del resultado; ahora bien, el socio único, en su estricta condición de tal, no podrá ejercitar tales facultades en materia de contratación con terceros, enajenación de bienes sociales, otorgamiento de poderes, aportación de rama de actividad a una sociedad, salvo que sea de gran importancia económica en relación con el valor global del patrimonio social..., lo cual es lógico pues todas estas actuaciones son competencia del órgano de administración.

Como sabemos, el socio único puede adoptar sus decisiones por sí o por su representante. Así:

— El socio persona física podrá, en consecuencia, actuar directamente o por representante legal (piénsese en el menor o incapacitado), o voluntario. En relación con el representante voluntario, afirma PEDRO AVILA NAVARRO que el representante del socio podrá ser cualquier persona, con abstracción de lo que digan los Estatutos o la ley sobre representación en Juntas, ya que no se trata de una Junta, y por idéntica razón, el poder se podrá conferir en cualquier forma, sin que sea aplicable el artículo 1.280 del Código Civil, ya que el destino del poder es un acta social, que no es un documento público, sino que sólo está destinada a recoger acuerdos sociales; ahora bien, el representante, al entregar el acta a los administradores para ejecutar o elevar público las decisiones contenidas en ella, deberá de justificarles su representación, y éstos podrán considerarla suficiente o no, en lo que deberán poner la mayor diligencia porque serán responsables de una defectuosa calificación. Pero si el representante va también a comparecer ante notario para la elevación a pú-

blico, sí necesitará poder en documento público, pues el citado artículo 1.280-5 lo exige para un acto redactado en escritura pública o que haya de perjudicar a terceros, lo que se derivará siempre de la inscripción en el Registro Mercantil por el juego de los principios registrales.

— El socio persona jurídica podrá, en la adopción de sus decisiones, actuar también por representante voluntario o por sí, lo que equivale a actuar a través de su órgano de representación, como se deduce de la Resolución comentada. Ciertamente, en el caso que ésta contempla, el socio único es una Fundación que carece de la base personalista de otro tipo de personas jurídicas, lo que difumina el esquema de separación de poderes entre órganos sociales que caracteriza a otro tipo de sociedades, especialmente a las de capital; indudablemente, la competencia para adoptar las decisiones del socio único corresponderá a su Patronato, configurado por los artículos 12 y 17 de la Ley 30/1994, como el órgano de gobierno y representación de toda fundación, al que corresponde cumplir los fines fundacionales y administrar el patrimonio de la misma, de carácter «necesariamente colegiado» (art. 13), al margen de la posibilidad de delegación de facultades y otorgamiento de poderes, y sin que el Presidente del Patronato tenga atribuida legalmente la facultad de representación de aquélla; el Protectorado se configura como un mero órgano de asesoramiento, apoyo y control, para facilitar el recto ejercicio del derecho de fundación y asegurar la legalidad en su constitución y funcionamiento, velando por el cumplimiento de la voluntad del fundador y de los fines de interés general que debe perseguir (vid. arts. 32, 7, 23 y 19 c. de la Ley 30/1994 y STC 18/1988, de 22 de marzo, y 166/1994, de 29 de octubre).

Trasladando esta doctrina a las sociedades mercantiles de base capitalista, y partiendo de la base, desde el punto de vista de la sociedad-socio único, de que la adopción de sus decisiones en el ejercicio de las competencias de la Junta de la sociedad participada supone un acto de gestión de los intereses sociales propios, en cuanto implican el ejercicio de unos derechos inherentes a la titularidad de unas acciones o participaciones que se integran en su patrimonio social, y de un acto de representación en cuanto se proyectan hacia un tercero (la sociedad participada) tendremos que concluir que tales decisiones caen dentro de la órbita de las competencias de su órgano de administración, que no de la Junta de socios. Así, por ejemplo, en el caso de una fusión por absorción de la sociedad «B» por la sociedad «A», íntegramente participada aquélla por ésta, nos encontraremos ante un acuerdo de fusión adoptado por la Junta de la sociedad «A» y una decisión de la misma sociedad como socio único de la «B», adoptada por el órgano de administración también de la sociedad «A».

