

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12864 *Resolución de 10 de junio de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles de Burgos, de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una compañía sobre cese y nombramiento de cargos.*

En el recurso interpuesto por don R. A. V., en nombre y representación de la sociedad «Lactan Holding Group, SL», contra la nota de calificación emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Burgos, don Ramón Vicente Modesto Caballero, de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha compañía sobre cese y nombramiento de cargos.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 21 de enero de 2022 por el notario de Burgos, don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, con el número 223 de protocolo, don R. A. V. y doña A. I. M., invocando su condición de administradores mancomunados de la sociedad «Lactan Holding Group, SL», nombrados, según manifestaban, en la junta general celebrada el mismo día, procedieron a elevar a público los acuerdos correspondientes a la destitución de los anteriores administradores mancomunados y a la designación de los comparecientes para ocupar tales cargos. De la certificación de acuerdos sociales incorporada a escritura, interesa resaltar los siguientes particulares:

- La junta estaba convocada a las 10:30 horas del día 21 de enero de 2022 en la Notaría de Burgos de don Julián Martínez Pantoja.
- En el orden del día propuesto no constaba ningún punto relativo al ejercicio de la acción de responsabilidad contra los anteriores administradores mancomunados, su destitución, renovación o nombramiento de otros que los sustituyeran.
- Da por celebrada en la Notaría de don Julián Martínez Pantoja, con la asistencia de un único socio, titular del 35,85% del capital social.
- Los tres acuerdos que se solemnizan, adoptados con el voto del único socio asistente, consisten en el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los anteriores administradores mancomunados, determinante de su destitución, y el nombramiento para tales cargos de los otorgantes de la escritura.

Dicha escritura tuvo entrada en el Registro Mercantil de Burgos el día 26 de enero de 2022.

El mismo día 21 de enero de 2022, mediante acta autorizada por el notario de Burgos, don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, con el número 222 de protocolo, don R. A. V. y doña A. I. M. instaban el envío de sendas cartas por correo certificado con acuse de recibo a los administradores mancomunados salientes, comunicándoles su destitución.

El día 2 de febrero de 2022, mediante «acta de notificación a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil», autorizada por el notario de Madrid, don Francisco Calderón Álvarez, con el número 611 de protocolo, don R. A. V. y doña A. I. M. le requirieron para que notificase en su domicilio a doña R. A. C. C., administradora mancomunada saliente, el acuerdo de su cese y el nombramiento de los nuevos administradores. El día 4 de febrero de 2022 compareció ante el notario la

notificada para expresar su disconformidad con la destitución, haciéndole entrega de un escrito, donde constaban sus manifestaciones, del que interesa destacar los siguientes extremos:

– Que la junta convocada para el día 21 de enero de 2022 fue desconvocada mediante comunicación remitida el día 17 de enero de 2022 a quienes ostentan la condición de socios de la compañía.

– Que el motivo de la desconvocatoria fue la falta de notificación en tiempo y forma al socio «Wilcox Businnes, S.L.», una vez advertido el error de haber remitido el emplazamiento a don R. A. V.

– Que, por elementales razones de cortesía, también se comunicó la desconvocatoria, mediante burofax, a don r. a. v., indicándole la causa y anunciándole, en su condición de administrador único de «Wilcox Businnes, SL», la próxima convocatoria de otra junta general.

Ambas actas tuvieron entrada en el Registro Mercantil de Burgos el día 7 de febrero de 2022.

El día 31 de enero de 2022, mediante acta de manifestaciones autorizada por el notario de Burgos, don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, con el número 346 de protocolo, el administrador mancomunado cesado, don F. A. V., reiteró su disconformidad con el cese, alegó la imposibilidad de celebración de la junta por haber sido desconvocada y, entre los documentos adjuntos, se incorporó la carta dirigida a don R. A. V. notificándole, entre otros extremos, la anulación de la junta prevista para el día 21 de enero de 2022 y el resguardo de remisión por burofax a su destinatario el día 18 de enero de 2022. Copia de esta acta fue presentada en el Registro Mercantil de Burgos el mismo día de su autorización y, tras una diligencia de rectificación de errores materiales, presentada nuevamente el día 1 de febrero de 2022.

El día 2 de febrero de 2022 tuvo ingreso en el Registro Mercantil de Burgos, aportada por el administrador cesado, don F. A. V., copia del acta de manifestaciones autorizada el día 21 de enero de 2022 por el notario de Burgos, don Julián Martínez Pantoja, con el número 207 de protocolo, a instancia de don R. A. V., en la que efectuaba las siguientes declaraciones: «Primero. Que en virtud de burofax recibido el día 5 de Enero de 2022, cuya copia me entrega y dejo unida a este Acta, ha sido convocado para la celebración de la Junta General de Socios de la Mercantil “Lactan Holding Croup, SL”, a celebrar en la Notaría de don Julián Martínez Pantoja el día 21 de Enero de 2022, a las 10.30 horas. Segundo. Que a las diez horas y treinta minutos he comparecido en la Notaría, siendo el único socio presente». Concluye el notario autorizante, tras aceptar el requerimiento y reproducir las manifestaciones, haciendo constar «que no he sido requerido para la asistencia a la Junta a que se refiere el requirente».

El día 15 de febrero de 2022, se presentó en el Registro Mercantil de Burgos acta de manifestaciones autorizada en tal fecha por el notario de Burgos, don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera con el número 576 de protocolo, a instancia de doña R. A. C. C., oponiéndose con más argumentos a su cese. El mismo día tuvo ingreso también copia del acta notarial de junta general de la misma sociedad celebrada el día 10 de febrero de 2022, autorizada por el notario de Burgos don Julián Martínez Pantoja, previo requerimiento efectuado el día 31 de enero de 2022 y a la que corresponde el número 325 de protocolo. En la diligencia correspondiente al desarrollo de la asamblea, el notario autorizante efectúa la siguiente declaración:

«1. El día 21 de enero, compareció don R. A. V., a quien conozco, en compañía de sus asesores legales. Pretendía asistir a junta General, convocada, según me dijo, en mi notaría.

2. Fue advertido, por mí, que yo no había sido requerido para Junta General en mi notaría ese día y que sin embargo me constaba que había sido desconvocada y convocada para el día de hoy, 10 de febrero.

3. Su asesor me dijo que, no obstante, quería hacer una manifestación de haber comparecido ese día. El oficial preparó su manifestación y la firmó don R. ante mí, en la que yo advertí que no había sido requerido para Junta General.

4. Una vez recogida el acta de manifestaciones abandonaron mi despacho, sin que en ningún momento me requirieran para que asistiera a celebración alguna de Junta y sin que me solicitaran una sala para celebrarla. Por tanto, no me consta la celebración de ninguna Junta general de dicha mercantil en mi notaría ese día».

II

Presentada la anterior documentación en el Registro Mercantil de Burgos, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Ramón Vicente Modesto Caballero, Registrador Mercantil de Burgos, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 85/176.

F. presentación: 26/01/2022.

Entrada: 1/2022/424,0.

Sociedad: Lactan Holding Group SL.

Hoja: BU-17481.

Autorizante: Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, José María.

Protocolo: 2022/223 de 21/01/2022.

Fundamentos de Derecho (defectos):

– Hechos:

1.º Con fecha 26 de enero de 2022 se presenta escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores de la entidad “Lactan Holding Group SL” adoptados en junta general de 21 de enero de 2022. Dicha escritura ha sido autorizada por el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera el día 21 de enero de 2022, bajo el número 223 de su protocolo. Se acompaña a la escritura actas de notificación a los administradores cesados a efectos de lo dispuesto en el artículo 111 del RRM, autorizadas los días 21 de enero y 2 de febrero de 2022 por el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera (número 222 de protocolo) y por el Notario de Madrid don Francisco Calderón Álvarez (número 611 de protocolo), respectivamente, presentadas en el Registro el día 7 de febrero de 2022.

2.º Con fecha 31 de enero de 2022 se presenta Acta de manifestaciones número 346 otorgada el mismo día por el administrador cesado don F. A. V. ante el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, oponiéndose a su cese. Fue presentada nuevamente dicho acta el día 1 de febrero de 2022 junto con diligencia de esa misma fecha al haberse advertido errores materiales en el acta citada.

