**Tema 51. PUBLICIDAD MATERIAL DEL REGISTRO MERCANTIL: ASPECTOS POSITIVO Y NEGATIVO. LA INOPONIBILIDAD DE LO NO INSCRITO. EL TERCERO MERCANTIL. TÍTULOS INSCRIBIBLES. INSCRIPCIÓN DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL Y DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES**

**PUBLICIDAD MATERIAL DEL REGISTRO MERCANTIL: ASPECTOS POSITIVO Y NEGATIVO**

Frente a la **publicidad formal**, relativa a los medios establecidos para acceder al conocimiento del RM (REMISION), la **publicidad material** consiste en la presunción legal de dicho conocimiento (oponibilidad/inoponibilidad) y sus efectos jurídicos: legitimación (7 RRM) y fe pública (8 RRM, luego estudiado).

Abarca tradicionalmente dos aspectos:

**Positivo**, oponibilidad de lo inscrito / 7-8 RRM

**Negativo**, inoponibilidad de lo no inscrito

POSITIVO

OPONIBILIDAD **21 Cco** y 9 RRM

**Los actos sujetos a inscripción sólo serán oponibles a terceros de buena fe desde su publicación en el «BORME». Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción.**

La oponibilidad se vincula no a la inscripción, sino a su publicidad. Lo inscrito y publicado perjudica. Excepción: 234 LSC

Siguiendo la pauta de la Directiva de 9 marzo de 1968 (incorporada a nuestro Ordenamiento por la Ley de adaptación de 1989), actualmente derogada y superada por Directiva de 16 de septiembre de 2009, el art 234 LSC dispone que cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el RM, será ineficaz frente a terceros (l*a sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social*).

Sobre la relación entre dicho art 234 LSC y la exigencia contenida en el art. 160-f LSC (cuando se trate de activo esencial), REMISION

“Sujetos a inscripción”: no todo lo inscrito y publicado gozaría de eficacia positiva, sino sólo las inscripciones obligatorias y publicadas (no las inscripciones potestativas publicadas). Opinión doctrinal.

“De buena fe”: si se prueba la mala fe del tercero, el acto le será oponible desde el mismo momento en que lo conoció.

“Quedan a salvo los efectos propios de la inscripción” previstos en la ley. Así:

\* Respecto del comerciante individual:

La limitación de responsabilidad del naviero inscrito (81.1.a RRM)

La oponibilidad a terceros del régimen económico matrimonial (art. 60.4 LRC 2011) y de los actos de consentimiento/oposición/revocación del cónyuge (11 Cco).

La eficacia frente a terceros de los poderes mercantiles inscritos, ya que dispensa de cualquier otra prueba al respecto (STS 20 de mayo de 2008 y RDGRN 1 marzo 2012).

\* Respecto del comerciante social, la inscripción:

Impide que surja la sociedad irregular, atribuyendo a la sociedad la personalidad jurídica correspondiente al tipo social elegido (33 LSC).

Hace eficaces las operaciones de transformación/fusión/cesión global del activo y pasivo.

**Cuando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a la publicación, los actos inscritos y publicados no serán oponibles a terceros que prueben que no pudieron conocerlos.**

El efecto positivo de la publicidad registral puede demorarse 15 días.

**En caso de discordancia entre el contenido de la publicación y el contenido de la inscripción, los terceros de buena fe podrán invocar la publicación si les fuere favorable.**

**Quienes hayan ocasionado la discordancia estarán obligados a resarcir al perjudicado.**

**La buena fe del tercero se presume en tanto no se pruebe que conocía el acto sujeto a inscripción y no inscrito, el acto inscrito y no publicado o la discordancia entre la publicación y la inscripción**.

LEGITIMACION **20 CCo** y 7 RRM

**El contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad.**

**La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes. La declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme a derecho.**

Este principio (de legitimación) es lógica consecuencia del principio de titulación pública (5 RRM) y de legalidad (calificación registral, 6 RRM), REMISIÓN.