En consecuencia, en el marco de las sociedades anónimas y limitadas, la competencia para adoptar las decisiones del socio único corresponderá, según la estructura de su órgano de administración, al administrador único, a cualquiera de los solidarios, conjuntamente a los mancomunados, o colegiadamente, al Consejo de Administración o al consejero-delegado con facultades delegadas suficientes para ello; y la misma doctrina hay que entender aplicable a las sociedades comanditarias por acciones, pues aparte de la especialidad que supone la necesidad de que el administrador o administradores ostenten, por el hecho de serlo, la condición de socio colectivo, y que su separación requiera la modificación de los Estatutos, se aplican las reglas dictadas para la administración de la sociedad anónima (vid. arts. 152 y 155

del Código de Comercio, y 213 a 215 RRM). Sin embargo, en el marco de las sociedades mercantiles personalistas, esto es, la regular colectiva o la comanditaria simple, la cuestión es más complicada, pues cabe la disociación de las facultades de administración o gestión interna y de representación, aunque ordinariamente no sea así. Para la sociedad colectiva, si el artículo 129 del Código de Comercio establece una regla general de administración conjunta (todo socio no excluido es gestor), en sede de representación, el artículo 128 establece la regla opuesta (para que el socio pueda usar la firma social y obligar a la compañía deberá estar debidamente autorizado para ello). El artículo 209 del RRM exige, como circunstancia de la inscripción primera en el Registro, la determinación de los socios a quienes se encomiende la administración y representación de la sociedad, aunque el Código de Comercio prevé en relación con la administración el silencio de la escritura, y lo suple atribuyendo en su artículo 129 las facultades de gestión a todos los socios con exclusión de los industriales (art. 138), sin que quede muy claro si su régimen de administración será mancomunado o solidario (arts. 129 y 144); si hay nombramiento en la escritura de constitución de uno o varios gestores, los socios no administradores carecen de derecho de veto, y el régimen de actuación de aquéllos será el determinado en la escritura, y si se le ha conferido esta facultad como condición del contrato, no se podrá privar de ella al que la obtuvo, salva la facultad de solicitar judicialmente la rescisión del contrato o el nombramiento de un coadministrador caso de perjuicio (art. 132); pero en todo caso la facultad de usar la firma social corresponde exclusivamente a los socios autorizados para ello (art. 128), que normalmente, aunque no necesariamente, serán los mismos socios gestores. Las mismas reglas valen para la sociedad comanditaria simple, pues salvada la especialidad que supone conferir la administración social con carácter exclusivo a los socios colectivos, a todos o a algunos de ellos, y excluidos los comanditarios (art. 148 del Código de Comercio), la condición jurídica de los administradores y sus facultades, la organización de la administración y el régimen de representación se regirán por las reglas establecidas para la sociedad regular colectiva. Pues bien, la competencia para adoptar las decisiones del socio único, sociedad colectiva o comanditaria simple que participe íntegramente una sociedad anónima o limitada, parece que puede corresponder indistintamente al socio o socios gestores y al socio o socios representantes, aunque sean distintos, como acto de gestión de los propios intereses sociales, si bien, su formalización por el propio socio, de cara al Registro Mercantil, lógicamente sólo podrán llevarla a cabo los socios representantes autorizados para usar de la firma social.

Existe, además, otro tipo de sociedades en las que coexisten un órgano de gobierno y representación con otro de mera representación. Así, y sin ánimo exhaustivo, podemos citar: 1.º Para las sociedades agrarias de transformación, reguladas por Real Decreto de 3 de agosto de 1981, y Orden de 14 de septiembre de 1982, sin perjuicio de que los estatutos sociales puedan establecer otros órganos de gestión, asesoramiento o control determinando sus competencias, el artículo 10 del citado Real Decreto señala como «órganos de gobierno» a la *asamblea general* (órgano supremo de expresión de la voluntad de los socios cuyas facultades no se fijan con carácter general, sino sólo para casos concretos), la *junta rectora* (como órgano «de gobierno, representación y administración ordinaria», de carácter colegiado, elegido por la anterior, con la que se identifica si el número de socios es inferior a diez), y el *presi-*

