

## TEMA 7. LA PUBLICIDAD REGISTRAL

### I. CONCEPTO.

Origen: el Registro Mercantil fue regulado como tal por primera vez en el C.Com de 1829. Su origen fue la matrícula de mercaderes de las corporaciones o gremios medievales. En el C.Com de 1885 fue regulado en los artículos 16 a 32. La citada normativa fue radicalmente modificada como consecuencia de la Ley 19/1989, de 25 de julio, que adaptó nuestra legislación mercantil a las directivas comunitarias que regulan estas materias. Esta ley reformó los artículos relativos al RM en el C.Com (nuevos artículos 16 a 24 del C.Com) y habilitó al Gobierno para aprobar un nuevo Reglamento del RM. El que hoy está en vigor es el aprobado por RD 1784/1996, de 19 de julio.

Por su parte, la propuesta de Código Mercantil (*Vid.*, E.M., párrafo II-15), señala que la regulación del Registro mercantil, inspirada esencialmente en los mismos principios consolidados en la actual, se revisa y moderniza. De una parte, el Código abandona el régimen de inscripción obligatoria y acoge el de *inscribibilidad* de los sujetos y actos que pueden tener acceso a este instrumento de publicidad, fijando los efectos de la inscripción o falta de inscripción. Ciertamente, el Código remite a otras leyes la posibilidad de establecer el carácter obligatorio de la inscripción y sus efectos. En este sentido, se actualiza el elenco de sujetos y actos inscribibles y de las otras funciones encomendadas al Registro.

El RM es un registro de empresarios: en él se anotan los empresarios individuales y las sociedades mercantiles. Aparte, existe un Registro de la Propiedad Mobiliaria también llevado por Registradores Mercantiles, en el que se inscriben los buques, aeronaves, las hipotecas mobiliarias y las prendas sin desplazamiento [DF 2ª Ley 19/1989 de 25 de julio]. Está previsto que se publique un Reglamento del Registro de Bienes Muebles, y mientras tanto siguen en vigor los arts. 145 a 190 RRM de 1956, que regulan la inscripción de buques y aeronaves.

Concepto: no es fácil dar un concepto unitario del RM debido a que tiene funciones muy dispares. Fundamentalmente el RM es una oficina pública de ámbito nacional que cumple las funciones a ella encomendadas por las leyes y reglamentos. Estas funciones pueden clasificarse en:

- funciones de publicidad: en los libros del RM se recogen las inscripciones de los empresarios y de los actos o contratos concernientes a su actividad empresarial; las inscripciones son públicas; a ellas tiene acceso cualquiera;
- funciones relacionadas con la transparencia del tráfico mercantil:
  - (a) legalización de los libros de los empresarios,
  - (b) nombramiento de expertos independientes y de auditores de cuentas, y
  - (c) depósito y publicidad de documentos contables.

La primera de las funciones es la función histórica del RM y se analizará en la pregunta número II de este tema. El segundo bloque de funciones es consecuencia de la necesidad de un órgano público e independiente que asuma esas nuevas tareas impuestas por la profunda reforma de nuestra legislación mercantil (Estas funciones se desarrollan en el apartado 4 de esta pregunta).

En el fondo unas funciones y otras del Registro Mercantil lo único que tienen en común es que están relacionadas con los diversos tipos de empresarios. Las funciones relacionadas con la transparencia del tráfico mercantil podrían haber sido encomendadas a los Tribunales (lo que ocurría antes de la última reforma con la legalización de libros).

Las funciones del RM relacionadas con el tráfico: además de la función de publicidad, el RM tiene asignadas otras funciones relacionadas con la transparencia del tráfico mercantil, reguladas en el Título III del RRM y que son las siguientes:

(a) Legalización de los libros del empresario. Antes de su utilización, los libros que el empresario debe llevar para registrar su contabilidad y otros actos de relevancia para terceros (libros de contabilidad, libros de actas de órganos sociales - Juntas Generales y Consejos de Administración -, libro de accionistas en sociedades con acciones nominativas, libro de contratos entre la sociedad unipersonal y su socio único) deben ser sellados por el RM para que sus hojas queden marcadas de forma indeleble, impidiendo su sustitución o manipulación. Esta función la ejercían tradicionalmente los Juzgados. Sin embargo, ante el exceso de carga que la Justicia viene sufriendo (y su demostrada ineficacia), se pensó con acierto en encomendar esas tareas al RM. El control es de carácter puramente formal, en la práctica sirve para muy poco y en la mayoría de los países de nuestro entorno ha desaparecido.

