

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

5642 *Resolución de 17 de mayo de 2016, 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 VIII de Madrid a un escrito de oposición a la inscripción de un nombramiento de administrador.*

En el recurso interpuesto por don F. I. A., Abogado, en nombre y representación de «Mag Import, S.L.», contra la nota de calificación del registrador Mercantil y de Bienes Muebles VIII de Madrid, don Luis María Stampa Piñeiro, a un escrito de oposición a la inscripción de un nombramiento de administrador.

Hechos

I

El Juzgado de lo Mercantil número 12 de Madrid dictó el día 20 de julio de 2015 auto de convocatoria judicial de junta general de la sociedad «Mag Import, S.L.», a instancia del socio «Crabtree Management, S.L.U.», en virtud del artículo 169 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, con el siguiente orden del día: Primero.—Examen y aprobación, en su caso, de las cuentas anuales del ejercicio 2013; Segundo.—Propuesta y aprobación, en su caso, de la aplicación del resultado del ejercicio 2013; Tercero.—Cese del cargo de administradora única de doña V. S. L., y nombramiento de administrador único a la sociedad «Crabtree Management, S.L.U.», representada por don H. R. E., y Cuarto.—Lectura y aprobación del acta de la junta. En dicho auto se disponía que la junta se celebraría en el domicilio social, en Madrid, en fecha 23 de octubre de 2015 a las 10:00 horas, y que «será presidida por el socio designado por los demás al inicio de la sesión, eligiéndose del mismo modo al Secretario». La administradora Concursal con cargo vigente e inscrito en el Registro, doña F. V. G., a pesar de considerar que «las funciones societarias siguen siendo responsabilidad de la administradora social de Mag Import S.L., manteniéndose los órganos de la persona jurídica deudora durante toda la tramitación del concurso (...) a fin de no entorpecer el normal desarrollo societario de la concursada», requirió la presencia de notario en la junta para que levantase acta notarial de la misma, de conformidad con los artículos 101 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y del 203 de la Ley de Sociedades de Capital, siendo aceptada por el notario de Madrid, don Tomás Pérez Ramos. Dicho requerimiento fue presentado en el Registro Mercantil de Madrid el día 20 de octubre de 2015, estando pendiente de anotación preventiva a la espera de la subsanación de determinados defectos. Según resulta de la documentación incorporada al expediente, el notario, don Tomás Pérez Ramos, se personó en el lugar, fecha y hora indicados en la convocatoria, levantando acta de la junta general en los términos que luego se expresarán. Dicho notario dejó constancia de la comparecencia de su compañero, también notario de Madrid, don José Blanco Losada, el cual, tras informarle don Tomás Pérez Ramos del motivo de su presencia como notario requerido, abandonó el domicilio social. Los socios asistentes a la junta no alcanzaron ningún tipo de acuerdo sobre quien sería presidente y secretario de la junta, tras lo cual el notario requerido advirtió que, si no se formaba la mesa de la junta general, esta no se podría constituir válidamente conforme a los artículos 191 de la Ley de Sociedades de Capital y 101.2 del Reglamento del Registro Mercantil. Ante esta imposibilidad, el notario dejó constancia expresa de los hechos y dio por terminada la diligencia del acta de presencia. El día 29 de octubre de 2015, don H. R. E., representante persona física de «Crabtree Management,

S.L.U.», protocolizó una certificación de acuerdos sociales en la que se certificaba supuestamente el acuerdo tercero del orden del día antes referido, es decir, el cese de la administradora única y el nombramiento de «Crabtree Management, S.L.U.» como nuevo administrador, ante don José Blanco Losada, notario de Madrid, bajo el número 2.318 de su protocolo.