3.º Con fecha 2 de febrero de 2022 el Administrador cesado don F. A. V. aporta Acta de manifestaciones otorgada el día 21 de enero de 2022, por don R. A. V. ante el Notario de Burgos don Julián Martínez Pantoja, bajo el número 207 de protocolo.

4.º Con fecha 15 de febrero de 2022 se aporta Acta de manifestaciones N.º 576 otorgada el mismo día por la administradora cesada doña R. A. C. C. ante el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, oponiéndose a su cese.

5.º Finalmente, el 15 de febrero de 2022, se aporta por los administradores cesados acta de junta general de la sociedad celebrada el día 10 de febrero de 2022; autorizada la misma por el Notario de Burgos, don Julián Martínez Pantoja, el 31 de enero de 2022, bajo el número 325 de protocolo.

Fundamentos de Derecho:

Primero. Para la calificación del presente documento se han tenido en cuenta, además del contenido del Registro y del título presentado, los documentos presentados tanto por el interesado en el que ahora se califica, como por los administradores cesados y que son los que se han mencionado en los antecedentes de hecho antes citados.

Como reiteradamente ha señalado la DGRN (hoy DGSJFP) el Registrador debe tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos relacionados con estos y presentados después, aunque sean incompatibles entre sí, con el objeto de que, al examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma sociedad pueda lograr un mayor acierto en la calificación, evitándose así inscripciones inútiles e ineficaces; así lo exige también la propia naturaleza del Registro Mercantil encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas y debidamente contrastadas por el trámite de la calificación y la trascendencia en sus pronunciamiento que tienen alcance “erga omnes”, gozan de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguarda de los Tribunales, produciendo todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad (artículo 20 CComercio).

Segundo. La correcta aplicación del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, ha sido abordada por la Dirección General en numerosas ocasiones. Deben tenerse en cuenta, entre otras, las resoluciones del Centro Directivo de 2 de enero de 1992; 8, 10 y 11 de noviembre de 1999, 3 de febrero de 2011, 21 de enero de 2013, 28 de julio de 2014, 22 de mayo de 2017 y 29 de junio de 2021.

Tercero. Como se desprende de las mencionadas resoluciones, una vez verificada la notificación al anterior titular de la facultad certificante, el artículo 111 del RRM contempla una variedad de situaciones posibles.

1. Que de la documentación presentada resulte que el anterior titular consiente expresamente, bien por comparecencia personal, por escrito con firma legitimada o por cualquier otro medio que permita determinar que su asentimiento y su identidad son indubitados, situación a la que se asimila la prueba de su defunción, incapacitación o situaciones semejantes. En este supuesto la inscripción puede practicarse de acuerdo a los plazos y procedimiento ordinarios.

2. Que de la documentación presentada no resulte el consentimiento del anterior titular con facultad certificante ni se acredite ninguna de las situaciones asimiladas. En este supuesto el artículo 111 abre un periodo especial al margen del procedimiento ordinario en el que el anterior titular de la facultad certificante, debidamente notificado, dispone de un plazo de quince días desde que se le practicó la notificación, para reaccionar, ya sea para consentir, ya sea para oponerse a la práctica de la inscripción.

3. Dicha oposición puede acreditarse:

a) Mediante la justificación de la interposición de querrela. Esta circunstancia se hace constar al margen del asiento sin impedir la práctica de la inscripción del acuerdo justificado.

b) Que el anterior titular con facultad certificante se oponga acreditando la falta de autenticidad del nombramiento. Para que así ocurra, no basta con que conste la mera manifestación de oposición del anterior titular, pues esto implicaría dejar el desarrollo del procedimiento registral al interés de una parte; es preciso que la falta de autenticidad del documento presentado a inscripción se acredite ante el Registrador como exige el propio artículo 111 del RRM. Es decir, la oposición no puede basarse en meras manifestaciones ni tampoco en cuestiones sustantivas como la nulidad de los acuerdos adoptados, sino en la falta de autenticidad formal del documento presentado.

Se trata, por tanto, de una causa de suspensión de la inscripción por razón sólo del vehículo formal mediante el que el acuerdo cuestionado intenta acceder al Registro, que en modo alguno puede invocarse para amparar la suspensión, en virtud de elemental

nulidad del acto documentado, por más que la nulidad haya sido demandada judicialmente. Para ello existen otros remedios como son las anotaciones de posible demanda de impugnación. En consecuencia, la oposición del anterior titular de la facultad certificante, sólo puede entenderse en el sentido de que para ser apreciada y provocar el cierre registral debe acreditar directa e inmediatamente su falta de autenticidad (como ocurriría por ejemplo si existiera un acta notarial que acreditara que la Junta General no llegó a celebrarse).

Por consiguiente, fuera de los supuestos en que se acredite de manera directa y palmaria ante el Registrador la falta de autenticidad del nombramiento, ni la mera oposición ni la mera atribución de nulidad por el anterior titular impiden la inscripción del título presentado, quedando expeditas las vías previstas en el ordenamiento jurídico para el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes.

En definitiva, como ha señalado el Centro Directivo (resolución 25 de junio de 1990) es preciso evitar la desnaturalización del Registro Mercantil, institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas cuya validez ha sido contrastada por el trámite de la calificación registral, y no a la resolución de las diferencias entre los partícipes de la sociedad. Deberá ser el Juez competente, en su caso, el que deberá decidir a la vista de las pruebas y alegaciones de las partes involucradas qué valoración jurídica merece la situación que se somete a su juicio.

Cuarto. En el presente caso, las cuestiones que se ventilan son dos, que debidamente acreditadas, pondrían de manifiesto la falta de autenticidad del certificado incorporado al documento presentado y, en consecuencia, no sería válida la convocatoria de la Junta General, y, por tanto, conllevaría la nulidad de la junta y de los acuerdos adoptados en la misma.

La primera cuestión que se plantea es si todos los socios han sido debidamente convocados. De la documentación presentada resultan evidentes y graves discrepancias entre los socios sobre quien ostenta la cualidad de tal: Si fuera don R. A. V., resulta acreditado por la documentación aportada que:

A) Del acta de la junta general celebrada el día 15 de abril de 2021 –que se acompaña– se desprende que la sociedad “Lactan Holding Group SL” consintió la transmisión de las participaciones sociales de don R. a la compañía “Wilcox Business Group SL” (vía aumento de capital) pero no la transmisión de dicha compañía a don R. (vía reducción de capital).

B) Consta acreditado mediante burofax de 18 de enero de 2022 que se comunicó a don R. lo siguiente: “17/01/2022 Estimado Sr: Recibido su burofax de 13/01/2022, le comunicamos que no procedemos a facilitarle la información solicitada por cuanto usted no es socio de ‘Lactan Holding Group SL’. Como sobradamente le consta por haberle sido entregada acta de Junta General en las diligencias preliminares 294/2021 del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Burgos, la sociedad no consintió la transmisión de participaciones sociales a su favor, por lo que la condición de socio la ostenta la mercantil ‘Wilcox Business Group SL’ de la que usted es administrador. Lamentamos las molestias, pero el envío de la convocatoria de la junta a su nombre se debió a un error en la identificación del destinatario del burofax. En todo caso, le informamos que procederemos a la anulación de la Junta General prevista para el próximo día 21 de enero, procediendo a convocar una nueva Junta General para el 4 de Febrero, con el mismo orden del día. Así mismo, en su condición de administrador de Wilcox Business Group SL, le trasladamos que remitiremos a esta sociedad, si así es de su interés, la información que solicita en su burofax.”

C) Consta acreditado mediante consulta interna al Registro Mercantil de Madrid que las inscripciones tanto de aumento de capital como de reducción de capital anteriormente citadas, fueron anuladas por sentencia de 28 de abril de 2021, según resulta de la inscripción 7.ª de la entidad mercantil “Wilcox Business Group SL”. Asimismo consta acreditada la interposición de querrela por estafa procesal ante el Juzgado de Instrucción número 17 de Madrid. Copia de dicha querrela se encuentra

incorporada al acta autorizada por el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera el día 31 de enero de 2022, número 346 de su protocolo.