(b) Nombramiento de expertos independientes para la valoración de las aportaciones no dinerarias en las sociedades de capital (art. 67 LSC) y para los supuestos de fusión, escisión y transformación de sociedades. También corresponde al RM el nombramiento de auditores de cuentas, cuando no son designados por la propia sociedad.

(c) Depósito y publicidad de las cuentas anuales de las sociedades obligadas a ello. El depósito se realiza entregando al RM las cuentas de los empresarios extendidas en unos modelos estandarizados. La DGRN ha dictado varias instrucciones en las que se prevé que el depósito de los documentos anteriores se sustituya por la entrega de un soporte magnético o mediante presentación telemática. Una vez depositado, cualquier tercero puede obtener una copia de las cuentas anuales, que el RM mantiene durante un plazo de seis años.

## **II. PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD REGISTRAL.**

El Registro como instrumento de publicidad. La función principal del RM es dar publicidad a determinadas situaciones jurídicas de los empresarios.

Según el art. 2 a) RRM, el RM tiene por objeto “la inscripción de los empresarios y demás sujetos establecidos por la ley, y de los actos y contratos relativos a los mismos que determinen la ley y este Reglamento”. Sin embargo, no todos los empresarios están obligados a inscribirse: como ya sabemos, para el empresario individual (que no sea naviero) la inscripción es voluntaria [cfr. art. 19 C.Com, que prohíbe al empresario individual no inscrito aprovecharse de los efectos legales de la inscripción - norma que es claramente redundante].

Para los empresarios que adopten forma de sociedad o de fundación, la inscripción, por el contrario, es obligatoria. También lo es para las sucursales en España de empresarios extranjeros.

Los actos inscribibles son los determinados por la ley y el Reglamento. A título de ejemplo, y en relación con las sociedades, se inscribirán [art. 94 RRM]:

- los hitos fundamentales en la vida de la sociedad como su constitución, transformación, fusión, escisión, disolución y liquidación;
- los aumentos y reducciones de capital, así como las emisiones de obligaciones
- pero no la concertación de préstamos;
- el nombramiento y cese de administradores y el otorgamiento de poderes generales
- pero no los poderes para la realización de actos concretos;
- el nombre y la participación de los socios fundadores, pero no las sucesivas transmisiones de acciones o participaciones ni los suscriptores de los aumentos de capital (el Registro por lo tanto no informa sobre quiénes son en cada momento los socios de una sociedad de capital).

### III. PROCESO DE INSCRIPCIÓN.

El procedimiento de inscripción de cualquier situación jurídica comienza con la presentación de los documentos necesarios para la práctica del asiento. La presentación deberá realizarse, por lo general, en el plazo de un mes desde el otorgamiento de los documentos [art. 83 RRM], o en el de ocho días si se trata de acuerdos sociales inscribibles [art. 26.3 C.Com]; no existe una sanción específica por el incumplimiento, frecuente, de estos plazos, salvo la responsabilidad por daños y perjuicios que haya podido causar la demora, exigible al responsable de solicitar la inscripción.

El RRM facilita la presentación de documentos inscribibles al permitir:

- que cualquier persona pueda hacerlo, considerándosele representante facultado para solicitar la inscripción en nombre de quien esté obligado a solicitarla [art. 45 RRM];
- que en caso de urgencia o necesidad se presenten en un Registro Mercantil o de la Propiedad del distrito en que se haya otorgado el documento aunque no sea el competente [arts. 46 y 47 RRM].

