



<http://civil-mercantil.com/>

RESOLUCIÓN de 24 de abril de 2014, 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 II de Palma de Mallorca, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

(BOE de 30 de mayo de 2014)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Elevación a público de acuerdos sociales por la secretaria del consejo de administración que también los certifica. Presentación posterior de otro documento del que se deduce la falta de vigencia del cargo.

La elevación a instrumento público de acuerdos de una sociedad, en tanto en cuanto comporta una manifestación de voluntad relativa a un negocio o acto preexistente que se enmarca en el ámbito de actuación externa de aquélla, compete, *prima facie*, al órgano de representación social, que podrá actuar directamente o mediante apoderado con poder suficiente. Junto a los anteriores la norma reglamentaria amplía el ámbito de legitimación a las personas que pueden certificar de los acuerdos aunque carezcan del poder de representación pero siempre bajo la premisa de que su cargo se encuentre vigente. La norma relativa a los presupuestos subjetivos de la facultad de certificar ha de ser aplicada con rigor interpretando de modo estricto sus requisitos, máxime si se tiene presente que, dada la trascendencia erga omnes de los asientos registrales, que gozan de la presunción de exactitud y validez, se hace necesario exigir la máxima certeza jurídica de los documentos que tienen acceso al Registro (especialmente si, como acontece con las certificaciones, se trata de meros documentos privados), no solo por lo que se refiere a la veracidad y exactitud del contenido de tales documentos, sino también respecto de la legitimación para expedirlos y elevarlos a público. En el supuesto, los acuerdos se elevan a público con base en la certificación emitida de reunión de la junta. La certificación es emitida por quien en ese momento tiene la facultad de certificar, y su cargo vigente e inscrito. Sin embargo, es elevado a público en fecha en la que no tiene el cargo vigente por lo que no puede ni certificar ni elevar a público, sin que tampoco concorra ninguna de las otras circunstancias de las que deriva legitimación para hacerlo. Nada cambia lo anterior el hecho de que el cargo de quien comparece aparezca en el Registro Mercantil vigente e inscrito si de la documentación aportada resulta de forma auténtica el decaimiento en fecha determinada de la vigencia del cargo y, en consecuencia, de las facultades inherentes al mismo.



<http://civil-mercantil.com/>

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, arts. 18, 20 y 26.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 202, 223 y 250.

RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 7, 10, 97, 107, 108, 109 y 112.

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Palma de Mallorca, don Eduardo López Ángel, por la que se suspende la inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Por el notario recurrente se autorizó el día 9 de enero de 2014 y con el número 23 de protocolo, escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la sociedad «Fomento Industrias del Turismo, S.A.». Comparece para elevar a público los acuerdos doña R. M. M. R., en calidad de secretaria del consejo de administración, cargo para el que fue nombrada en virtud de los acuerdos de junta de socios y consejo en sesión de 17 de septiembre de 2011, debidamente elevados a escritura pública e inscritos en el Registro Mercantil. Tal y como actúa eleva a público los acuerdos adoptados por la junta de socios de fecha 1 de octubre de 2012, según certificación expedida por ella misma el día 1 de octubre de 2012.

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil el día 10 de enero de 2014, se presenta el día 13 de enero del mismo año, escritura pública autorizada por el mismo notario recurrente, don Jesús María Morote Mendoza, el día 9 de enero de 2014, número 26 de protocolo, en la que comparece don A. E. E. M., como administrador único de la sociedad «Fomento Industrias del Turismo, S.A.», al efecto de elevar a público los acuerdos adoptados por la junta general universal de socios celebrada el día 27 de julio de 2013, en virtud del certificado emitido dicho día por el propio administrador único. En la junta se acordaron, entre otros, el acuerdo de cese de todos los miembros del consejo de administración, la modificación del régimen de administración y el nombramiento del compareciente como administrador único.

II

Presentada la referida documentación, fue objeto de la siguiente nota de calificación en cuanto a la primera de las escrituras presentadas: «Registro Mercantil de Palma de



<http://civil-mercantil.com/>

Mallorca Notificación de Suspensión de Inscripción por defectos Don Eduardo López Ángel, Registrador Mercantil de Palma de Mallorca Merc., previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 10 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/asiento: 227/260 F. presentación: 10/01/2014. Entrada: 1/2014/379,0. Sociedad: Fomento Industrias del Turismo SA. Hoja: PM-2940. Autorizante: Morote Mendoza, Jesús María. Protocolo: 2014/23, de 09/01/2014. Fundamentos de Derecho 1.-Se hace constar que la adjunta escritura de fecha 09/01/2014 n.º 23 de protocolo, ha sido calificada en unión de la escritura de igual fecha y n.º 26 de protocolo –la cual figura calificada con defectos–.Y en base a dicha calificación conjunta: a la fecha del otorgamiento de la adjunta escritura n.º 23 de protocolo, la Sra. compareciente, doña R. M. M. R., ya no ostentaba el cargo de secretario del consejo de administración. Por tanto no puede elevar a público los acuerdos de la junta. Nota: ambas escrituras deberán inscribirse simultáneamente. En relación con la presente calificación (...) Palma de Mallorca, veintidós de enero de dos mil catorce».