FE PÚBLICA **8** RRM

NEGATIVO

Los actos no inscritos y publicados no perjudican al tercero de buena fe. Veamos

**LA INOPONIBILIDAD DE LO NO INSCRITO**

**Inoponibilidad e invocabilidad** coexisten. Como señala PAU PEDRÓN, mientras que para que un acto perjudique a tercero (oponibilidad) es necesaria la publicación, para que le beneficie (invocabilidad) no es necesario que esté inscrito o publicado.

Este principio de invocabilidad estaba formulado expresamente antes en el Cco. Puede deducirse hoy del art. 4.2 RRM *(la falta de inscripción no podrá ser invocada por quien esté obligado a procurarla)* y se recoge expresamente en la Primera Directiva.

La inoponibilidad opera, en favor del tercero de buena fe, a un triple nivel: respecto a los actos sujetos a inscripción y no inscritos, los actos inscritos pero no publicados (a salvo siempre la mala fe del terceroconsistente en que conociese el acto inscrito no publicado) e **incluso respecto a actos inscritos y publicados** c*uando se trate de operaciones realizadas dentro de los quince días siguientes a su publicación (*el tercero de buena fe debe probar que no pudo conocer lo publicado: es el tercero pluscuamperfecto según Méndez Castrillón, siguiendo el art. 36 LH).

**Critica** al sistema: algún autor entiende que la doble exigencia (inscripción y publicación) provoca un sistema más lento e inseguro que el anterior:

Ahora quien contrata, para estar completamente seguro, tiene que esperar 16 días desde la publicación en el BORME del acto inscrito

Quien inscribe ha de vigilar que no haya discordancia entre la publicación y la inscripción, pues de haberla y no ser advertida, la inscripción no le servirá frente al tercero (“*En caso de discordancia... los terceros de buena fe podrán invocar la publicación si les fuere favorable”, 21 Cco)*

**EL TERCERO MERCANTIL**

El art. 8 RRM bajo la rúbrica “fe pública” dispone:

**La declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme a Derecho.** NO ES IGUAL A 34 LH

**Se entenderán adquiridos conforme a Derecho los derechos que se adquieran en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del registro.**

REQUISITOS. Parece posible hablar de tercero mercantil, pero no trasladar íntegramente el concepto de 3ª hipotecario al de 3ª mercantil (pues el RP es de cosas y el RM de personas):

· El tercero mercantil no es adquirente del derecho inscrito, sino quien se relaciona con un titular inscrito, en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del Registro (vg. revocación de un poder que no ha tenido acceso al Registro). Sus características son los ss:

· Debe ser de buena fe, la cual se presume salvo tratándose de operaciones realizadas dentro de los 15 siguientes a la publicación en el BORME del acto *(la carga de la prueba se invierte entonces y es el tercero quien debe probar su buena fe)*.

· Aunque no se recoja expresamente, la doctrina exige la onerosidad del acto, por la onerosidad propia de las relaciones mercantiles y porque la protección al tercero se basa en el desembolso económico que ha realizado.

Por contra, la realización de actos formalmente gratuitos por parte de empresarios es cada vez más frecuente, como reclamo comercial (promociones publicitarias) o por por razones reputacionales y de imagen (aportaciones a fundaciones, actos de patrocinio/esponsorización) ante la sociedad; sin que parezca del todo fuera de lugar que los terceros beneficiarios de tales actos resulten protegidos.

· No se exige inscripción del acto del tercero *(salvo la transmisión de la cualidad de socio de una sociedad colectiva)*, pues tal acto puede no ser inscribible, al no ser el RM un registro de derechos.

EFECTOS: no le perjudicará la declaración de inexactitud/nulidad de los asientos del RM (8 RRM). Excepciones (al principio de fe pública):

*Factor notorio* (art 286 CCom), concebido, siguiendo a GARRIGUES, como sujeto situado al frente del establecimiento mercantil, tenga o no sus poderes inscritos en el RM.

Ámbito del poder de representación de los administradores sociales, 234 LSC *(Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros)* y 124 RRM.