Presentados los documentos, se entregará un recibo a quien los deposite y se extenderá por el Registrador el correspondiente asiento de presentación en el Diario. La fecha de este asiento tiene importancia porque, en virtud del principio de “prioridad” [art. 10 RRM], los actos respecto de los cuales se ha solicitado la inscripción con anterioridad en el tiempo gozan de prioridad frente a aquellos otros actos opuestos o incompatibles cuya inscripción se ha solicitado posteriormente (“*prior in tempore potior in iure*”). Si finalmente se realiza la inscripción, la fecha del asiento de presentación será la fecha desde la cual tenga efecto la inscripción [art. 55 RRM]. La hora de presentación determinará la prioridad sobre inscripciones de igual fecha.

La inscripción se practicará en virtud de documento público, salvo en los casos expresamente prevenidos en las leyes y el RRM en los que se permite la inscripción en virtud del documento privado (p. ej. la primera inscripción del empresario individual) [art. 5 RRM]. Documento público son en esencia decisiones judiciales y, sobre todo, escrituras públicas notariales. Todos los actos societarios inscribibles (excepto la designación de administradores) deben constar en escritura notarial. Este requisito es claramente innecesario, pues duplica los exámenes de legalidad del acuerdo (primero por el Notario, después por el Registrador), sin beneficio para la seguridad jurídica, pero con un importante incremento de los costes de transacción.

Por otra parte, la inscripción de los actos y contratos sólo se practicará, según el principio del “tracto sucesivo” [art. 11 RRM], lo cual significa que solo se llevará a cabo, si previamente se han inscrito:

- el sujeto al que se refieran;
- los actos y contratos que se modifiquen o extingan mediante el nuevo acto o contrato a inscribir;
- el nombramiento y los poderes de los administradores y apoderados que los otorguen si debían constar inscritos.

Una vez presentados los documentos, el Registrador deberá calificarlos y decidir si procede o no practicar el asiento solicitado. La calificación tiene por objeto constatar la validez de los actos inscritos [principio de “legalidad”, ver arts. 18.2 C.Com y 6 RRM]. La comprobación cubre (a) la legalidad extrínseca del documento a la luz del ordenamiento jurídico en su totalidad, (b) la capacidad (poder de representación, por ejemplo) y legitimación de quien lo otorga, y (c) validez del contenido. En su examen el Registrador atiende a los datos que se deducen del propio documento a inscribir y de los libros del Registro a su cargo - no de otros publicados en el BORME.

La función de los Registradores Mercantiles tiene pues unos trazos que la diferencian de la de otros funcionarios y de otros registros de naturaleza administrativa (como p. e. el Registro de Bancos y Banqueros que lleva el Banco de España o el de entidades de valores que lleva la CNMV). La diferencia radica en que el Registrador Mercantil debe calificar bajo su responsabilidad el documento antes de inscribirlo. La comprobación exige que el Registrador sea imparcial e independiente, y recuerda a la que los jueces realizan en actos de jurisdicción voluntaria.

Consecuencia de la calificación es el principio (o más bien presunción) de legitimación: el contenido del RM se presume exacto y válido, y sus asientos están bajo la salvaguarda de los Tribunales (véase apartado siguiente).

La calificación debe hacerse en el plazo de 15 días, ampliables a 30 días “si concurriere justa causa” [art. 39 RRM]. Puede desembocar:

- en la aceptación y extensión del asiento de inscripción correspondiente en el Libro de Inscripciones;
- en su rechazo por falta subsanable; en este caso, se devuelve al interesado para que pueda subsanarlo y volver a presentar el documento. De hacerlo dentro de los 60 días siguientes, no se considera una nueva presentación, sino que la inscripción se ampara en el

asiento de presentación original y tiene por tanto, la prioridad de fecha original [arts. 54 y 43, RRM].

- en su rechazo por falta insubsanable, supuesto en el que, lógicamente, no cabe anotación preventiva.

Contra la calificación hecha por el Registrador que inscriba el título no cabe recurso judicial o administrativo alguno. Los que se sientan perjudicados deben exigir, ante la jurisdicción civil, la declaración de nulidad del acto, del título o de su inscripción.