III

Instada calificación sustitutoria, recae en la persona del registrador de la Propiedad de Pollensa quien, el día 6 de febrero de 2014, confirma la calificación anterior.

IV

Don Jesús María Morote Mendoza, en el concepto de notario autorizante, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 17 de febrero de 2014, en el que alegó, resumidamente, lo siguiente: Primero.–Que como reconoce la propia Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 5 de junio de 2012, la calificación conjunta de títulos supone contravenir el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil en contra del principio de prioridad registral. Si bien es cierto que el artículo 10 debe ser objeto de interpretación restrictiva, las facultades del registrador para omitir su aplicación deben ser más restrictivas aún por ser contra legem, y sólo para los casos de incompatibilidad de títulos, como afirma la citada Resolución. Que en el supuesto de hecho no hay incompatibilidad de títulos, pues los acuerdos adoptados son perfectamente compatibles. Segundo.–Que, en cuanto al fondo del asunto, la calificación no es acertada pues no tiene en cuenta que quien eleva a público los acuerdos de la escritura primeramente presentada es, precisamente, la persona autorizada por la propia junta para hacerlo, como consta en la propia certificación, persona que según Registro ostentaba el cargo con el que actuaba. Además, aunque así no fuera, no se tiene en cuenta que el nuevo administrador único



<http://civil-mercantil.com/>

nombrado en la escritura presentada en segundo lugar, ratifica tácitamente lo actuado en la medida que se vuelve a modificar el artículo estatutario que se modificó en la primera. Y esto hace que sea una actuación sorprendente, porque la calificación conjunta debería haber tenido en cuenta esta circunstancia pues, o se califican los dos títulos para lo positivo y para lo negativo, o no se hace. Y tercero.–Que, aun sabiendo que no es motivo de revocación, lo cierto es que se han presentado escrituras de otra sociedad en circunstancias idénticas y se han inscrito en el Registro Mercantil.

V

El registrador emitió informe el día 24 de febrero de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18, 20 y 26 del Código de Comercio; 202, 223 y 250 de la Ley de Sociedades de Capital; 7, 10, 97, 107, 108, 109 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de octubre de 1998, 12 de mayo y 20 de diciembre de 2012, 3 de julio de 2013 y 31 de enero de 2014.

1. Se debate en este expediente la cuestión de si puede acceder al Registro Mercantil una escritura de elevación a público de acuerdos sociales en la que concurren las siguientes circunstancias:

a) Los acuerdos elevados a público en la escritura autorizada el día 9 de enero de 2014, número 23 de protocolo, son de fecha 1 de octubre de 2012.

b) Comparece para elevarlos a público la secretaria de consejo de administración que igualmente emitió la certificación el mismo día de la reunión de la junta. Dicha escritura pública se presenta en el Registro Mercantil el día 10 de enero de 2014. Del Registro resulta que dicha secretaria del consejo tiene su cargo vigente e inscrito.

c) El día 13 de enero se presenta otra escritura pública autorizada el mismo día 9 de enero en la que se elevan a público los acuerdos de la sociedad de fecha 27 de julio de 2013 en virtud de certificación de la misma fecha. Entre otros, se acuerda en dicha fecha destituir al consejo de administración y sustituirlo por un administrador único, persona que comparece en la escritura.

El registrador rechaza la inscripción porque del segundo documento presentado resulta que la persona que eleva a público los acuerdos contenidos en el primero no tiene su cargo vigente al tiempo de su comparecencia. El notario autorizante discrepa.



<http://civil-mercantil.com/>

2. Antes de entrar en la cuestión sustantiva, el recurrente entiende en primer lugar que la calificación no podía ser conjunta pues ésta se reserva exclusivamente para los supuestos en que los documentos presentados tienen un contenido incompatible. Afirma además que los acuerdos de otra sociedad, en similares circunstancias, han sido inscritos.

