

**III. OTRAS DISPOSICIONES****MINISTERIO DE JUSTICIA**

**6675** *Resolución de 3 de febrero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles I de Tarragona, por la que se deniega la inscripción de una escritura de cambio de sistema de administración, cese y nombramiento de cargos.*

En el recurso interpuesto por don I. A. M., Abogado, en nombre y representación de don A. F. V., contra la nota de calificación del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Tarragona, don Juan Enrique Ballester Colomer, por la que se deniega la inscripción de una escritura de cambio de sistema de administración, cese y nombramiento de cargos.

**Hechos****I**

Mediante escritura otorgada ante el Notario de Reus, don Pedro Carrión García de Parada, el 20 de noviembre de 2009, con el número 3022 de protocolo, la mercantil «Fontboté Assessors, S.A.» elevó a públicos los acuerdos adoptados por la Junta General, de fecha 20 de noviembre de 2009, por la que se procedió a cesar a los actuales administradores de la sociedad, se modificó el plazo de duración del cargo de administrador, el sistema de administración y se procedió al nombramiento de administrador único.

**II**

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Tarragona, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Primero. El día veinte de noviembre pasado se presentó en este Registro Mercantil una escritura pública autorizada por el notario de Reus Don Pedro Carrión (número 3022/2009) por la que la compañía mercantil Fontboté Assessors Sociedad Anónima acuerda el cambio de administración de la sociedad y que causó el asiento 1/59/7315 del diario de presentación de documentos. Dicho documento se calificó desfavorablemente el día veinticuatro de noviembre con la nota de calificación en la que se señalaba dos defectos: 1.º Falta de notificación del art. 111 RRM. 2.º Falta de modificación estatutaria de los arts. 8 y 10. Segundo. El día veinticuatro de noviembre del mes corriente se presentó telemáticamente otra copia de la escritura pública mencionada en el Hecho Primero (Carrión 3022/2009) que causó su incorporación al mismo asiento (1/59/7315) en la que consta una diligencia de notificación por el que se subsana el defecto señalado en la nota de calificación con el número queda la escritura pendiente de despacho con la interrupción del procedimiento registral a que se refiere el artículo 111 del Reglamento del Registro mercantil. Tercero. El mismo día veinticuatro de noviembre se presentó en este Registro Mercantil una escritura pública autorizada por el notario de Reus Don Joaquín Ochoa (número 3072/2009) acompañada de un Acta por la que la compañía mercantil Fontboté Assessors Sociedad Anónima acuerda el cambio de administración de la sociedad y que causó el asiento 1/59/7389 del diario de presentación de documentos. Cuarto. El día veintiséis de noviembre se presentó en este Registro una acta de manifestaciones autorizada por el notario Don Pedro Carrión (Carrión 3058/2009) por la que las administradoras mancomunadas cesadas en el primer documento se oponen a su cede en virtud lo dispuesto en el artículo 111 del RRM. Motivación/Motivación: Primero.—Con carácter previo se reforma el defecto número dos (Falta modificación estatutaria de los artículos 8 y 10) por cuanto el artículo octavo ya constaba modificado en el título y el décimo no era necesario modificarlo. Segundo. Respecto a la inscribibilidad del primer documento, en