Por el contrario: si el Registrador suspende o deniega la inscripción, los interesados pueden interponer recurso gubernativo ante el propio Registrador [art. 66 RRM]. Se consideran interesados no sólo la persona a cuyo favor se debe practicar la inscripción, sino también al Notario autorizante, y en algunos casos el Ministerio Fiscal. Adicionalmente, las partes pueden acudir directamente a los Tribunales civiles, para litigar acerca de la validez o nulidad del acto cuya inscripción se ha denegado [art. 66.2. RRM].

En caso de que el Registrador mantenga la calificación impugnada, se podrá interponer recurso de alzada ante la DGRN [art. 71 RRM] y contra la decisión de la DGRN aún cabe acudir a la Jurisdicción Civil para contender con la Administración Pública acerca de la legalidad de la inscripción. En dicho juicio, no será parte el Registrador sino la Administración Pública.

Como se ve, los recursos contra la decisión del Registrador son complejos y largos; el inconveniente se ve mitigado por el art. 66.3 RRM: la interposición del recurso tiene efectos suspensivos, hasta que recaiga resolución definitiva. Si la resolución es positiva, y la DGRN ordena la inscripción, ésta tendrá efectos retroactivos a la fecha del asiento original de presentación (lo que puede ser muy importante por el principio “*prior in tempore potior in iure*”).

#### **IV. EFICACIA DEL REGISTRO; PRINCIPIOS REGISTRALES.**

La inscripción en el RM produce determinados efectos, inspirados en la legislación hipotecaria, que a continuación se describen.

(a) Eficacia como instrumento de publicidad. La finalidad principal del RM es que los datos inscritos puedan ser conocidos por terceros. En tal sentido se dice que el RM es público. El principio de “publicidad formal” se hace efectivo a solicitud del interesado de varias formas [arts. 77 a 80 RRM]:

- Mediante consulta por ordenador: los RM tendrán terminales de ordenador para consulta de las inscripciones registrales.

- Nota simple informativa: en la práctica, fotocopias de los libros del RM que llevan el sello del Registro.

- Certificación expedida por el Registrador: es un documento que recoge las inscripciones registrales que son certificadas al solicitante por el Registrador. Es el único medio para acreditar fehacientemente el contenido de los asientos del Registro.

- Publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil de un extracto de los datos registrales inscritos de mayor relevancia.

Además, se puede acceder a la información a través del Registro Mercantil Central, que puede emitir notas simples (pero no certificaciones). Incluso es posible acceder al RMC a través de internet, suscribiendo un convenio y pagando los aranceles apropiados (art. 382.1. del RRM).

(b) Eficacia legitimadora. Los arts. 7 RRM y 20.1 C.Com establecen una presunción de exactitud y validez a favor del contenido del Registro (o principio de “legitimación”). Los asientos del RM están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se inscriba una declaración judicial de nulidad o ineficacia. Sin embargo, la inscripción no tiene efectos convalidantes, y en consecuencia no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a las Leyes.

La presunción sólo puede, por tanto, ser enervada mediante la declaración judicial de inexactitud o nulidad del asiento examinado. La declaración no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del Registro. Una consecuencia de la presunción de legitimación es que toda acción judicial de nulidad de un acto, acuerdo o contrato inscrito debe incluir, so pena de no ser admisible, la pretensión de que el Juez decrete la nulidad de los asientos correspondientes y ordene su cancelación.

c) Publicidad material. Otra consecuencia de la eficacia legitimadora es el principio de oponibilidad frente a terceros de buena fe de los actos y contratos inscritos [art. 9 RRM] o principio de “publicidad material”. En virtud de este principio los actos que el empresario está obligado a inscribir sólo son oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el BORM (no desde la fecha de inscripción en el Registro como sucedía antes de la Ley 19/1989). [Ver el art. 21.1 C.Com].