dente (órgano unipersonal con las facultades estatutarias «que incluirán necesariamente la representación» de la sociedad, sin perjuicio de las conferidas a la junta rectora); habrá que concluir que la adopción de las decisiones de la sociedad agraria de transformación como socio único de otra sociedad puede corresponder, bien a su junta rectora, o bien a su presidente. 2.º En sede de cooperativas, y centrándonos en la legislación estatal, la Ley 3/1987, en su capítulo VI, regula los cuatro órganos sociales principales, esto es, la asamblea general, el consejo rector, los interventores y el comité de recursos, los tres primeros de carácter necesario, y el último, facultativo. *La asamblea*, integrable por los socios, y en su caso, asociados, es el órgano soberano y deliberante, que según el artículo 43 puede decidir y debatir sobre todos los asuntos propios de la cooperativa, «aunque sean competencia de otros órganos sociales»; el precepto no ha dejado de ser criticado por romper el equilibrio entre los órganos del ente social, y, de hecho, alguna ley autonómica ha impedido que la asamblea decida sobre asuntos de competencia exclusiva de otro órgano social. Pero el órgano de gobierno y representación es el *consejo rector* (art. 53), y tiene una competencia residual para todas las facultades no reservadas por la ley o los estatutos a otros órganos, sin perjuicio de la obligación de sujetarse a la ley, a los estatutos y la política general de la asamblea; la representación de este consejo se extiende en juicio y fuera de él, a todos los asuntos concernientes a la misma, y caso de que se pusieren limitaciones a sus facultades, no se podrán hacer valer frente a terceros. Por su parte, *el presidente del consejo rector* tiene la representación legal de la cooperativa (art. 54), y por lo tanto, no será necesario que actúe ejecutando un acuerdo del consejo, bastando con que manifieste que actúa en nombre de la cooperativa. En consecuencia, las decisiones de la cooperativa como socio único de una sociedad mercantil podrá corresponder, a salvo lo previsto en los estatutos, tanto a la asamblea, como al consejo rector, como a su presidente.

El vehículo formal para el acceso al Registro Mercantil de las decisiones del socio único será con carácter general la escritura de elevación a público otorgada por persona facultada para ello según las reglas expuestas, que tome como base la certificación de su contenido, el acta, libro de actas o testimonio notarial de su contenido (fuera de los casos en que se admite la inscripción directa de éstos, sin necesidad de su formalización en escritura pública, vid. arts. 95, 142 ó 154 RRM). Pero también puede, indudablemente, el socio único, comparecer directamente ante notario, acreditando su condición, y dictarle sus decisiones, dándole directamente forma pública; esta posibilidad fue ya admitida por la RDGRN de 5 de enero de 1993, que contemplaba un caso en el que comparecía ante el notario una sola persona en su doble condición de socio único para tomar una decisión, y de administrador único, para elevarla a público, pero aún así subsiste, como señaló la DG, la obligación de trasladar los acuerdos (mejor «decisiones») al libro de actas. Pues bien, en estos casos en los que es el socio único el que formaliza directamente sus decisiones está muy claro que el Registrador Mercantil debe calificar el proceso de formación de su voluntad. Así, en el supuesto de hecho que origina la Resolución comentada, el Registrador califica como defecto el no aportar los documentos que permitan al mismo examinar la identidad de los patronos y vigencia de sus cargos, y los requisitos de convocatoria, constitución y adopción de acuerdos por el Patronato, en relación con una escritura en la que comparecía el Presidente del Patronato de una fundación, y en ejecución de un acuerdo del mismo, como socia única de una sociedad anónima decidía

el cese y nombramiento de nuevos consejeros; estos documentos se acompañaron luego al escrito de interposición del recurso, aunque de ellos no resultaron acreditados todos los extremos necesarios para calificar la regularidad y validez del acuerdo del Patronato. El Registrador califica la cuestión en la resolución del recurso a la vista de los documentos aportados, y señala la DG que lo correcto sería intentar primero la reforma ante aquél, después la alzada ante la DG, pero en aras de la tan repetida economía procesal, entra directamente a resolver el fondo de la cuestión. El Centro Directivo declara que como en todo supuesto de actuación por medio de representante, el Registrador debe calificar la «existencia, validez y eficacia» del poder de representación invocado, siendo insuficiente que el secretario del Patronato certifique que la reunión se celebró válidamente en segunda convocatoria conforme a los estatutos, pues pese al silencio de éstos y de la ley sobre forma de convocatoria será necesaria la constancia de la fecha y modo en que se efectuó para calificar su validez. Esta doctrina de la DGRN, acorde con las normas que delimitan el ámbito de las facultades calificadoras (vid. arts. 18 del Código de Comercio, 6 y 58 RRM), y dictada para un caso en que es el socio único el que formaliza directamente su decisión, es discutible que sea aplicable a los casos en que esta decisión es certificada por el miembro del órgano de administración con facultades certificantes, y en su caso, elevada a público por el mismo o por otra persona con facultades para ello. Planteémonos un caso muy sencillo: el de una sociedad pluripersonal, respecto de la cual el administrador único certifica y eleva a público un acuerdo inscribible adoptado por unanimidad en junta universal, a la que asistieron todos sus socios, los señores «A» y «B», y la sociedad «Y», debidamente representada, titulares aquellos de un 1 por 100 del capital social, y ésta, del 99 por 100; si el que actuó como presidente dio por válidamente constituida la junta, el acta de la reunión se aprobó unánimemente por los asistentes al final de la misma, y se firmó por el que hizo las veces de secretario con el visto bueno del presidente, y el administrador la trasladó al libro de actas y certifica de su contenido con todos los extremos exigidos por el RRM, el Registrador no entra, lógicamente, a calificar la representación del que asistió a la reunión en nombre de la sociedad «Y»; el RRM sólo exige que consten en acta el número de socios concurrentes con derecho a voto, los que asisten personalmente o por representante, y el porcentaje que unos y otros representan (art. 97), extremos que deberán trasladarse a la certificación (art. 112, con la especialidad, para la certificación por extracto de su párrafo 3-1.^o), pero en ningún caso se reflejan, ni son objeto de calificación, los poderes de representación de los socios que no asistieron personalmente. En relación con el socio único, el artículo 97 RRM sólo exige que se consignen en acta la fecha y lugar de adopción y contenido de la decisión, y si se adopta personalmente o por medio de representante, que se extenderá o transcribirá en el libro de actas, pero no exige que consten las circunstancias relativas al poder de representación del representante del socio único, por lo que si su decisión constatada en acta, debidamente firmada, es certificada por el administrador a quien corresponde la facultad certificante, cuya firma legitima el Notario, y elevada a público por el mismo o por otra persona facultada para ello, parece que el Registrador Mercantil no debe entrar a calificar la existencia y suficiencia de ese poder de representación, quedando tales extremos salvaguardados con las garantías que derivan de las normas sobre formalización y ejecución de acuerdos sociales; sin embargo, cuando tal formalización y ejecución la realiza directamente

el socio único, por sí o por su representante, en uso de las facultades que con carácter especial tiene atribuidas por el hecho de ser socio único, tales garantías no entran en juego, y sí debe el Registrador Mercantil calificar tal extremo. No obstante, cabría alegar que si la calificación registral de los poderes para asistir y votar en las Juntas por parte del Registrador dificultaría enormemente el tráfico, estableciendo la ley una serie de mecanismos protectores de los intereses en juego (piénsese en las figuras del presidente y secretario de la Junta a quienes corresponde darla por constituida, firmar y visar el acta, en las reglas sobre aprobación del acta, en la obligación de legalizar y formalizar reglamentariamente los libros de actas, en las normas sobre responsabilidad de los administradores...), en el caso de la sociedad unipersonal, la calificación registral de tales extremos con independencia de quién realice la formalización documental de las decisiones, no sería tan entorpecedora, ni concurren las peculiaridades y dificultades derivadas del funcionamiento de un órgano colegiado, y es, en todo caso, una mayor garantía en pro de la legalidad.

