

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6978** *Resolución de 25 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles XIII de Madrid, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don J. S. L., abogado, en representación de la entidad «Mazacruz, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XIII de Madrid, don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

#### Hechos

##### I

Por el notario de Madrid, don Ramón María Luis Sánchez González, se autorizó el día 19 de diciembre de 2011 escritura de elevación a público de acuerdos sociales. En la citada escritura comparece el recurrente en su condición de secretario no consejero nombrado en virtud de los acuerdos que se elevan a público. Del certificado unido resulta que el consejo de administración de la sociedad se reunió el día 2 de diciembre de 2011 y acordó dejar sin efectos los acuerdos relativos a nombramientos de presidente y consejero delegado y secretario del consejo de administración, otorgamiento de poderes y revocación de otros que dio lugar a la inscripción número 59 en el Registro Mercantil de Madrid de acuerdo con lo establecido en la sentencia de 6 de julio de 2011 del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid. Igualmente, acuerdan cesar al secretario no consejero don C. E. M., nombrar como nuevo secretario no consejero al recurrente y compareciente en la escritura y convocar junta general. En la propia escritura se hace constar por diligencia que el secretario no consejero cesado consiente en su cese.

A la escritura se acompaña acta autorizada por el mismo notario el mismo día por la que doña B. G. M. K., quien actúa en su calidad de presidente y consejero delegado, en virtud de nombramiento del consejo de 28 de junio de 2004, que provocó la inscripción 37 en el Registro, y por acuerdo de 26 de septiembre de 2002, que provocó la inscripción 29. Afirma que dichos acuerdos están vigentes en virtud de la sentencia de 6 de julio de 2011 a que se ha hecho referencia, añadiendo que la misma está pendiente de apelación en la Audiencia. El acta tiene por objeto la presencia del notario en la junta convocada en la reunión del consejo de administración a que se ha hecho referencia. El notario cumplimenta el requerimiento mediante diligencia de presencia.

Al tiempo de la presentación en el Registro Mercantil de ambos documentos, consta vigente la inscripción número 59 de la hoja correspondiente a la sociedad: de dicha inscripción resulta la existencia de un consejo de administración y de un presidente y un secretario no consejero que no coinciden con los que comparecen en la escritura y acta objeto de presentación. El secretario no consejero que tiene su cargo inscrito y vigente en dicha fecha es don J. G. F.

##### II

Presentada la referida documentación en Registro mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid. Documento presentado 2.011/12 151.254,0 Diario 2.262 Asiento 426 El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado

cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: Mazacruz S.L. Calificada conjuntamente con la escritura autorizada por el notario de Madrid don Ramón María Luis Sánchez González el 19 de diciembre de 2011 con el n.º 1570 de su protocolo, presentada en este Registro con el n.º 1/2011/151253, y no constando en el Registro sentencia firme que decrete la nulidad de la inscripción 59.<sup>a</sup>, los cargos que en la misma constan son los vigentes a efectos registrales, sin perjuicio de las resultas de dicha eventual sentencia firme. En consecuencia: 1. No resultan inscribibles los acuerdos del consejo de administración convocando junta general y requiriendo la presencia de notario, pues los consejeros que lo toman no constan previamente inscritos, al haber sido cesados por la misma inscripción 59.<sup>a</sup> 2. El compareciente don J. E. S. L. no tiene facultad para elevar a publico los precedentes acuerdos ni para certificar de los mismos. 3. Doña B. G. M. K. no figura previamente inscrita como presidente y consejera delegada por lo que no puede requerir al notario en los términos de la referida acta de asistencia a la celebración de la junta general. 4. No pueden inscribirse los acuerdos de la junta general por no haber sido válidamente convocada por quien conforme al Registro puede hacerlo. Artículos 7 y 11 R. R. M. Artículos 166, 203 y 208 LSC. Son defectos subsanables. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: A) Puede instarse (...) Madrid, 3 de enero de 2012. El registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador)».

### III

Tomada anotación preventiva el día 18 de enero de 2012 por defectos subsanables a solicitud del recurrente, don J. S. L., en representación de la sociedad «Mazacruz, S.L.», interpone recurso en virtud de escrito de fecha 3 de febrero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: que la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 9 de Madrid, de 6 de julio de 2011, declara que los acuerdos que dieron lugar a la inscripción número 59 eran inexistentes, por lo que no puede ser apreciada la nulidad alegada por la nota de defectos. Por tanto, si los acuerdos nunca existieron, el registrador tenía que haber apreciado dicho error de hecho y rectificar el Registro cancelando la inscripción, por lo que quedaban repuestos los administradores que nunca fueron cesados; que, en cualquier caso, el registrador debió proceder de oficio a la anotación preventiva de los títulos presentados tal y como autoriza el artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria; que dicha omisión en su actuación ha permitido que un título que se ha presentado posteriormente se inscriba dando lugar a la inscripción número 63, lo que ha hecho perder prioridad a los títulos presentados por la parte recurrente; y, que, por todo lo anterior, se solicita la revocación de la nota de defectos, se ordene la inscripción interesada o la suplemente con la anotación preventiva desde la fecha de tal denegación con orden de cancelar cualquier anotación o inscripción posterior.