**TITULOS INSCRIBIBLES**

La expresión “título inscribible” puede ser entendida como:

Título material, que es el acto, hecho o negocio jurídico en que fundamenta su derecho la persona que pretende su inscripción.

Título formal, quees el documento que incorpora el título material al cual nos referiremos en el presente tema.

Al respecto los arts. 18 CCo. y 5 RRM recogen el principio de titulación pública, al disponer que

**La inscripción en el RM se practicará en virtud de documento público.**

**Sólo podrá practicarse en virtud de documento privado en los casos expresamente prevenidos en las Leyes y este Reglamento.**

**En caso de documentos extranjeros se estará a lo establecido en la legislación hipotecaria.**

DAdicional 3ª LJV. Requisitos para ser inscribible un documento público extranjero extrajudicial:

Que resulte otorgado por autoridad extranjera competente conforme a la legislación de su Estado, desarrollando funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas en la materia de que se trate, y que surta los mismos o más próximos efectos en el país de origen (idem art 60 Ley Cooperación Jurídica Internacional, 30 julio 2015).

Que el hecho/acto en él contenido sea válido conforme al ordenamiento designado por las normas españolas de Derecho internacional privado.

Que su inscripción no resulte manifiestamente incompatible con el orden público español.

Por tanto:

Los documentos públicos son la regla general. Incluye documentos notariales, judiciales (providencias/autos/sentencias del juez y tb algunas diligencias/decretos y en su caso acuerdos de los Letrados de la Administración de Justicia, art 456 LOPJ) y administrativos.

En ocasiones, sin necesidad de escritura, bastando simple acta notarial (para inmatricular al emprendedor de responsabilidad limitada, 9 Ley 27 septiembre 2013 / acta notarial de **Junta General** de SC, 203 LSC / acta notarial de **amortización de obligaciones**, 433 LSC**)**.

Como excepción determinados documentos privados pueden tener acceso al RM. Ejemplos:

(93 RRM) La inscripción del empresario individual NO naviero, así como la apertura y cierre de sucursales: basta declaración dirigida al Registrador con firma extendida/ratificada ante él o notarialmente legitimada.

(18 RRM) El traslado de domicilio dentro de la misma provincia *del empresario individual:* basta solicitud escrita

(239 RRM) La inscripción de la disolución de sociedades colectivas y comanditarias simples (no por acciones) por muerte/declaración de fallecimiento de un socio colectivo: basta simple instancia, acompañada de certificación de fallecimiento del RC o testimonio judicial del auto de declaración de fallecimiento.

(142 y 151 RRM) La inscripción del **nombramiento**, cese, aceptación y dimisión de los cargos **de administradores** (pero NO el nombramiento de APODERADO o de CONSEJERO DELEGADO, que requieren EP), liquidadores y auditores, **así como la ACEPTACIÓN de la delegación de facultades** por el Consejo de administración, mediante:

* + Certificación del acta de la Junta o del Consejo en que fueron nombrados, expedida en forma legal y con las firmas legitimadas notarialmente.
  + Y mediante escrito del designado, con la firma legitimada notarialmente en los términos que especifican los arts. 142, 147, 148, 151, 153 y 154 RRM.

Por último hemos de apuntar dos ideas:

En general, la inscripción de modificaciones de hechos o actos ya inscritos debe practicarse mediante el mismo tipo de documentos en cuya virtud se practicaron éstos.

NO SIEMPRE, vg 151.2 RRM: el acuerdo que revoca el nombramiento de Consejeros Delegados no requiere EP *(a diferencia del acuerdo de su nombramiento/modificación de facultades, que sí requieren de EP)*

La Ley de 27 de septiembre de 2013, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, quiebra el principio de titulación pública:

En su artículo 41 al permitir la inscripción de poderes electrónicos y su revocación mediante firma electrónica del Emprendedor de Responsabilidad Limitada, Administrador/Apoderado de la sociedad mercantil.

También, para la inmatriculación de este Emprendedor de Responsabilidad Limitada bastará acta notarial o instancia con firma electrónica de dicho emprendedor (9).