Una última cuestión que plantea la RDGRN es la relativa a la delimitación del ámbito de aplicación del artículo 111 RRM, en su redacción anterior a la reforma de 1996, concluyendo que el precepto será sólo de aplicación cuando la formalización del acuerdo inscribible tenga por base una certificación expedida por el nombrado nuevo titular con cargo que conlleve la facultad de certificar. La doctrina sentada por la DG no es nueva, pues en este sentido ya se había pronunciado en una anterior Resolución de 2 de enero de 1992 en que declaró que no era de aplicación el artículo 111 RRM en un caso en que el título inscribible era una escritura pública a la que servía de base la propia acta notarial de la Junta universal en la que se adoptó el acuerdo. Las cautelas que impone el referido precepto tienen por finalidad, según el Centro Directivo, «reforzar las garantías de realidad y exactitud del cambio del titular del órgano» con facultad para certificar los acuerdos sociales cuando el cambio resulte de un acuerdo que accede al Registro Mercantil en virtud de la mera aseveración del sustituto; pero no deben aplicarse cuando sea otra la base documental de acceso al Registro (como en el caso debatido, una escritura de formalización por el socio único de su decisión).

El artículo 111 del anterior RRM se limitaba a establecer lo siguiente:

«Certificación expedida por persona no inscrita. 1. La certificación del acuerdo por el que se nombre al titular de un cargo con facultad certificante, cuando haya sido extendida por el nombrado, sólo tendrá efecto si se acompañare notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular.

2. El Registrador no practicará la inscripción de estos títulos en tanto no transcurran quince días desde la fecha del asiento de presentación.

3. En este plazo, el titular anterior podrá oponerse a la práctica del asiento, si justifica haber interpuesto querrela criminal por falsedad en la certificación o si acredita de otro modo la falta de autenticidad de dicho nombramiento».

En la reforma de 1996 la redacción del artículo ha sido completada, recogiendo algunas soluciones que ya se habían impuesto en la práctica anteriormente, y también reformada. Así: 1.º Se aclara que la notificación debe hacerse al anterior titular con cargo «inscrito», en su domicilio «según el Registro», y en las formas del artículo 202 del RN. 2.º Que no será de aplicación la

obligación de notificar si se acredita la incapacitación o defunción del anterior titular, su declaración de ausencia o fallecimiento, o su consentimiento mediante su firma legitimada en la misma certificación o en otro documento separado. 3.º Que el precepto será también de aplicación a la inscripción de nombramiento del cargo con facultad certificante, cuya elevación a público realizada por el nombrado se haga en virtud de acta, libro de actas o testimonio notarial de los mismos. 4.º Y que si el titular anterior acredita la interposición de querrela criminal por falsedad en la certificación, el Registrador lo hará constar por nota marginal, que no impedirá, a diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior a esta reforma, inscribir los acuerdos certificados. Precisamente por ello, el recurrente, con una interpretación *sui generis* de la Disposición Transitoria 7.ª del vigente RRM, solicita la aplicación del nuevo artículo 111, que no impone el cierre registral pese a que no estaba vigente al tiempo de extenderse la nota de calificación recurrida. La RDG, en el primer inciso de su segundo fundamento de derecho, confirma la aplicabilidad del artículo 111 en su versión anterior, aunque no entre a examinar el fondo de la cuestión al considerar que el caso debatido cae fuera del supuesto de hecho de la norma en atención al medio de formalización documental del acuerdo o decisión inscribible.

Para finalizar, destacar que la DG apunta que pueden generarse cuestiones problemáticas por el hecho de que el nombramiento recaiga en la misma persona que en representación del socio único realiza la designación (entendamos derivadas del conflicto de intereses), ajenas al contenido del artículo 111 del RRM, y en cuyo examen no entra, lógicamente, por no haber sido planteadas en la nota de calificación registral.

L. R. S.