relación con el cuarto, se plantea la cuestión de si el registrador mercantil debe apreciar la oposición a la que se refiere el artículo 111 del RRM para impedir la inscripción del título. El artículo mencionado establece dos formas de oposición: una, la interposición de querrela criminal por falsedad, que no cierra el Registro Mercantil; y dos, la acreditación de la falta de autenticidad de la certificación expedida por la persona no inscrita, que sí impide la inscripción de la misma y produce el cierre del Registro Mercantil. Parece que este medio se tratare de una prueba diabólica por cuanto implica la demostración ante el registrador de un hecho negativo. Si bien en el presente caso la junta general ha sido convocada para ser celebrada en una notaría y la oposición se plantea en base a un acta del Notario que manifiesta que no se celebró. Por ello, en virtud de la presunción de veracidad inherente a los documentos notariales se aprecia la oposición (RDGRN de 6 de julio de 2004). Tercero.—En cuanto a la inscribibilidad de los documentos señalados en los hechos uno, dos y tres, debe señalarse que en el presente caso se eleva a público los acuerdos contradictorios de una misma junta general que ha sido celebrada en primera y segunda convocatoria y cuyas escrituras de elevación a público de los acuerdos se hallan presentadas en el Registro Mercantil de Tarragona y pendiente de despacho. A tal efecto debe señalarse la reiterada doctrina de la DGRN por virtud de la cual el principio de prioridad registral debe entenderse de menor rango que el principio de legalidad y de calificación, razón por la cual se procede a calificar cada escritura en relación con las otras. Es evidente que una junta general no puede ser celebrada en primera convocatoria y después en segunda, y que en el presente caso la cuestión parece situarse en un problema sobre la titularidad de las acciones (se manifiesta que en la junta general celebrada en primera convocatoria asiste y vota a favor de los acuerdos el 86,6814 % del capital social y en la junta celebrada en segunda convocatoria asiste y vota el 66,66 % del capital social), y dado que el Registro Mercantil tiene por finalidad dar publicidad a las situaciones jurídicas ciertas se procede a denegar la inscripción de todos los documentos mencionados por contener acuerdos duales de contenido contradictorio (RDGRN de 6 de junio de 1994, de 24 de junio de 2000, de 31 de marzo de 2003, entre otras). Tarragona, a 30 de noviembre de dos mil 2009, El Registrador Mercantil, (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador).»

## III

Contra la anterior nota de calificación, don I. A. M., Abogado, en nombre y representación de don A. F. V., interpone recurso en virtud de escrito de fecha 25 de enero de 2005, en base resumidamente entre otros a los siguientes argumentos: Primera: La inscripción como administrador de don A. F. V. debe realizarse en el Registro Mercantil porque se han cumplido todos los requisitos exigidos por el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. El acuerdo del nombramiento cumplió todos los requisitos para su inscripción porque: La Junta estuvo debidamente convocada y el asunto figuraba correctamente en el orden del día con la suficiente claridad; la Junta se constituyó válidamente en primera convocatoria; la Junta adoptó el acuerdo, incluyendo la preceptiva modificación estatutaria, por unanimidad de los socios presentes, es decir, con la mayoría exigida por la Ley y los estatutos sociales; se levantó y aprobó el acta de la Junta; se autorizó notarialmente la certificación de los acuerdos objeto de inscripción mediante la correspondiente escritura pública; se ha acreditado al Registrador Mercantil la notificación fehaciente del nombramiento a los tres administradores con facultad certificante; y se ha presentado tempestivamente la solicitud de inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil. Segunda: Quienes se oponen a la inscripción, esto es, las hermanas F. D., han ocultado torticeramente al Registro Mercantil la interposición de querrela criminal por falsedad en la certificación, circunstancia que no «impide practicar la inscripción de los acuerdos certificados», como expresamente establece el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Repárese, por otro lado, que la solución «salomónica» del Registrador denegando ambas inscripciones (los acuerdos adoptados en primera y en segunda convocatoria) favorece abiertamente la posición de las administradoras porque basta la firma mancomunada de ambas para administrar la sociedad. Luego volveremos sobre la ilegalidad de este extremo pues el