**INSCRIPCIÓN DEL COMERCIANTE INDIVIDUAL Y DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES** 81 y ss RRM

DISPOSICIONES GENERALES

(16 Cco y 81 RRM) **El Registro Mercantil** tiene por objeto la **inscripción** *(obligatoria, salvo excepciones; “numerus clausus”)* **de:**

**Los empresarios individuales**

Su inscripción es voluntaria salvo para el naviero y el “emprendedor de responsabilidad limitada” (art 7 y ss Ley de 27 de septiembre de 2013).

**Las sociedades mercantiles.**

**Las entidades de crédito y de seguros, así como las SGR**

**Las IIC y los FP**

Frente al art 81 RRM la legislación especial (LIIC) declara voluntaria la inscripción de los Fondos de Inversión.

**Cualesquiera personas, naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la Ley**

**Las AIE**

**Las Sociedades Civiles Profesionales**

No las restantes sociedades civiles *(sin forma mercantil)*, tras la anulación por STS 24 de febrero 2000 del art. 269 bis RRM (que preveía la inscripción tb de las sociedades civiles que no tengan forma mercantil), introducido por RD 4 septiembre 1998.

**Los actos y contratos que establezca la Ley.**

***Igualmente corresponderá al RM*** *la LEGALIZACIÓN de los libros de los empresarios, el DEPÓSITO/PUBLICIDAD de los documentos contables y cualesquiera OTRAS funciones que le atribuyan las Leyes.*

Reglas complementarias:

(82) El **Notario** que autorice un documento sujeto a inscripción en el RM deberá **advertir** específicamente a los otorgantes sobre la obligatoriedad de la inscripción en el RM.

Salvo disposición en contrario:

(83) la inscripción debe solicitarse **en el mes siguiente** al otorgamiento de los documentos necesarios para practicarla. Excepciones:

· La constitución de la SC (dos meses, 32 LSC)

· El nombramiento de administradores SC (diez días desde la aceptación, 215 LSC)

(84) no podrá practicarse la inscripción de un acto que exija **autorización administrativa** sin que se acredite su obtención.

(85) no es precisa la previa inscripción en los **Registros administrativos** para proceder a la inscripción en el RM.

(86) No podrá practicarse asiento alguno, salvo el de presentación, sin acreditar que se ha solicitado/practicado la **liquidación fiscal** que proceda.

del COMERCIANTE INDIVIDUAL

87 RRM. En la hoja abierta a cada empresario individual se inscribirán (ENTRE OTROS):

Las declaraciones judiciales que modifiquen la capacidad del empresario individual. Y el nombramiento de quien ostente su guarda o representación legal

Las capitulaciones matrimoniales, el consentimiento/oposición/revocación a que se refieren los artículos 6 a 10 Cco, y las resoluciones judiciales dictadas en causa de divorcio/separación/nulidad matrimonial o incapacitación *(cuando no se hubiesen hecho constar en la inscripción primera del mismo)*

19.1 CCom El empresario individual no inscrito no podrá pedir la inscripción de ningún documento en el RM ni aprovecharse de sus efectos legales.

DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

94 RRM En la hoja abierta a cada sociedad **se inscribirán obligatoriamente:**

La **constitución** social

*Se discute la relación de la inscripción con la adquisición de personalidad jurídica. Existen dos posturas:*

*La inscripción es determinante de la personalidad jurídica.*

*La inscripción determina la adquisición de una forma específica de personalidad (“SU” personalidad, definida por los rasgos típicos de la forma societaria adoptada y entre ellos la limitación de la responsabilidad, PAU y art 33 LSC: “Con la inscripción la sociedad adquirirá la personalidad jurídica que corresponda al tipo social elegido”).*

La **modificación** del contrato y de los estatutos sociales, así como los **aumentos y reducciones** del capital.

La **prórroga** del plazo de duración

El nombramiento y cese de

**Administradores/liquidadores/auditores.**

**Secretarios/vicesecretarios** de los órganos colegiados de administración, aunque no fueren miembros del mismo.

La inscripción comprenderá tanto los miembros titulares como, en su caso, los **suplentes**

**Los poderes generales y las delegaciones de facultades**, así como su **modificación/revocación/sustitución.** No será obligatoria la inscripción de los poderes generales para pleitos o de los concedidos para la realización de actos concretos.