Procede que este Centro Directivo recuerde una vez más (por todas la Resolución de 5 de junio de 2012 que fija además doctrina), que el principio de prioridad, propio de un registro de cosas como es el Registro de la Propiedad, tiene su reflejo en un Registro de personas como es el Mercantil si bien con las debidas adaptaciones derivadas de su distinta naturaleza. Prescindiendo de otras cuestiones que no son de interés en este expediente, tiene declarado esta Dirección General que aunque el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil haga una formulación de tal principio, formulación que no aparece a nivel legal, su aplicación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, atendida la naturaleza y función del Registro Mercantil y el alcance de la calificación donde los principios de legalidad y de legitimación tienen su fuente en la Ley (artículo 20 del Código de Comercio). Con base en esta circunstancia es también doctrina asentada de este Centro Directivo que el registrador Mercantil deberá tener en cuenta en su calificación no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con éstos, aunque fuese presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces. Es por esto que la dicción del artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil no empece para que en aquellos supuestos en que la validez del documento primeramente presentado resulte patentemente refutada por un documento presentado con posterioridad la inscripción no pueda llevarse a cabo (vid. artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil). Y es que la afirmación de que el orden de despacho deba corresponder al orden de presentación no puede imponerse a aquellas situaciones en que del documento posteriormente presentado resulte de forma auténtica la falta de validez del primero. Cuando el conflicto que se produce no se refiere al orden de inscripción de derechos o situaciones incompatibles entre sí sino a la falta de validez de la primera puesta de relieve por la segunda, la cuestión no se plantea en el ámbito de la prioridad sino en el de la validez, primando la aplicación del principio de legalidad del que resulta la imposibilidad de despacho del documento primeramente presentado. Teniendo esto presente y como afirma la Resolución de 5 de junio de 2012 la situación es relativamente sencilla por cuanto es absolutamente irrelevante cuál haya sido el orden de presentación de los títulos en el



<http://civil-mercantil.com/>

Registro Mercantil, ya que el principio de prioridad registral no funciona para solventar la preferencia excluyente entre título auténtico y el que no lo es.

Por otro lado y como reconoce el propio recurrente el hecho de que documentación similar haya podido acceder al Registro no justifica que ahora se permita el acceso de la que nos ocupa. Afirma el registrador en su informe que precisamente ha sido así porque en aquel supuesto la presentación se espació en el tiempo por lo que no resultó patente la falta de legitimación del compareciente para elevar a público. Cualquiera que haya sido la circunstancia que ha permitido tal inexactitud registral lo cierto es que no es objeto de este expediente sin perjuicio de los remedios que para su solución ofrece el ordenamiento y las responsabilidades que del mismo puedan resultar.

3. Por lo que se refiere a la cuestión de fondo es evidente que el recurso no puede prosperar. La elevación a instrumento público de acuerdos de una sociedad, en tanto en cuanto comporta una manifestación de voluntad relativa a un negocio o acto preexistente que se enmarca en el ámbito de actuación externa de aquélla, compete «prima facie» al órgano de representación social, que podrá actuar directamente o mediante apoderado con poder suficiente (artículos 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones de 3 septiembre 1980, 15 mayo 1990 y 18 enero 1991). Junto a los anteriores la norma reglamentaria amplía el ámbito de legitimación a las personas que pueden certificar de los acuerdos aunque carezcan del poder de representación pero siempre bajo la premisa de que su cargo se encuentre vigente.

Esta Dirección General ha insistido en que la norma relativa a los presupuestos subjetivos de la facultad de certificar ha de ser aplicada con rigor interpretando de modo estricto sus requisitos, máxime si se tiene presente que, dada la especial trascendencia, erga omnes, de los asientos registrales, que gozan de la presunción de exactitud y validez –artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil–, se hace necesario exigir la máxima certeza jurídica de los documentos que tienen acceso al Registro (especialmente si, como acontece con las certificaciones, se trata de meros documentos privados), no solo por lo que se refiere a la veracidad y exactitud del contenido de tales documentos, sino también respecto de la legitimación para expedirlos y elevarlos a público.

Como resulta de los hechos, en el supuesto que nos ocupa los acuerdos se elevan a público en base a la certificación emitida de reunión de la junta (artículo 107.1 del Reglamento del Registro Mercantil). La certificación es emitida por quien en ese momento tiene la facultad de certificar (artículo 109.1.a), y su cargo vigente e inscrito (artículo 109.2). Sin embargo, es elevado a público en fecha en la que no tiene el



<http://civil-mercantil.com/>

cargo vigente por lo que no puede ni certificar ni elevar a público (artículo 108.1), sin que tampoco concurra ninguna de las otras circunstancias de las que deriva legitimación para hacerlo (artículo 108.2.3).

Nada cambia lo anterior el hecho de que el cargo de quien comparece aparezca en el Registro Mercantil debidamente vigente e inscrito si de la documentación aportada resulta de forma auténtica el decaimiento en fecha determinada de la vigencia del cargo y, en consecuencia, de las facultades inherentes al mismo.

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

Madrid, 24 de abril de 2014. El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.