Si fuera la mercantil Wilcox Business Group SL, resulta evidente que no se le notificó la convocatoria de la Junta General debido al error padecido y puesto de manifiesto en la notificación a don R. En todo caso, consta acreditada la interposición de la querrela a la que antes se ha hecho referencia.

Resulta, por tanto, evidente que la discrepancia acerca de quién ostenta la cualidad de socio no puede ser resuelta por el Registrador sino por el Juez competente. La aplicación de los principios de legalidad y legitimación registral (artículos 18.2 y 20 del Código de Comercio y artículos 6 y 7 del RRM), resulta evidente.

Dada la importancia de la calificación registral y la necesidad de una correcta calificación, así como la especial transcendencia de los pronunciamientos registrales, con su alcance *erga omnes*, y habida la consideración de la presunción de exactitud, validez del asiento registral y del hecho de que el contenido del Registro se haya bajo la salvaguarda de los Tribunales mientras no se declare judicialmente la inexactitud registral; y en definitiva para evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto a institución encaminada a la publicidad legal de situaciones jurídicas ciertas, resulta evidente que las controversias planteadas entre los socios, deben de ser resueltas por el Juez competente cuya función el Registrador no puede suplir en un procedimiento como el Registral, sin la necesaria contradicción y la admisión de prueba plena, como ha de tener lugar en el juicio ordinario en el que se ventile la contienda (Resolución 24/09/2020).

La conclusión en cuanto a la primera de las cuestiones planteadas es clara: no resulta acreditado que todos los socios fueran debidamente convocados a la junta general y que las discrepancias entre los socios deben ser resueltas por la autoridad judicial.

La segunda cuestión que se plantea es la debida acreditación de la desconvocatoria de la Junta General.

Por un lado, don R. A. en el acta de manifestaciones autorizada por don Julián Martínez Pantoja el día 21 de enero de 2022, con el número 207 de su protocolo, manifiesta "Primero. Que en virtud de burofax recibido el día 5 de enero de 2022, cuya copia me entrega y dejo unido a este acta, ha sido convocado para la celebración de Junta General de Socios de la mercantil 'Lactan Holding Group SL' a celebrar en la Notaría de don Julián Martínez Pantoja, el día 21 de enero de 2022, a las 10:30 horas. Segundo. Que a las diez horas y treinta minutos he comparecido en la Notaría, siendo el único socio presente". Es de advertir que en la propia acta el notario autorizante hace constar que no ha sido requerido para la asistencia a la junta a que se refiere el requirente.

Por otro lado, de los documentos presentados por los administradores cesados resulta:

Además de lo ya señalado por el notario autorizante en el acta anteriormente mencionada de 21 de enero de 2022, debe destacarse que en el acta de la Junta general celebrada el 10 de febrero de 2022, n.º 325 de su protocolo, el propio notario autorizante hace constar lo siguiente: "1. El día 21 de enero, compareció don R. A. V., a quien conozco, en compañía de sus asesores legales. Pretendía asistir a Junta General, convocada, según me dijo, en mi notaría. 2. Fue advertido, por mí, que yo no había sido requerido para Junta General en mi notaría ese día y que sin embargo me constaba que había sido desconvocada y convocada para el día de hoy, 10 de febrero. 3. Su asesor me dijo que no obstante, quería hacer una manifestación de haber comparecido ese día. El oficial preparó su manifestación. Y la firmó don R. ante mí, en la que yo advertí que no había sido requerido para Junta General. 4. Una vez recogida el acta de manifestaciones abandonaron mi despacho, sin que en ningún momento me requirieran para que asistiera a celebración alguna de Junta y sin que me solicitaran una sala para celebrarla. Por tanto, no me consta la celebración de ninguna Junta general de dicha mercantil en mi notaría ese día. El letrado en representación de don R., contesta lo siguiente: 'que se celebró Junta el día 21 de enero, en la sala del Fondo de la notaría, durante el tiempo de espera hasta que se me entregó el acta de manifestaciones. En ningún momento se ha dicho que se ha celebrado junta con intervención del notario, si

en la sede del citado notario, afirmando la existencia de celebración de la junta el día 21 de enero y anticipando la querrela correspondiente por falsedad documental de los dos administradores y de don F. A. V.”

Mediante burofax de 18 de enero de 2022, se notifica a don R. el error padecido en la convocatoria y el anuncio de una nueva convocatoria como anteriormente se ha señalado (apartado B), del punto cuarto).

Mediante burofax de 18 de enero de 2022, se notifica a la mercantil “Wilcox Business Group SL” la convocatoria para la junta general extraordinaria a celebrar el 10 de febrero de 2022 en la Notaría de don Julián Martínez Pantoja.

Mediante burofax de 18 de enero de 2022, se notifica a don F. A. V., la convocatoria para la junta general extraordinaria a celebrar el 10 de febrero de 2022 en la Notaría de don Julián Martínez Pantoja.

Que a dicho socio, mediante carta de 17 de enero de 2022, se le comunica la anulación de la junta general a celebrar el 21 de enero de 2022. don F. A. V. reconoce mediante escrito firmado, que se incorpora al acta número 346 autorizada por don José María Gómez-Oliveros, la recepción de la misma, y que por tanto, estaba enterado de la desconvocatoria. Asimismo en el acta de la junta celebrada el 10 de febrero de 2022 (número 325 de protocolo) don F. A. V. manifiesta “haber recibido la comunicación desconvocando la Junta que se aporta en este momento, y reconoce haberse dado por notificado de ello, motivo por el cual no compareció en la notaría de don Julián Martínez Pantoja el 21 de enero de 2022”.

Debe traerse aquí a colación la STS de 17 de marzo de 2004, conforme a la cual la desconvocatoria de una junta general equivale a su no convocatoria e implica la nulidad de la celebrada. Dar por válida la Junta celebrada en estas condiciones sería tanto como violentar el derecho de asistencia y voto al socio que no acudió sabiendo que la junta había sido desconvocada.

En consecuencia, la certificación incorporada al documento calificado no presenta las garantías de plena validez que el Ordenamiento exige para su inscripción registral, siendo así que el Registro proscribiera el acceso tabular de los documentos, actos o contratos claudicantes. Como ha señalado este Centro Directivo (entre otras, resolución de 20 de diciembre de 2012) hay que tener bien presente la especial transcendencia de los pronunciamientos registrales con su alcance “erga omnes” y habida consideración de la presunción de exactitud y validez del asiento registral y del hecho de que el contenido tabular se halla bajo la salvaguardia de los tribunales mientras no se declare judicialmente la inexactitud registral; por lo que para evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto institución encaminada a la publicidad legal de situaciones jurídicas ciertas, ante situaciones de incompatibilidad, controversia o falta de certeza, el registrador debe suspender la inscripción y remitir la cuestión a la decisión del juez competente, cuya función el registrador no puede suplir en un procedimiento, como es el registral, sin la necesaria contradicción y la admisión de prueba plena como ha de tener lugar en el ordinario declarativo en que se ventile la contienda.

En definitiva, como ya señaló la resolución de 28 de julio de 2014, el cúmulo de hechos y circunstancias puestas de manifiesto no hacen sino confirmar la imposibilidad de llegar a una conclusión en sede del procedimiento registral que permita modificar el contenido del Registro con efectos *erga omnes*..., es decir, dada la situación factual y de las circunstancias puestas de manifiesto en el presente expediente, no pueden ser dilucidadas en el marco del procedimiento registral. Como ha reiterado el Centro Directivo (Resoluciones 25 de junio de 1990 y 21 de enero de 2013) el Registro Mercantil es una institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas cuya validez ha sido contrastada por el trámite de la calificación registral y no a la resolución de diferencias entre los partícipes de la sociedad. Deberá ser el juez competente, en su caso, el que, en el marco de un procedimiento contradictorio y de cognición plena deberá decidir a la vista de las pruebas y alegaciones de las partes involucradas, qué valoración jurídica merece la situación que se someta a su juicio.