### IV

Notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones. El registrador emitió informe el día 20 de febrero de 2012, elevando el expediente a este centro directivo, ratificándose en su calificación.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio y 6, 7, 10, 58, 59, 62, 64, 108, 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de este centro directivo de fechas 27 de junio de 1998, 31 de marzo y 8 de noviembre de 1999 y 3 de febrero y 7 de abril de 2011.

1. Con carácter previo a la resolución del expediente y a la luz del escrito de recurso es preciso determinar adecuadamente el objeto del mismo. Como ha tenido

ocasión de repetir este Centro Directivo en infinidad de ocasiones es la nota de calificación la que determina el objeto del recurso por lo que no puede entrarse en cuestiones ajenas a la misma (artículo 18.7 del Código de Comercio y 59 del Reglamento del Registro Mercantil). Del mismo modo, sólo pueden tenerse en cuenta los documentos presentados al tiempo de la calificación (artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, ni se puede entrar en la valoración de una sentencia que no ha sido objeto de presentación y calificación (pues no consta dicha circunstancia en el expediente) ni mucho menos puede entrarse a valorar la validez de inscripciones ya practicadas y que se encuentran protegidas por el conjunto de presunciones establecidas en el Código de Comercio y bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 20 del Código de Comercio).

2. Los hechos relevantes en este expediente son en consecuencia los siguientes: resulta del contenido del Registro Mercantil de Madrid que en la hoja abierta a la sociedad se encuentra determinada inscripción vigente de la que resulta el nombramiento de los miembros del consejo de administración y de los cargos de presidente y secretario no consejero recayentes en don C. G. M. L. A. y don J. G. F., respectivamente. En la misma inscripción resulta que el anterior secretario no consejero, don C. E. M., fue debidamente notificado de su cese.

En la documentación presentada y calificada negativamente se elevan a público unos acuerdos del consejo por los que se dejan sin efecto los nombramientos como presidente y secretario no consejero que constan en la inscripción 59 y se nombra como nuevo secretario no consejero al recurrente y se cesa como tal a don C. E. M. De la documentación consta la aceptación del secretario no consejero cesado don C. E. M. El compareciente en la escritura, secretario no consejero según dichos acuerdos, los eleva a público de acuerdo a la certificación librada por el mismo con el visto bueno de la presidente, doña B. G. M. K.

3. Es evidente que el recurso no puede prosperar. Estando vigente determinada inscripción que publica a quién corresponden los cargos de secretario no consejero y de presidente del consejo de administración de una sociedad no puede alterarse el contenido del Registro en base a una certificación emitida por persona no inscrita con el visto bueno de persona no inscrita. Para que sea posible tal circunstancia el ordenamiento exige una serie de cautelas, la más importante de las cuales es que exista una conexión entre el contenido del Registro y la titulación presentada que ponga de manifiesto la regularidad del proceso y, señaladamente, que el anterior cargo con facultad certificante haya sido debidamente notificado fehacientemente o haya prestado su consentimiento (entre otras opciones, artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil).

4. Lo que ocurre en el supuesto que ha provocado la presente es que la persona a quien se notifica y que presta su consentimiento, don C. E. M., no es la persona que conforme a Registro ostenta dicha facultad don J. G. F. por lo que patentemente no queda acreditada la regularidad del procedimiento de cese y elección de cargos dentro del consejo. La circunstancia de que la notificación se haya realizado a quien no tiene, conforme a Registro, la facultad certificante impide la modificación de su contenido.

5. Las alegaciones del escrito de recurso relativas a la inexistencia de acuerdos que dieron lugar a la inscripción no pueden ser tenidas en cuenta pues como quedó explicado no constituye el objeto de este expediente la declaración de nulidad o inexistencia de asiento alguno. La misma suerte ha de correr la pretensión o queja de que el registrador debiera haber anotado de oficio por ser manifiestamente contraria a la regulación legal (vid. artículo 62.4 del Reglamento del Registro Mercantil).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.