Registro Mercantil da por bueno (sic. inscribió en su día) una administración mancomunada de tres administradores gestionada con la firma indistinta de al menos dos administradores. Ilegalidad manifiesta porque la administración conjunta de al menos tres administradores exige la constitución de un consejo de administración. Tercera: Motivar la denegación de la inscripción basándose en una manifestación del Notario (motivación segunda) es erróneo por varias razones evidentes: a) En primer lugar, no es cierto, como dice la calificación registral, que el «Notario manifieste en el acta que allí no se celebró». Se refiere obviamente a la celebración de la Junta en primera convocatoria y ese dato, o sea, la manifestación del notario «de que no se celebró» es el argumento de la oposición y de la calificación registral negativa. Sin embargo, basta repasar la citada acta para comprobar que literalmente dice lo siguiente: «... ante dicha situación, yo, Notario, entiendo imposible la celebración de la Junta...». El propio Notario reconoce que se ausentó («se dirigió a otras dependencias interiores de la notaría»), por lo no puede testimoniar, y menos afirmar, lo que sucedió en su ausencia; el propio Notario reconoce la pretensión de los Abogados legitimados y asistentes a la Junta de celebrar la asamblea; es impensable y contrario a toda lógica que los dos Abogados, dotados del poder especial para asistir a la Junta en representación de sus respectivos clientes, se desplacen desde Barcelona hasta Reus y una vez personados puntualmente a las 9:30 horas en el lugar de la convocatoria, no quieran, o todavía más inverosímil, impidan, la celebración de la Junta; b) En segundo lugar, es doctrina pacífica que las actas notariales, y menos las que recogen manifestaciones, no hacen fe de su contenido. El Notario tan solo da fe de la fecha del documento y de la identidad y capacidad de los otorgantes (artículo 1218 del Código Civil). La jurisprudencia es tan abundante en ese sentido que siendo un lugar común no requiere más comentario. Y aquí lo que se discute es la «autenticidad» de la manifestación notarial de que no se celebró la Junta en primera convocatoria. En todo caso, esa presunción de autenticidad admite prueba en contrario; c) En tercer lugar, la presunción de veracidad inherente a los documentos notariales, motivo esgrimido por el Registrador, puede ser destruido por otras pruebas en contrario (presunción *iuris tantum*). Y eso es exactamente lo que sucede aquí pues el Registrador debe valorar no solo las manifestaciones del acta notarial sino el resto de las pruebas admitidas en Derecho. Y concretamente las siguientes: (i) El acta de la Junta celebrada en primera convocatoria y acompañada como documento número 2; (ii) La escritura pública número 3.022/2009, de acuerdos sociales (Cambio de sistema de administración, cese y nombramiento de cargos), fechada el 20 de noviembre de 2009, acompañada como documento número 3; (iii) Las declaraciones literales y exactas –y no las deducidas o interpretadas– de la acta de manifestaciones acompañada como documento número 4; (iv) La prueba de presunciones como se deduce de la lógica inmanente a los hechos descritos: el Notario se ausenta y el Notario reconoce la pretensión de los Abogados de celebrar la Junta; los Abogados acuden a la reunión para celebrar la Junta en el lugar y hora convenidos para cumplir el encargo profesional (artículo de la 386 Ley de Enjuiciamiento Civil). Cuarta: La motivación tercera alegando dualidad contradictoria no es aplicable al presente caso. No se trata ahora de discutir la validez de la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado citada en la resolución impugnada. La cuestión, por tanto, que se ha de decidir es si la interposición de la querrela criminal por falsedad en la certificación del acta sujeta a inscripción -documento 6- y de cuya existencia conoce ahora el Registrador Mercantil debe o no tener aplicación. Nosotros entendemos que esa circunstancia, debidamente acreditada, no puede soslayarse pues de seguirse la tesis contraria sería muy fácil vulnerar la letra y el espíritu del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, como aquí efectivamente ha sucedido. Quinta: El principio de legalidad no impide inscribir acuerdos tachados de contradictorios. No obstante, los hechos acreditados y las consideraciones anteriores son suficientes para entender que la legalidad está más del lado de los acuerdos adoptados en primera convocatoria. Sexta: La realidad registral vigente es contraria a la legalidad porque la administración encomendada a tres administradores requiere el nombramiento de un consejo de administración incompatible con la firma mancomunada de dos administradores. La equivocada calificación que en su día realizó el Registro Mercantil de Tarragona, inscribiendo aquel acuerdo nulo, cobra

ahora toda su incongruencia porque negando la inscripción del administrador único mantiene la inscripción, aunque ilegal, de una administración mancomunada de 3 administradores gestionada con la firma indistinta de dos. Séptima: La inscripción del nombramiento de administrador en el Registro Mercantil no es constitutiva pero la denegación registral ha causado daños graves al interesado. Es cierto que el nombramiento de administrador produce sus efectos desde el momento de la aceptación. Es igualmente cierto que la inscripción en el Registro Mercantil es obligatoria pero no constitutiva, siendo válidos los actos realizados por el administrador antes de la inscripción. Sobre este punto no cabe discusión, siendo pacífica la doctrina científica, la registral y la propia doctrina legal del Tribunal Supremo. Sin embargo, no es menos cierto que la realidad social enseña que, el merecido respeto y bien ganada credibilidad social del Registro Mercantil, hace que el tráfico mercantil reconozca solo a los administradores inscritos. Y eso es lo que ha sucedido en este caso: los principales bancos y entidades de crédito con que opera la sociedad «Fontboté Assessors, S.A.», han negado la condición de administrador a don A. F. V. porque la aceptación y la escritura pública de nombramiento no es suficiente si no va acompañada de la inscripción registral. Y esto le ha causado cuantiosos daños económicos, cuya recuperación se hará efectiva mediante la correspondiente demanda judicial contra los sujetos responsables, entre los que no se excluye además a las entidades bancarias al propio Registrador Mercantil calificador, insistimos si se dan los presupuestos legales de imputación de responsabilidad en el ejercicio profesional de su función calificadora.