En consecuencia, resuelvo denegar la toma de razón del título calificado. El defecto tiene el carácter de insubsanable y tiene su fundamento de derecho en el artículo 20 del CComercio, 111 del Reglamento Registro Mercantil, 173 de la LSC, la Sentencia del TS de 17 de marzo de 2004 y de las citadas Resoluciones de la Dirección General.

En relación con la presente calificación: (...)

Burgos, a veinticuatro de febrero de dos mil veintidós».

III

Contra la anterior nota de calificación, don R. A. V., en nombre y representación de la sociedad «Lactan Holding Group, SL», interpuso recurso el día 10 de marzo de 2022 mediante el escrito que, a continuación, se transcribe:

«1) Que me ha sido notificada la calificación negativa del Ilmo. Sr, Registrador Mercantil de Burgos, a practicar la inscripción de la escritura autorizada en fecha 21 de enero de 2022. por el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera bajo el número 223 de su protocolo, mediante la cual se elevaba a público el acuerdo adoptado por la Junta General de la sociedad que represento de fecha 21 de enero de 2022 consistente en la elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores de la entidad “Lactan Holding Group SL” adoptados en junta general de 21 de enero de 2022.

2) Que entendiendo dicha calificación lesiva para mis intereses y no ajustada a derecho, en términos de defensa, mediante el presente escrito y al amparo del artículo 324 de la Ley Hipotecaria, formulo recurso gubernativo ante la Dirección General de Registros y del Notariado frente a la negativa de dicho Registrador a inscribir la citada escritura, en base a los siguientes en base a los siguientes

Antecedentes de hecho.

Primero. Con fecha 26 de enero de 2022 la sociedad que represento solicitó la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores de la entidad “Lactan Holding Group SL”, la cual fue autorizada en fecha 21 de enero de 2022 por el Notario de de [sic] Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, con el número 223 de su protocolo (...)

Segundo. El Sr. Registrador Mercantil de Burgos al calificar la citada escritura extendió la nota que consta al pie de dicho instrumento notarial, y por la que se deniega la solicitada inscripción.

La calificación negativa se funda en que a juicio del Registrador existen en el expediente un cúmulo de hechos y circunstancias que provocan la imposibilidad de llegar a una conclusión en sede del procedimiento registral que permita modificar el contenido del Registro con efecto erga omnes, es decir dada la situación factual y de las circunstancias puestas de manifiesto en el presente expediente, no pueden ser dilucidadas en el marco del procedimiento registral.

Tercero. El propio Registrador mercantil reconoce de forma expresa que lo que debe resolverse es la autenticidad formal o no del nombramiento.

A estos efectos hemos de señalar que conforme queda acreditado con la documentación aportada y con la certificación de la junta de 21 de enero de 2022, se fija sin ningún tipo de duda que la Junta fue convocada, que la junta fue celebrada y que en la junta con la asistencia de los socios suficientes y necesarios se adoptaron los acuerdos que en dicha certificación y escritura de elevación a publico consta, En este sentido teniendo en cuenta lo dispuesto en los articulo 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil, queda acreditado que la simple manifestación contradictoria realizada por el anterior titular no justifica la negativa a la práctica del asiento práctica del asiento.

Según el tenor literal del artículo 111 RRM, ni con la interposición de querrela se impide la práctica de la inscripción, sin embargo con la particular interpretación que

efectúa el Registrador Mercantil en su nota de calificación, la interposición de la querella como forma de oposición a la inscripción no impediría ésta, pero la mera manifestación de oposición en forma diferente a la interposición de querella sí que lo impide.

La norma del artículo 111 RRM establece una cautela de “conocimiento previo a la inscripción” del anterior titular con capacidad certificante para que dentro del plazo único de suspensión de la inscripción, suponiendo cumplidos los requisitos materiales y formales, formule oposición en la forma que entienda oportuna, discutiéndose la cuestión de fondo motivo de la oposición como mejor a su derecho convenga, pero incluso si ello lo efectúa mediante interposición de querella no se impedirá la inscripción solicitada y deberá ser en su caso la autoridad judicial la que por medio de las oportunas medidas cautelares ordenara lo que convenga en relación con la inscripción efectuada y litigiosa.

En este sentido la Resolución de la DGRN, de 11 de noviembre de 1999, concluye en su fundamento de derecho segundo lo siguiente:

“Ahora bien, según el mismo artículo 777.7, en su párrafo último, redactado por el RD 1784/1996, de 19 julio, acreditada la interposición de la querella, se hará constar esta circunstancia al margen del último asiento, pero dicha interposición no impide practicar la inscripción de los acuerdos certificados. Y de esta última previsión reglamentaria se infiere indudablemente que solo la oposición fundada en la justificación de la falta de autenticidad del nombramiento, y no en la mera manifestación contradictoria realizada por el anterior titular, puede servir de base al cierre registral de dicho acuerdo (advirtiéndose que el Registro Mercantil es una institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas –a través de un procedimiento en el que no juega el principio de contradicción– y cuya validez ha sido contrastada por el trámite de la calificación registral, y no a la resolución de las diferencias entre los socios que solo a los Tribunales corresponde).”

Tal y como hemos señalado, el Registrador Mercantil de Burgos ha efectuado una resolución basada en el fondo del asunto y en meras manifestaciones contradictorias, que no han discutido la autenticidad formal de la junta que como ya hemos señalado, fue debidamente convocada por los administradores cesados, fue celebrada con el quorum suficiente y cuyos acuerdos fueron adoptados de forma efectiva por los asistentes a la misma.

Cuarto. En el presente caso, las cuestiones que se deben ventilar tal y como recoge su calificación son dos: la primera cuestión que se plantea es si todos los socios han sido debidamente convocados y la segunda cuestión que se plantea es la debida acreditación de la desconvocatoria de la Junta General, siendo estas cuestiones claves para poner de manifiesto, a juicio del Registrador, la falta de autenticidad del certificado incorporado al documento presentado.

Si se puede obviar la inexistencia de autenticidad formal, la primera cuestión que se plantea el registrador es si todos los socios han sido debidamente convocados ante la discrepancia de si el socio es don R. A. V. o la mercantil Wilcox Business Group SL.

A este respecto el propio Registrador, comienza señalando que: “...el Registrador debe tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos relacionados con estos y presentados después, aunque sean incompatibles entre sí, con el objeto de que, al examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma sociedad pueda lograr un mayor acierto en la calificación, evitándose así inscripciones inútiles e ineficaces; así lo exige también la propia naturaleza del Registro Mercantil encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas y debidamente contrastadas por el trámite de calificación y la trascendencia en sus pronunciamientos que tienen alcance ‘erga omnes’, gozan de la de la presunción de exactitud y validez y se hallan bajo la salvaguardia de los Tribunales, produciendo todos los efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad”.

Si como dice la normativa y nos recuerda el propio Registrador, la propia naturaleza del Registro Mercantil va encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas y debidamente contrastadas, gozan de la presunción de exactitud y de tal suerte que

mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad habrá que tomar como elemento base y de partida la información registral para considerar si existe o puede existir discrepancia suficiente sobre la consideración de socio que lleve a denegar su inscripción.

Pues bien, el propio Registrador reconoce que consta acreditado mediante consulta interna al Registro Mercantil de Madrid que las inscripciones tanto de aumento de capital como de reducción de capital alegadas por los administradores cesados para discutir mi condición de socio fueron anuladas por sentencia de 28 de abril de 2021, según resulta de la inscripción 7.^a de la entidad mercantil "Wilcox Business Group SL".

Hasta tal punto que, si la consulta si hiciera hoy y dado que no existía interés en continuar la actividad en la compañía, se tendría conocimiento de que el 7 de enero de 2022 se celebró Junta Extraordinaria Universal en la que se aprueba proceder a la disolución y liquidación de la sociedad siendo elevado a público el acuerdo de disolución y liquidación el 18 de enero de 2022.

A la vista de lo anterior, esto supone y conduce a que la condición de socio de don R. A. V., resulta indiscutible y evidente, al amparo de:

- i. La publicidad de situaciones jurídicas ciertas y debidamente contrastadas que resulta de la inscripción 7.^a,
- ii. Goza de la de la presunción de exactitud y validez que resulta de la inscripción 7.^a,
- iii. Se hallan bajo la salvaguardia de los Tribunales,
- iv. Y por último y muy importante porque producen todos los efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad.

Es el propio Registrador, el que comienza señalando que: "...el Registrador debe tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos relacionados con estos y presentados después, aunque sean incompatibles entre sí, con el objeto de que, al examinar los documentos pendientes de despacho relativos a una misma sociedad pueda lograr un mayor acierto en la calificación, evitándose así inscripciones inútiles e ineficaces;

Sin embargo, los documentos presentados por los administradores cesados, los cuales no se nos han entregado causando absoluta indefensión a esta parte a la hora de presentar el presente recurso, son extra registrales, y tomado como elemento de base la información contenida en nota registral, se constata que no son documentos pendientes de despacho e inscripción. Nos encontramos con simples documentos de parte y manifestaciones oponiéndose a la inscripción solicitada, por lo que las mismas no deben ni pueden ser tenidas en cuenta para denegar la inscripción solicitada.

Y respecto a la oposición formulada por los administradores cesados, indicar que la nota registral contiene en su Fundamento de Derecho tercero.3.b) Que el anterior titular con facultad certificante se oponga acreditando la falta de autenticidad del nombramiento. Para que así ocurra, no basta con que conste la mera manifestación de oposición del anterior titular, pues esto implicaría dejar el desarrollo del procedimiento registral al interés de una parte; es preciso que la falta de autenticidad del documento presentado a inscripción se acredite ante el Registrador como exige el propio artículo 111 del RRM. Es decir, la oposición no puede basarse en meras manifestaciones ni tampoco en cuestiones sustantivas como la nulidad de los acuerdos adoptados. sino en la falta de autenticidad formal del documento presentado."

Pues bien, a pesar de este fundamento recogido por el Registrador, analizando la calificación negativa, se constata que la misma no se basa en la autenticidad formal o no del certificado de la junta, sino simplemente en las manifestaciones que se efectúa por los administradores cesados, sin base probatoria alguna o con meros documentos de parte.

Si bien son también manifestaciones, en este caso, nuestras manifestaciones, podemos preguntarnos porque si don R. no es socio, se le envía un Burofax convocándole a la junta de 21 de enero de 2022 y también a la de 24 de junio de 2021 y también a la de 25 de enero de 2021, extremos omitidos por los administradores en sus

infundadas alegaciones, Solo podemos manifestar y es por supuesto extra registral, excepto la referente a 21 de enero de 2022, de la que hay debida constancia, que ha sido convocado, ha asistido y ha votado.

Lo que provoca y resulta si se admitiera la discusión de la condición de socio de don R. A. V. para denegar la inscripción es que estaríamos aceptando:

1. Dudar de la publicidad de Registro Mercantil.
2. Poner en duda la presunción de exactitud y validez que resulta del Registro Mercantil.
3. Negar hallarse bajo la salvaguardia de los Tribunales.
4. Y por último olvidar la existencia y efectos de la sentencia firme de 28 de abril de 2021, que produce la inscripción 7.^a

En base a lo anterior procede la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores de la entidad "Lactan Holding Group SL", la cual fue autorizada en fecha 21 de enero de 2022 por el Notario de de [sic] Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, con el número 223 de su protocolo.

Aclarada la condición de socio de don R. A. V. y la debida convocatoria de todos los socios por los administradores cesados a la junta de 21 de enero de 2022, nos queda la segunda cuestión objeto de debate, si se puede obviar la inexistencia de autenticidad formal, la segunda cuestión que se plantea es la debida acreditación de la desconvocatoria de la junta general

Los documentos que soportan la desconvocatoria, lejos de parecer reales, veraces o indubitados, lo que ponen de manifiesto es la realización de una serie de actuaciones únicamente dirigidas a crear una falsa apariencia de veracidad para oponerse a los acuerdos alcanzados en el seno de la junta de 21 de enero de 2022 e inducir a error al Registrador.

A estos efectos, el Registrador Mercantil de Burgos, nuevamente, da por probadas las manifestaciones o documentos de parte que son extrarregistrales, que son documentos de carácter privados y obvia que los mismos tendrán como fecha de valor frente a terceros, la de su incorporación a un registro público o desde su entrega a un funcionario público por razón de su cargo. Tal y como acreditamos en este recurso, si se analizan a fondo, puede colegirse la instrumentalización de los mismos efectuada por los administradores cesados y con probable ocultación de información al Registrador Mercantil.

Decimos esto porque por parte del registrador para justificar la desconvocatoria se manifiestan los siguientes hitos temporales que no han resultado acreditados:

– Mediante burofax de 18 de enero de 2022, se notifica a don R. el error padecido en la convocatoria y el anuncio de una nueva convocatoria como anteriormente se ha señalado (apartado B), del punto cuarto).

Este hecho es incierto, en esa fecha se envió por los administradores un Burofax, que no fue recibido hasta el 31 de enero tras haberse celebrado la junta debidamente convocada y celebrada.

– Mediante burofax de 18 de enero de 2022, se notifica a la mercantil "Wilcox Business Group SL" la convocatoria para la junta general extraordinaria a celebrar el 10 de febrero de 2022 en la Notaría de don Julián Martínez Pantoja.

Este hecho es incierto, en esa fecha se envió por los administradores un Burofax, que no fue recibido hasta el 31 de enero de 2021 [sic] tras haberse celebrado la junta debidamente convocada y celebrada.

– Mediante burofax de 18 de enero de 2022, se notifica a don F. A. V., la convocatoria para la junta general extraordinaria a celebrar el 10 de febrero de 2022 en la Notaría de don Julián Martínez Pantoja.

No podemos verificar este extremo, pero que se haya convocado una junta posterior en nada afecta a la celebración de la junta de 27 de enero, a la que don F. A. V. también fue debidamente convocado.

– Que, a dicho socio, mediante carta de 17 de enero de 2022, se le comunica la anulación de la junta general a celebrar el 21 de enero de 2022.

Este último constituye un elemento esencial que prueba la ausencia de desconvocatoria en tiempo y forma. Este hecho que se toma como probado, es una simple manifestación, resulta sumamente relevante para acreditar la manipulación de los hechos que se pretende, y la ocultación con la que se actúan, que para convocar a la junta de 21 de enero se le envié Burofax, para convocarle nuevamente a la junta de 10 de Febrero se le envié un Burofax, para desconvocar a don R. se envié un Burofax, y sin embargo la desconvocatoria de don F., se efectúa mediante carta, sin justificación fehaciente de su fecha y que habrá de tomarse la de su incorporación a un registro público en todo caso o entrega a un funcionario por razón de su cargo y que a falta de disponer de la información solicitada será o bien el día 10 de Febrero de 2.022 o en todo caso el 31 de Enero, fechas todas ellas posteriores a la celebración de la Junta

Este hecho acredita que el documento se ha creado de forma artificiosa y con posterioridad, resultando contrario a cualquier lógica que todas las comunicaciones se efectúan para su debida constancia, mediante Burofax para demostrar la veracidad y fehaciencia de las fechas, y sin embargo la de mayor relevancia, la única que puede beneficiarles y desconvocar la junta, se envía sin poderse conocer y acreditar el medio y fecha; y lo mismo respecto a la recepción.

– Según consta en la nota, don F. A. V. reconoce mediante escrito firmado, que se incorpora al acta número 346 autorizada por don José María Gómez-Oliveros, la recepción de la misma, y que, por tanto, estaba enterado de la desconvocatoria.

Desconocemos el contenido del acta, lo que repetimos: nos produce evidente y absoluta indefensión, si bien estamos en condiciones de señalar que es incierta la afirmación y que dicho reconocimiento en todo caso se efectúa, con fecha 31 de enero de 2022. Hemos de recordar que el Acta de manifestaciones número 346, al cual no tenemos acceso, otorgada el mismo día por el administrador cesado don F. A. V. ante el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, oponiéndose a su cese, se presenta con fecha 31 de enero de 2022 y hasta ese día no hay fehaciencia de la desconvocatoria.