(d) Eficacia de la inscripción respecto al acto inscrito. Se dice que la inscripción es constitutiva cuando constituye requisito esencial para que el acto que se inscribe produzca efectos jurídicos (art. 20 LSC: la sociedad de capital tendrá personalidad jurídica desde el momento de su inscripción en el RM; también es constitutiva la inscripción de la fusión, escisión o transformación de sociedades). La regla general, sin embargo, es que, salvo mención expresa de la Ley, toda inscripción en el RM es declarativa –es decir, el acto es válido y despliega toda su eficacia aunque no se inscriba-. La falta de inscripción, cuando es obligatoria, puede constituir un supuesto de responsabilidad de los administradores (pues éstos están obligados a solicitar la inscripción) e incluso puede dar lugar a sanciones administrativas, pero no acarrea la nulidad del acto, ya que la inscripción en el RM es declarativa salvo que la ley le atribuya expresamente otro efecto.

## **V. REGISTROS TERRITORIALES. EL REGISTRO MERCANTIL CENTRAL.**

La organización registral está integrada por los Registros territoriales y por el Registro Mercantil Central. Tanto unos como otros dependen del Ministerio de Justicia. La Dirección General encargada de los Registros es la Dirección General de los Registros y del Notariado (“DGRN”).

Los Registros territoriales están establecidos en todas las capitales de provincia (cabe la posibilidad de crear registros en lugares sin capitalidad) además de en Ceuta y Melilla, Ibiza, Mahón, Arrecife, Puerto del Rosario, Santa Cruz de la Palma, S. Sebastián de la Gomera y Valverde. Al frente de estos están uno o varios Registradores Mercantiles, que son funcionarios públicos por oposición nombrados por el Ministerio de Justicia o por la Autoridad autonómica competente, y que perciben sus ingresos directamente de los interesados por un régimen de arancel. Es competente para la inscripción del empresario el Registro correspondiente a su domicilio. Los Registradores (a diferencia de los Notarios) gozan, pues, de una situación de monopolio natural perfecto.

El Registro Mercantil Central (“RMC”), con sede en Madrid, tiene por objeto:

(a) La ordenación, tratamiento y publicidad meramente informativa de los datos que reciba de los RM territoriales.

(b) La publicación, como instrumento de publicidad de los datos inscritos, del Boletín Oficial del Registro Mercantil, de edición diaria (de lunes a viernes, salvo festivos), en el que se distinguen dos secciones:

1º Actos inscritos y publicados en el RM.

2º Anuncios y avisos legales de actos que no se inscriben en el RM pero cuya publicación viene impuesta por la ley (convocatorias de Juntas Generales, anuncios de fusión, etc.).

(c) El archivo y publicidad de las denominaciones de sociedades y entidades jurídicas (es decir, lleva un archivo con todas las denominaciones de sociedades en vigor, para evitar que se pueda constituir una nueva con denominación idéntica).

(d) La llevanza del Registro relativo a las sociedades y entidades que hubieren trasladado su domicilio al extranjero sin pérdida de la nacionalidad española (vacío de momento, como veremos más adelante, porque se trata de una posibilidad teórica).

Los Registros territoriales deben llevar una serie de libros [art. 23 RRM] (libro de Inscripciones, de Legalizaciones, Depósito de Cuentas y Diario de Presentación, de Nombramiento de Expertos Independientes y Auditores, el de Índices y el Inventario). De estos los más importantes son el libro diario de presentación, en el que se anotan cada día y por orden cronológico los documentos que se presentan, y el libro de inscripciones. En este último se abre una “hoja” –esto es, un apartado– a cada sujeto. Dentro de la hoja se van anotando, uno tras otro y por orden estrictamente cronológico, todos los actos inscribibles de ese empresario. Además de estos libros el registrador puede llevar los que tenga por conveniente para la gestión del registro. Los libros son de hojas sueltas, y se pueden practicar los asientos a máquina o por procedimientos informáticos.

La información inscrita en los Registros Territoriales se traspasa por medios informáticos al Registro Mercantil Central [art. 345 y ss RRM]. Con esta información, el Registro Mercantil Central prepara el Boletín Oficial del Registro Mercantil [art. 385 RRM], y es a partir del momento de la publicación cuando se produce la eficacia frente a terceros de la inscripción registral.