II

El día 30 de noviembre de 2015, se presentó en el Registro Mercantil de Madrid escrito de oposición al nombramiento reflejado en la protocolización de acuerdos sociales, al objeto de acreditar al registrador la falta de autenticidad del nombramiento a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, derivada de la contradicción patente entre lo referido por el notario de Madrid, don Tomás Pérez Ramos, en el acta de presencia, y la certificación elevada a público en la protocolización de acuerdos sociales. Dicho escrito, acompañado del acta de presencia autorizada por el notario de Madrid, don Tomás Pérez Ramos, el día 19 de octubre de 2015, con el número 1.701 de protocolo, y de escrito de interposición de querrela contra don H. R. E., de fecha 18 de noviembre de 2015, fue calificado con nota del siguiente tenor literal: «Registro Mercantil de Madrid El Registrador Mercantil que suscribe, previo el 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 siguientes/s defectos que impiden su práctica: Entidad: Mag Import S.L. en liquidación. Documento presentado: 2015/11 148.730,0 Diario: 2.620 Asiento: 1.043 Se deniega la inscripción del escrito que tuvo entrada en este Registro mercantil el 30/11/2015, entrada 148.730, ya que según el art. 18.1 del C. de C.. «La inscripción en el Registro Mercantil se practicará en virtud de documento público. Solo podrá practicarse en virtud de documento privado en los casos expresamente prevenidos en las Leyes y en el Reglamento del Registro Mercantil». Y en ese mismo sentido se pronuncia el art. 5 del RRM y las meras declaraciones de un cargo societario que no documenta ningún acuerdo social no son inscribibles ni por el fondo (art. 94 RRM) ni por la forma. El defecto es insubsanable. Sin perjuicio de proceder a la subsanación: (...) Madrid, 13 de enero de 2016 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, interpuso recurso don F. I. A., Abogado, en nombre y representación de «Mag Import, S.L.», el cual tuvo entrada en el Registro el día 18 de febrero de 2016, en el que manifestaba: Que es doctrina permanente de la Dirección General de los Registros y del Notariado que el Registro Mercantil tiene por finalidad dar publicidad a las situaciones jurídicas ciertas, de manera que el principio de prioridad registral debe entenderse de menor rango que el de legalidad y el de calificación (Resoluciones de 6 de junio de 1994, 24 de junio de 2000 y 31 de marzo de 2003, entre otras); Que la presentación del acta de presencia para su anotación preventiva en el Registro se practicó con la finalidad de dar publicidad al hecho de que el notario de Madrid, don Tomás Pérez Ramos, y no otro, levantara acta de lo sucedido en la junta general, precisamente para hacer constar en documento público las vicisitudes de lo que allí ocurriera, de manera que se impidiera la actuación de un fedatario público distinto al requerido; Que existe una discordancia entre los hechos reflejados en el acta de presentación (*sic*) adjuntada como Anexo 1 y los de la protocolización de acuerdos sociales, en la que el otorgante manifiesta que ante la negativa de los dos socios minoritarios y de doña V. S. L. para constituir la mesa de la junta, «se dieron por ausentes en la consecución de la Junta General, celebrándose la misma con el orden del día con el que fue convocada»; expresando posteriormente la adopción del acuerdo de cese de doña María V. S. L. como administradora única y nombramiento de «Crabtree Management, S.L.U.» como nuevo administrador único; Que el acta de presencia es el único documento

que puede tener la consideración de acta de la junta general, de conformidad con el artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital, y se hace patente la incoherencia de la protocolización de acuerdos sociales en la que se certifica un acuerdo que nunca se llegó a producir al constatar el notario requerido la imposibilidad de constituir la junta general en el acta de presencia. Recordaba a este respecto la doctrina de la Dirección General de los Registros y Notariado en Resolución de 3 de febrero de 2011, entre otras. De lo expresado se deduce la imposibilidad de colocar en un mismo plano las manifestaciones contenidas en un documento privado posteriormente elevado a público (la protocolización de acuerdos sociales) y las manifestaciones del notario en el acta de presencia, recordando a estos efectos la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 21 de enero de 2013 según la cual «la pugna entre lo hechos derivados de una narración hecha en documento privado, como es la certificación de acuerdos, y los hechos narrados en documento público autorizado por Notario se resuelve en beneficio de este último dados los contundentes efectos que a los mismos atribuye el ordenamiento jurídico», y Que solicitaba se tuviera por interpuesto recurso contra la calificación del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Madrid, don Luis María Stampa Piñeiro, relativa al escrito de oposición de nombramiento de «Crabtree Management, S.L.U.» como administrador único de la sociedad.

IV

El registrador Mercantil y de Bienes Muebles VIII de Madrid, don Luis María Stampa Piñeiro, emitió informe el día 1 de marzo de 2016.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 325 de la Ley Hipotecaria; la disposición adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 18 del Código de Comercio; 48, 72, 145, 170, 171 y 184 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; 5, 11, 94 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 29 de enero de 2009, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de junio y 6 de octubre de 2004, 4 de junio de 2012 y 21 de enero y 28 de agosto de 2013.

1. La presente resolución tiene por objeto un escrito de oposición al nombramiento de un administrador social, a los efectos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Todo ello, derivada de la contradicción patente entre lo constatado por el notario de Madrid, don Tomás Pérez Ramos, en el acta notarial de la junta y la protocolización de acuerdos sociales de nombramiento de un administrador.

De conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma.

Durante la tramitación del expediente se ha acreditado la representación alegada por el recurrente.

2. Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada en este recurso, es obvio que la compleja situación de insolvencia social y de conflicto interno que evidencia en los hechos no debe desenfocar la atención sobre el acto cuyo acceso registral se pretende, y que es un escrito de oposición al acuerdo social de nombramiento de administrador. Como dijo la Resolución 4 de junio de 2012, «la regulación del 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 la hipótesis concreta de que el certificado del que resulte el acuerdo de nombramiento haya sido expedido por la persona beneficiada por el mismo. Se trata en definitiva de reforzar las medidas de legalidad ordinarias para proceder a la inscripción de modo que quede debidamente acreditada la

debida conexión entre la autoría de la certificación de la que resulta el acuerdo y la titularidad vigente e inscrita en el Registro Mercantil a fin de que ésta no se modifique sin justa causa». Esta medida cautelar, según el artículo del Reglamento citado, permite al titular inscrito 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 del nombramiento. Acreditada la interposición de la querrela, esta circunstancia se hace constar por nota al margen de la última inscripción, y si bien esta nota marginal no cierra el Registro, como expresamente señala el párrafo 4 del precepto citado y confirmó la Resolución de este Centro Directivo de 21 de enero de 2013, puede llegarse a ese efecto extremo cuando se acredita la falta de autenticidad del nombramiento.

En este supuesto concreto se presenta en el Registro un escrito de oposición a la inscripción de unos acuerdos documentados en escritura de elevación a público de una certificación expedida por el nuevo administrador designado y que han sido notificados a la administradora saliente y a la administradora concursal, en aplicación del precepto citado. Se da la circunstancia de que dichos acuerdos fueron adoptados en el seno de una Junta convocada judicialmente, cuya copia se aporta junto con el escrito de interposición de la querrela, y en la que el Notario requerido dejó constancia de la imposibilidad de constituir la junta y adoptar acuerdo alguno. A este respecto debe recordarse que ya la Resolución de esta Dirección General de 28 de agosto de 2013 declaró que el presidente «debe ser designado por los socios concurrentes al comienzo de la sesión» y al mismo «corresponde hacer la declaración que la junta ha quedado válidamente constituida (artículo 191 de la Ley de Sociedades de Capital y 102 del Reglamento del Registro Mercantil)», lo que si no resulta en el título presentado, es defecto que va a impedir la inscripción.

El motivo de denegación aducido por el registrador en su nota de calificación es únicamente que según el artículo 18.1 del Código de Comercio «la inscripción en el Registro Mercantil se practicará en virtud de documento público. Solo podrá practicarse la inscripción en virtud de documento privado en los casos expresamente prevenidos en las Leyes y en el Reglamento del Registro Mercantil». Y añade que «en ese mismo sentido se pronuncia el art. 5 del RRM y las meras declaraciones de un cargo societario que no documenta ningún acuerdo social no son inscribibles ni por el fondo (art. 94 RRM) ni por la forma».

El defecto no puede ser confirmado, ya que en ningún momento se ha pretendido la práctica de ninguna inscripción en el Registro Mercantil mediante documento privado; tan sólo se ha intentado hacer patente la controversia existente sobre la legalidad y validez de un determinado nombramiento. Como señaló la Resolución de 6 de julio de 2004, la constancia de la oposición es una medida cautelar que posibilita la inmediata reacción frente a nombramientos inexistentes, evitando, en su caso, su inscripción. Ya que, como señala la citada Resolución, si bien según el apartado 4 del artículo citado ni la presentación de la oposición ni la nota marginal cierran el Registro, la oposición fundada en la justificación de la falta de autenticidad del nombramiento puede servir de base al cierre registral del acuerdo de que se trate.

Dicha controversia se apoya en dos bases documentales: copia autorizada del acta notarial que refleja la existencia de un relato de los hechos acaecidos en junta distinto al que consta en los acuerdos notificados al administrador saliente y un escrito de interposición de querrela criminal de fecha 18 de noviembre de 2015 y sello de entrada en el Juzgado Decano del mismo día. Fuera de la nota de calificación, en su informe el registrador afirma que «en todo caso se requiere la presentación de la oportuna providencia judicial admitiendo la querrela» en aplicación del artículo 94.10 del Reglamento del Registro Mercantil ya que «el documento que puede acceder al Registro Mercantil debe ser público». Pero ningún artículo exige que esa nota marginal se practique en virtud de providencia judicial; es suficiente con acreditar, como aquí se ha hecho, que la querrela ha sido presentada para que se deba practicar la nota marginal que ordena el artículo 111 del Reglamento.

3. Finalmente, y aunque no forma parte de la calificación del registrador, debe entrarse en otra de las objeciones planteadas por el registrador en su informe para clarificar la cuestión.

Dice el registrador que «aunque se admita que el documento calificado pretenda que en el registro conste la interposición de la demanda para provocar la nota marginal que regula el art. 111 del RRM, no sería posible su admisión: ni la junta (*sic*) está inscrita (art. 11-2 del RRM) y desde luego no basta la mera manifestación del interesado, que ya no es administrador social».

Estos postulados no pueden sostenerse. No es necesario que los acuerdos adoptados en la junta estén inscritos; antes al contrario, el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil trata de evitar que accedan al Registro los acuerdos irregularmente certificados, por lo que es contrario a toda lógica exigir la inscripción de los acuerdos disputados en aplicación de un mal concebido principio de tracto sucesivo y por ello la mecánica registral impone que la nota marginal se extienda al margen de la última inscripción. Y además no se trata de una mera manifestación del interesado, sino que dicha manifestación tiene su fundamento en un acta notarial que pone en evidencia la falta de autenticidad del nombramiento.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la 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, 17 de mayo de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.