La apertura/cierre/demás actos y circunstancias relativos a **sucursales** en los términos 295 y ss.

La **transformación/fusión/escisión/rescisión parcial/disolución y liquidación** social.

La designación de la **entidad encargada de la llevanza del registro contable** caso de valores representados por medio de anotaciones en cuenta

Las resoluciones judiciales inscribibles relativas al **concurso** (voluntario/necesario, principal/acumulado)de la sociedad **y** las **medidas administrativas de intervención.**

Las **resoluciones judiciales o administrativas**, en los términos establecidos en las Leyes y este Reglamento

Los **acuerdos de implicación de los trabajadores en una SAE**, así como sus **modificaciones**

El sometimiento a supervisión de una **autoridad de vigilancia**

En general, los **actos o contratos que modifiquen** el contenido de los asientos practicados **o cuya inscripción prevean las leyes o el presente Reglamento.**

Se inscribirán también obligatoriamente

La emisión de **obligaciones u otros valores negociables...** y los demás actos/circunstancias relativos a los mismos cuya inscripción esté legalmente establecida.

La **admisión y exclusión** de cualquier clase de valores **a** **negociación** en un mercado secundario oficial

DOS APUNTES:

Tras el RD de 9 de febrero de 2007, también podrán acceder al RM **los protocolos familiares**. Se distinguen tres formas de acceso, según su eficacia (REMISION):

* Mera constancia *(en la hoja abierta a la sociedad de su existencia, haciendo constar si el protocolo es o no accesible en el sitio corporativo o web de la sociedad)*
* Depósito *(de copia o testimonio total o parcial del documento público en que conste el protocolo de la sociedad)* con ocasión de presentación de las cuentas anuales
* Inscripción *(de cláusulas de escrituras públicas en ejecución de un protocolo familiar publicado)*, previa calificación, con efectos de publicidad material.

Existen reglas especiales para determinados entes inscribibles:

**SGR** (artículos 249 y ss).

**Cooperativas de crédito, mutuas y cooperativas de seguros y entidades de previsión** (artículos 254 y ss y Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras)

**Sociedades de inversión mobiliaria e inmobiliaria** (art. 259 y ss). Además de las circunstancias del art. 94, deberá constar, en su caso, la constitución de la Comisión de Control de gestión y auditoria, y el nombramiento de Entidad gestora o Depositaria.

**AIE** (264 y ss), **Cajas de Ahorro**, **Fondos de inversión, Fondos de pensiones**

**Sucursales** (295 a 308) y **Empresarios extranjeros** (309)

EL CIERRE DE LA HOJA REGISTRAL. Puede tener carácter definitivo *(generalmente como último acto del proceso de disolución o liquidación de sociedades)* o provisional, por:

**Incumplimiento de obligaciones fiscales**. Art. 96 RRM. Muy estricto. Practicado en la hoja registral el cierre a que se refiere el art 119 TRLIS 27 noviembre 2014 (baja en el índice de sociedades que se lleva en cada Delegación de la AEAT), solo podrán extenderse los asientos

ordenados por la autoridad judicial

que contengan actos que sean presupuesto necesario para la reapertura de la hoja

relativos al depósito de cuentas anuales

**Falta de depósito de cuentas anuales**. Arts 282 LSC y 378 RRM. Menos estricto. Transcurrido un año desde el cierre del ejercicio sin que se hayan depositado las cuentas anuales debidamente aprobadas, se cierra el Registro salvo**,** para los asientos relativos al cese o dimisión de administradores/gerentes/directores generales/liquidadores, revocación o renuncia de poderes, disolución de la sociedad, nombramiento de liquidadores y los asientos ordenados por la autoridad judicial/administrativa.

Respecto a los acuerdos sociales (actas), su certificación, elevación a público e inscripción, REMISION