## IV

El Registrador emitió informe el día 17 de febrero de 2010 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18.2 y 20 del Código de Comercio; 115 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas; 203 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 17.2.bis de la Ley del Notariado; 6, 7, 10, 80, 94.10, 101, 111, 155 y 156 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 25 de junio de 1990, 2 de enero y 3 de noviembre de 1992, 12 de marzo de 1993, 13 de febrero, 25 y 27 de julio, y 23 de octubre de 1998, 31 de marzo, 5 de abril, 29 de octubre, y 8, 10 y 11 de noviembre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de marzo y 13 noviembre 2001, 31 de marzo de 2003, y 6 de julio de 2004.

1. Dos son las cuestiones que se plantean en el presente recurso. La primera es determinar si es susceptible de inscripción una escritura de cese de administradores mancomunados, modificación del sistema de administración y nombramiento de administrador único, siendo así que se ha formulado oposición por los administradores salientes y el Registrador Mercantil ha estimado acreditada la falta de autenticidad de la certificación expedida por la persona no inscrita. La segunda cuestión deriva de la existencia de asientos contradictorios referidos a la misma Junta, habiéndose expedido sendas certificaciones elevadas a público relativa la primera a su celebración en primera convocatoria y la segunda a su celebración en segunda convocatoria.

2. Respecto del primer defecto, según la reiterada doctrina de esta Dirección General –cfr. las Resoluciones citadas en los «Vistos»–, las peculiares características de la hipótesis contemplada en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil (certificación expedida por la misma persona que aparece como beneficiaria del acuerdo de nombramiento del cual se certifica), así como la necesidad de reforzar las garantías de exactitud y veracidad de los actos inscribibles en los excepcionales supuestos en que acceden al Registro por simple documento privado, han determinado el establecimiento en dicho precepto reglamentario de la especial cautela ahora cuestionada, que posibilita, además, la inmediata reacción frente a nombramientos inexistentes, evitando, en su caso, su

inscripción. Establece esta norma que la certificación del acuerdo por el que se nombre al titular de un cargo con facultad certificante, cuando haya sido expedida por el propio nombrado, sólo tendrá efecto si se acompaña de notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular, para añadir que el Registrador no practicará la inscripción de estos acuerdos en tanto no transcurran quince días desde la fecha del asiento de presentación; en este plazo, el titular anterior podrá oponerse a la práctica del asiento si justifica haber interpuesto querrela criminal por falsedad en la certificación o si acredita de otro modo la falta de autenticidad. Ahora bien, según el mismo artículo 111.1, en su párrafo último, redactado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, acreditada la interposición de la querrela, 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 sólo 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. Además, la interposición de la querrela o la acreditación de la falta de autenticidad del nombramiento no son incompatibles entre sí, como pretende el recurrente.

Como se ha indicado, para que se produzca el cierre registral, se exige no sólo que se alegue –ni siquiera que se interponga querrela criminal por falsedad en la certificación–, sino que se acredite la falta de autenticidad del nombramiento. A este efecto, sería suficiente que tal extremo se justificara fehacientemente, por ejemplo, mediante acta notarial de la Junta en que se hubiera adoptado el acuerdo que fuera contradictorio con el de nombramiento de nuevo administrador que se pretende inscribir, toda vez que el nombramiento que se verifica mediante dicha acta notarial goza de la presunción de veracidad inherente a tal documento público del artículo 17.2. bis de la Ley del Notariado.