– Asimismo, en el acta de la junta celebrada el 10 de febrero de 2022 (número 325 de protocolo) don F. A. V. manifiesta “haber recibido la comunicación desconvocando la Junta que se aporta en este momento, y reconoce haberse dado por notificado de ello, motivo por el cual no compareció en la notaría de don Julián Martínez Pantoja el 21 de enero de 2022”.

Incierta la afirmación, se toma como cierta una simple manifestación efectuada en una junta, sin soporte probatorio alguno. La junta de 10 de febrero es muy posterior a la comunicación de su cese.

Como consecuencia de esto queda perfectamente acreditado que, por el Registrador Mercantil de Burgos, con la información parcial y sesgada, se han tomado como ciertos y probados unos hechos que se desprenden de simples manifestaciones. Manifestaciones todas ellas que se han efectuado con posterioridad a habersele comunicado su cese a los administradores, y ha tomado como ciertos, hechos que únicamente constan en documentos extrarregistrales, que tal y como mantiene la doctrina de la DGRN no deben ser tenidos en cuenta.

A mayor abundamiento, el único documento que puede acreditar la desconvocatoria de la Junta, es el recibido por don F. A. V. antes del 21 de enero de 2022, y no tiene soporte probatorio alguno, Dicho documento que es esencial para acreditar la supuesta falta de autenticidad del certificado de acuerdos sociales que se pretende inscribir, es el único que no tiene fehaciencia de su fecha de elaboración y entrega o en todo caso es de fecha de efectos posterior a la celebración de la junta.

Reiteramos como hemos hecho anteriormente, que, al contrario de las conclusiones alcanzadas por este Registrador, resulta sumamente extraño, por no decir sospechoso, si bien existe la posibilidad de que no se le haya entregado toda la información, que:

- 1.º para convocar a don F. A. V. a la junta de 21 de enero se le envié Burofax.
- 2.º para convocarle nuevamente a otra junta se le envié un Burofax.
- 3.º Para desconvocar a don R. A. V. se le envié un Burofax.
- 4.º Sin embargo, la desconvocatoria de don F. A. V. se efectúa mediante simple carta, sin justificación fehaciente de su fecha.
- 5.º Y todo ello siendo comunicaciones remitidas el mismo día, parece ser que los administradores cesados una vez estaban en la oficina de correo mandando cuatro Burofaxes, el último decidieron entregarlo en mano o por otros medios.

Por otra parte, los documentos extrarregistrales presentados en el Registro tienen una eficacia limitada, según ha declarado reiteradamente la DGRN, en paralelo con el menor alcance que respecto de los mismos presenta la calificación registral, por lo que el contenido de las manifestaciones carece de la eficacia de la inscripción, no pueden condicionar ni impedir la inscripción escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores, en la medida en que prevalece la publicidad del asiento de inscripción. No puede quedar condicionada por el contenido de simples manifestaciones que, además, como en este caso, reflejan una actuación cuanto menos sospechosa de haber prefachado una desconvocatoria que no enviaron.

Por último, resulta relevante que en todo caso, y al margen de los distintos supuestos considerados por el Registrador, hay que señalar cómo la celebración de una junta desconvocada, pese a resultar impugnable, no impide que si parte de los socios se reúnen y constituyen este órgano social, los acuerdos que adopten podrán tener acceso a la publicidad registral, causando la pertinente inscripción, pues la desconvocatoria es una información extrarregistral de la que no puede valerse el registrador al emitir su calificación, así se recoge en la RDGRN de 28 de abril de 2000.

En base a lo anterior procede la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores de la entidad "Lactan Holding Group SL", la cual fue autorizada en fecha 21 de enero de 2022 por el Notario de de [sic] Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, con el número 223 de su protocolo,

Cuarto [sic]. Entendiendo esta parte que la mencionada nota es improcedente es por lo que se formula el presente recurso (...), sin perjuicio de la ampliación a realizar en el momento que se disponga de todos los documentos que han sido utilizados para la calificación (...).

A los anteriores hechos les son de aplicación los siguientes:

Fundamentos de Derecho:

Primero. La cuestión que se plantea en el presente recurso consiste en decidir si la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores de la entidad "Lactan Holding Group SL" adoptados en junta general de 21 de enero de 2022, es título adecuado y suficiente para proceder a la inscripción.

A estos efectos hemos de señalar que para oponerse a la inscripción no basta con oponerse, sino que hay que acreditar la falta de autenticidad formal del nombramiento. Para que así ocurra, no basta con que conste la mera manifestación de oposición del anterior titular, sino que es necesario que la falta de autenticidad del documento presentado a inscripción se acredite ante el Registrador. Esta exigencia se regula en el artículo 111 del RRM que establece en su apartado 1 que: "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, con cargo inscrito, en el domicilio de éste según el

Registro. La notificación quedará cumplimentada y se tendrá por hecha en cualquiera de las formas expresadas en el artículo 202 del Reglamento Notarial.”

Y el artículo 202 del Reglamento Notarial establece: “Las actas de notificación tienen por objeto transmitir a una persona una información o una decisión del que solicita la intervención notarial, y las de requerimiento, además, intimar al requerido para que adopte una determinada conducta.

El notario, discrecionalmente, y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y los requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con aviso de recibo.

Siempre que no se utilice el procedimiento a que hace referencia el párrafo anterior, el notario se personará en el domicilio o lugar en que la notificación o el requerimiento deban practicarse, según la designación efectuada por el requirente, dando a conocer su condición de notario y el objeto de su presencia. De no hallarse presente el requerido, podrá hacerse cargo de la cédula cualquier persona que se encuentre en el lugar designado y haga constar su identidad. Si nadie se hiciera cargo de la notificación, se hará constar esta circunstancia. Cuando el edificio tenga portero podrá entenderse la diligencia con el mismo.

La diligencia se cumplimentará mediante entrega de cédula que, suscrita por el notario con media firma al menos, contendrá el texto literal de la notificación o el requerimiento y expresará el derecho de contestación del destinatario y su plazo, conforme al artículo 204. Si la diligencia se entendiera con persona distinta de éste, la cédula deberá entregarse en sobre cerrado en el que se hará constar la identidad del notario y el domicilio de la Notaría. El notario advertirá, en todo caso, al receptor de la obligación de hacer llegar a poder del destinatario el documento que le entrega, consignando en la diligencia este hecho, la advertencia y la respuesta que recibiere.”

En el caso que nos ocupa se han acreditado estos requisitos en tanto en cuanto se reconoce en la propia calificación que:

“Se acompaña a la escritura actas de notificación a los administradores cesados a efectos de lo dispuesto en el artículo 111 del RRM, autorizadas los días 27 de enero y 2 de febrero de 2022 por el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera (número 222 de protocolo) y por el Notario de Madrid don Francisco Calderón Álvarez (número 611 de protocolo), respectivamente, presentadas en el Registro el día 7 de febrero de 2022.”

La oposición no puede basarse en meras manifestaciones ni tampoco en cuestiones sustantivas como la nulidad de los acuerdos adoptados, sino en la falta de autenticidad formal del documento presentado. En la nota registral recurrida, se califica como negativa la inscripción al tomar como ciertas las infundadas manifestaciones, fechas y documentos de parte, de los administradores cesados, cuya eficacia como documentos privados responde a lo dispuesto en el Código Civil y la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Con relación al artículo 1227 del Código Civil, relativo a la prueba de la fecha de los documentos privados y poniéndolo en relación con la comunicación de la desconvocatoria hemos de recalcar que la jurisprudencia que emana del Tribunal Supremo es unánime y constante en este extremo y se ha fijado que la validez de los documentos privados no surte efectos ante terceros sino desde su incorporación o inscripción en un registro público, la muerte de los firmantes o desde que se entrega a un funcionario público por razón de su oficio.

Pues bien, en el presente caso, la primera y única noticia ha sido su incorporación con la escritura pública de manifestación de 31 de enero de 2021 [sic], efectuada por don F. A. V.

La jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo respecto al valor probatorio de los hechos documentados en un contrato privado, en una interpretación conjunta de lo dispuesto en los artículos 1.218 y 1.227 del CC el Alto Tribunal viene a señalar en su sentencia de 15 de diciembre de 2010 (número de recurso 86/069), y en la Sentencia

de 3 de noviembre de 2010 (número recurso 234/06), que la fecha de un documento privado surte efectos frente a terceros no sólo en los supuestos previstos en el artículo 1.227 del Código Civil, sino que dicha fecha surtirá efectos frente a terceros siempre que pueda acreditarse su veracidad por cualquier otro medio de prueba admitido en derecho.

En suma, con ello se confirma el criterio de general de aceptación de la valoración conjunta de la prueba. Y vuelve a pronunciarse el Tribunal Supremo en igual sentido más recientemente en su sentencia de 13 de enero de 2011, recaída en el recurso de casación número 2207/2007.

Pero llevando el criterio al caso que nos ocupa, las pruebas que se desprenden de los autos no llevan a acreditar la existencia real de la comunicación de desconvocatoria pretendida por los administradores cesados, cuya validez comenzaría en todo caso el 31 de enero de 2021 [sic], en el acta de manifestaciones número 346 otorgada el mismo día por el administrador cesado don F. A. V. ante el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, oponiéndose a su cese, que fue presentada nuevamente el día 1 de febrero de 2022 junto con diligencia de esa misma fecha a haberse advertido errores materiales en el acta citada.

Por tanto, la validez de dicha comunicación de desconvocatoria únicamente puede imputarse al día 31 de enero o 1 de febrero de 2022, diez días más tardes [sic] de la celebración de la junta en que se les cesó.

La realidad es que en el expediente queda acreditado que se convocó por los administradores una junta de socios el día 21 de enero de 2022, que a dicha junta se convocó a todos los socios (don R. A. V., don F. A. V., don F. A. V. y doña R. C. C.) y finalmente se celebró. No se ha probado más allá de simples manifestaciones de parte, que la misma se desconvocó antes de celebrarse.

Resulta relevante el hecho palmario de que el propio notario de Burgos don Julián Martínez Pantoja reconoce la asistencia el día 21 de enero de 2021 [sic], y únicamente señala que no ha sido requerido para elevar acta notarial, pero si se examina la convocatoria queda acreditado que nada se refiere en dicho documento al respecto de que sea una junta con acta notarial, sino simplemente que se va a celebrar en el domicilio de la notaria. No consta ninguna solicitud ni por los administradores ni por socios minoritarios.

El artículo 203 del TRLSC referido al Acta notarial, establece que: “Los administradores podrán requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general y estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos. el uno por ciento del capital social en la sociedad anónima o el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada, En este caso, los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial.”

En el caso que nos ocupa en el acta de manifestaciones autorizada por don Julián Martínez Pantoja el día 21 de enero de 2022, con el número 207 de su protocolo, se manifiesta que “Primero. Que en virtud de burofax recibido el día 5 de enero de 2022, cuya copia me entrega y dejo unido a este acta, ha sido convocado para la celebración de Junta General de Socios de la mercantil ‘Lactan Holding Group SL’ a celebrar en la Notaría de don Julián Martínez Pantoja, el día 21 de enero de 2022, a las 10:30 horas. Segundo. Que a las diez horas y treinta minutos he comparecido en la Notaría, siendo el único socio presente.”

Es de advertir que en la propia acta el notario autorizante hace constar que no ha sido requerido para la asistencia a la junta a que se refiere el requirente.

Por tanto, queda acreditado que la junta celebrada sin acta notarial es correcta en tanto en cuanto los administradores no lo han requerido.

A mayor abundamiento, respecto a la supuesta desconvocatoria, la realidad es que hasta el día 31 de enero de 2022 no se recibió la misma por don R. A. V., que fue remitida mediante Burofax, sin embargo resulta claramente llamativo, que el otro socio manifieste, que se le notificó el 17 de enero, y decimos que resulta llamativo, porque es

sorprendente que a uno de los socios se le envié un Burofax y a otro simplemente lo que parece ser una carta, de la que no se acredita ni la fecha de envío ni la de recepción.

Una cuestión tan sumamente relevante como es una desconvocatoria de una junta no puede dejarse al arbitrio de los administradores, más bien denota una actuación fraudulenta para crear la apariencia de haber efectuado correctamente una desconvocatoria que no se llevó a efecto.

A este respecto resulta de aplicación lo dispuesto en la resolución del DGRN de 28 de abril de 2000, contra la negativa del Registrador Mercantil número XIII de Barcelona don José Ignacio Garmendia Rodríguez, a inscribir los acuerdos de cese y nombramiento de Administradores de una sociedad anónima, establece que:

“Ahora bien, por lo que se refiere al presente caso, si los medios de que dispone el Registrador para la calificación están legalmente limitados a lo que resulte de los documentos en cuya virtud se solicite la inscripción y los asientos del Registro (artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil), la toma en consideración de otros distintos del que es objeto específico de aquella tan sólo viene amparada por el hecho de que respecto de ellos existe un asiento de presentación vigente al tiempo de practicarla, lo que implica que también se haya solicitado su inscripción, aun cuando se entienda el término inscripción en sentido amplio, referido a asiento registral en general. Si se tiene en cuenta que, al regular el asiento de presentación, el artículo 42 del Reglamento del Registro Mercantil se refiere al ‘documento que pueda provocar alguna operación registral’ y el artículo 50 rechaza la práctica de tal asiento cuando el documento ‘por su forma o contenido, no pueda provocar operación registral’, mal puede ser tomado en cuenta para la calificación de un documento otro -como el que refleja ahora la desconvocatoria de la junta general de que se trata en este recurso- que causó un asiento de presentación en el Diario del Registro pese a que por su contenido no debiera haberlo hecho, al no ser susceptible de provocar una operación registral y que tan sólo buscaba evitarla (cfr. Resolución de 11 May. 1999).

Por otra parte, es también doctrina reiterada (cfr. Resoluciones de 17 Feb. 1986 y 11 May. 1999), que no puede el Registrador en su calificación tomar en consideración informaciones extrarregistrales, sea por conocimiento directo –salvo, en el ámbito mercantil, lo dispuesto en el artículo 407.2 del Reglamento del Registro Mercantil– o por documentos obrantes en el Registro con asiento de presentación caducado, o aportados con fin distinto al de su inscripción, supuestos a los que es asimilable el ahora contemplado.

A ello debe añadirse que no es el Registro la sede, el procedimiento registral el adecuado, ni el Registrador el llamado a resolver contiendas entre partes sobre la validez o nulidad de los actos cuya inscripción se ha solicitado, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales (cfr. artículos 115 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas), pudiendo hacerse constar en el Registro tanto la demanda de impugnación como la resolución firme que ordene la suspensión de los acuerdos, a través de la correspondiente anotación preventiva (cfr. artículos 121 de la mencionada Ley y 94.10, 155 y 157 del Reglamento del Registro Mercantil).”

Por todo ello en virtud de lo expuesto en este recurso y dada la falta de validez de la revocación de la convocatoria alegada, habrá que cuestionarse cuáles han de ser las consecuencias derivadas de este hecho, y resulta acreditado que, si la junta se celebrara, pese a la (inválida) desconvocatoria, los acuerdos que en la junta se han adoptado son válidos y por tanto deben acceder al Registro Mercantil, y ser inscritos y publicados.

En todo caso, y al margen de los distintos supuestos hay que señalar que la doctrina de la Dirección General fija que la celebración de la junta desconvocada, pese a resultar impugnabile, no impide que si parte de los socios se reúnen y constituyen este órgano social, los acuerdos que adopten podrán tener acceso a la publicidad registral, causando la pertinente inscripción, pues la desconvocatoria es una información extrarregistral de la

que no puede valerse el registrador al emitir su calificación, criterio fijado por la resolución señalada anteriormente.

De este modo, y en razón de la supuesta desconvocatoria de la junta, son los administradores cesados los que deberán propugnar, si así lo consideran, la impugnación de los acuerdos que se llegaran a adoptar en la junta e instar su cancelación registral, tal y como sostiene A. A. H. (La desconvocatoria de la junta, en AAVV, Órganos de la Sociedad de Capital, I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 160).

Segundo. Artículos 322 y ss. de la Ley Hipotecaria, en su redacción dada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre.

Tercero. El presente recurso se interpone en plazo oportuno puesto que no ha transcurrido un mes desde la fecha de la notificación de la calificación, según lo previsto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

Por todo lo cual,

Solicito de su organismo que, seguidos sean los trámites oportunos, resuelva el presente recurso gubernativo estimando las pretensiones de quien suscribe este escrito, de modo que se proceda a la práctica de la inscripción de la escritura de elevación a público de acuerdos sociales de cese y nombramiento de administradores de la entidad "Lactan Holding Group SL", la cual fue autorizada en fecha 21 de enero de 2022 por el Notario de Burgos don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera bajo el número 223 de su protocolo, en el Registro Mercantil en los términos que resulten de la resolución».

IV

El día 24 de marzo de 2022, el registrador Mercantil de Burgos emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, elevando el expediente a esta Dirección General. En relación con este documento, debe observarse la omisión en el mismo de cualquier referencia al hecho de haberse dado traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, tal como ordena el párrafo quinto del artículo citado, y reiterar una vez más que este informe no constituye un trámite procesal idóneo para que el registrador formule alegaciones en defensa de su nota.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo número 198/2004, de 17 de marzo; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 2013, 28 de julio de 2014 y 22 de mayo de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 9 de junio de 2021 y 12 de abril de 2022.

1. El caso planteado en este expediente versa sobre la inscripción del nombramiento de dos administradores mancomunados de una sociedad de responsabilidad limitada, previo cese de los anteriores, en el que el título presentado, la escritura de elevación a público de acuerdos sociales, toma como base la certificación expedida por los propios nombrados, cuyo cargo no consta inscrito; en definitiva, el supuesto de hecho contemplado en el artículo 111.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

Condiciona el citado artículo el acceso al Registro Mercantil del nombramiento consignado en la certificación así emitida a que se acompañe notificación fehaciente a los anteriores titulares con cargo inscrito, abriéndose un plazo de quince días desde la fecha del asiento de presentación para que puedan oponerse a la práctica del asiento si justifican haber interpuesto querrela criminal por falsedad o acreditan de otro modo la falta de autenticidad del nombramiento cuya inscripción se pretende. De acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo de la norma reglamentaria, la interposición de querrela no impide la inscripción de los acuerdos certificados, sino simplemente su reseña por nota marginal, que se cancelará una vez resuelta la misma, por lo que únicamente la

acreditación de la falta de autenticidad del nombramiento que se pretende puede servir de base al cierre registral.

2. Tal como ha quedado expuesto en los hechos, la certificación elevada a público en la escritura cuya inscripción se pretende se halla suscrita por dos administradores mancomunados que aducen haber sido nombrados en una junta general previamente convocada por los anteriores titulares del cargo, debidamente inscritos, para ser celebrada el día 21 de enero de 2022 en determinada Notaría de Burgos. De la propia certificación resulta que la junta se constituyó con la asistencia de un solo socio, precisamente uno de los dos administradores certificantes, titular, según manifiesta, del 38,585% del capital social, y no consta que a ella hubiera asistido para levantar acta de su desarrollo el titular de la Notaría donde se dice celebrada.

Notificada notarialmente la destitución a los anteriores titulares por los medios reseñados en el apartado I de los Hechos, ambos coinciden en declarar que la junta fue desconvocada el día 17 de enero de 2022 al advertir un error en la citación a uno de los socios, precisamente el que se constituye en único asistente, que debía haberse efectuado a la sociedad de la que es administrador único. Afirman que la desconvocatoria se comunicó a don R. A. V. mediante escrito enviado por burofax el día 18 de enero de 2022, documento que, junto con el resguardo de remisión, consta reproducido en el acta de manifestaciones autorizada, a instancia de don F. A. V., por el notario de Burgos, don José María Gómez-Oliveros Sánchez de Rivera, el día 31 de enero de 2022, con el número 346 de su protocolo. Esta circunstancia resulta implícitamente confirmada por el recurrente en su escrito impugnatorio cuando, al tratar de desactivar su efecto vinculándolo a la recepción, indica que «este hecho es incierto, en esa fecha se envió por los administradores un Burofax, que no fue recibido hasta el 31 de enero tras haberse celebrado la junta debidamente convocada y celebrada».

Por otra parte, la conducta observada por el resto de socios con su inasistencia resulta acorde con la desconvocatoria, lo que se ve confirmado por sus declaraciones sobre la recepción de la comunicación, así como por las verdidas por el notario de Burgos, don Julián Martínez Pantoja, en las dos actas por él autorizadas que constan reseñadas en los Hechos.

3. Si bien la Ley de Sociedades de Capital no hace referencia al fenómeno de la desconvocatoria, su posibilidad se encuentra admitida por el Tribunal Supremo (Sentencia número 198/2004, de 17 de marzo), por este Centro Directivo (Resoluciones de 28 de julio de 2014 y 22 de mayo de 2017) y por la generalidad de la doctrina. Teniendo en cuenta que la convocatoria no constituye una declaración de voluntad de carácter «recepticio», no se aprecia inconveniente dogmático para que pueda ser revocada mediante otra declaración posterior.

El principal problema que plantea la validez de desconvocatoria es el relativo a los requisitos de publicidad a que debe someterse; no obstante, en el caso aquí examinado, no puede oponerse tacha alguna cuando se ha utilizado el mismo cauce que para la convocatoria (escrito remitido por burofax) y con una antelación que permitiera la recepción antes del día programado para la celebración, aunque el destinatario haya demorado su recogida hasta una fecha posterior (vid. Resolución de esta Dirección General de 21 de enero de 2013).

De la Resolución de esta Dirección General de 22 de mayo de 2017 procede reproducir en este lugar los siguientes pronunciamientos: «Debe entenderse que son nulos los acuerdos adoptados en junta general que se celebre a pesar de mediar desconvocatoria por parte del órgano competente para llevar a cabo la convocatoria. Ante la falta de expreso tratamiento en la Ley, debe estimarse que el órgano competente para convocar la junta puede desconvocarla, y que esta decisión forma parte de su haz de facultades, de modo que, adoptada la misma, la junta que se lleve a cabo a pesar de tal decisión, comoquiera que la junta no puede suplir al órgano a quien la norma atribuye la facultad de convocar, debe entenderse inválidamente celebrada, dejando a salvo el supuesto de junta universal, siendo el supuesto asimilable al de falta de convocatoria,

nulidad que no prejuzga las eventuales responsabilidades del administrador que acordare la desconvocatoria, que no competen a este Centro Directivo dirimir. Las posibles dudas sobre la suficiencia de la antelación de la comunicación de la desconvocatoria respecto de la fecha prevista en la convocatoria (...) tienen naturaleza esencialmente fáctica y no pueden ser dilucidadas en el marco de este procedimiento».

4. Como se señaló, entre otras, en la Resolución de este Centro Directivo de 12 de abril de 2022, el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil «tiene la evidente intención de dotar de un mecanismo que evite en la medida de lo posible la inscripción de nombramientos inexistentes, en las hipótesis concretas de que el certificado del que resulte el acuerdo de nombramiento haya sido expedido por la persona beneficiada por el mismo», articulándolo de modo que, como indica la Resolución de 9 de junio de 2021, «solo la oposición fundada en la justificación de la falta de autenticidad del nombramiento, y no en la mera manifestación contradictoria realizada por el anterior titular, puede servir de base al cierre registral de dicho acuerdo».

De los fundamentos anteriores se desprende que la junta general invocada por el recurrente, celebrada con su única asistencia el día 21 de enero de 2022, no tuvo tal carácter por haber sido previamente desconvocada por el órgano que tenía competencia para ello. Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 111.1 del Reglamento del Registro Mercantil, debe ser rechazada la inscripción de la escritura pública de elevación a público de acuerdos sociales por la que se pretende la destitución de los anteriores administradores mancomunados y el nombramiento de quienes pretenden sustituirlos en el cargo.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada.

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

Madrid, 10 de junio de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.