En el supuesto planteado en el presente expediente, ha de señalarse que la oposición de los administradores salientes resulta de un acta de manifestaciones autorizada por el Notario de Reus, don Pedro Carrión García de Parada, el 25 de noviembre de 2009, con el número 3058 de protocolo, a la que se le ha incorporado el acta autorizada por el Notario, igualmente de Reus, don Joaquín Ochoa de Olza Vidal, de fecha 20 de noviembre de 2009, con el número 3.038, como acta notarial de la junta, prevista en los artículos 114 de la Ley de Sociedades Anónimas y 101 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

El artículo 114.2 de la Ley de Sociedades Anónimas es muy explícito cuando determina que el acta notarial tendrá la consideración de acta de la Junta, añadiendo el artículo 103 del Reglamento del Registro Mercantil que, como tal, se transcribirá en el Libro de Actas de la sociedad. En consecuencia, en tanto no sea anulada judicialmente, esa es el acta de la Junta General.

Del contenido del acta notarial, que como se ha señalado es el acta de la Junta, se deduce con toda claridad la absoluta imposibilidad de celebrar la Junta en primera convocatoria, por la gran conflictividad existente, afirmando el Notario «...que ni tan siquiera llegara a iniciarse formalmente la junta ni formarse la lista de asistentes...».

Consecuentemente con lo expuesto resulta absolutamente claro que la Junta no llegó a celebrarse en primera convocatoria, por lo que la certificación expedida carece de autenticidad, siendo correcta la calificación del Registrador, en este punto.

3. El segundo defecto debe ser revocado. En determinadas ocasiones este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 13 de febrero y 25 de julio de 1998, 29 de octubre de 1999, 28 de abril de 2000 y 31 de marzo de 2001), ante situaciones de conflicto entre socios que se traducían en contenidos documentales contradictorios que no permitían comprobar si se había logrado o no un determinado acuerdo o cuál de entre los que se pretendía que lo habían sido debía prevalecer, ha respaldado la decisión de rechazar la inscripción a fin de evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto 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 realidad y legalidad haya sido

comprobada, en el ámbito que le es propio, por el trámite de la calificación registral, y no a la resolución de las diferencias entre los socios que sólo a los Tribunales corresponde.

No obstante, no debe olvidarse que, a la vista de los artículos 18.2 del Código de Comercio, y 6 y 10 del Reglamento del Registro Mercantil, la regla general es que, en su función calificadora, los Registradores Mercantiles han de tener en cuenta el juego del principio de prioridad, lo que les obliga a tomar en consideración, junto con el título que es objeto de la misma, los asientos del Registro existentes al tiempo de su presentación, y, en consecuencia, en cuanto tengan asiento de presentación vigente en tal momento, los documentos presentados con anterioridad, no los que accedan al Registro después (cfr. Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999 y 13 de noviembre de 2001). Por ello sólo excepcionalmente cabe admitir la posibilidad de que los Registradores Mercantiles puedan y deban tomar en consideración algún documento referente al mismo sujeto inscrito o inscribible que, aun presentado después del que se califica, resulten incompatibles u opuestos a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de asientos inútiles e ineficaces. Pero esa posibilidad no puede generalizarse fuera de casos excepcionales como son aquellos en que se ha admitido, cuando existe incompatibilidad total entre los que se presentan como acuerdos adoptados por un mismo órgano social en la misma reunión y documentados por separado.

En el presente expediente, sin embargo, la situación es diferente, por cuanto existe un acta notarial de Junta que de conformidad con el artículo 114.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy artículo 203 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) tiene la consideración de acta de la Junta, que goza de la presunción establecida en el artículo 17.2 bis de la Ley del Notariado, como manifestaciones propias del Notario, no de los comparecientes, dando fe de los hechos acaecidos, que han de presumirse ciertos, en tanto no sean anulados judicialmente y que además ha sido presentada en el plazo previsto en el artículo 111 Reglamento del Registro Mercantil.

Consecuentemente, no hay contradicción entre certificaciones de actas de una misma Junta, por cuanto la única acta que tiene tal consideración es la autorizada por el Notario de Reus, don Joaquín Ochoa de Olza Vidal, de fecha 20 de noviembre de 2009, con el número 3038 de protocolo.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso y revocar la nota de calificación del Registrador en cuanto al segundo de los defectos, confirmándolo en cuanto al primero.

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, 3 de febrero de 2011.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz.