



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 28 de julio de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Zaragoza, por la que suspende la inscripción de cuatro escrituras por las que se elevan a público sendos acuerdos de una sociedad.

(BOE de 30 de septiembre de 2014)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Calificación. Principio de prioridad. Rectificación del registrador. Aportación de documentación nueva. Junta. Anulación de la convocatoria por el consejo de administración. Celebración de la junta sin presencia notarial. El acta notarial de la junta general de una sociedad de capital tiene en principio (cuando sea solicitada voluntariamente por los administradores) la misma finalidad probatoria que un acta ordinaria, pero con el valor añadido de que, al ser un instrumento público, quedan bajo la fe del notario los hechos consignados en la misma. Pero el legislador, en determinados casos y precisamente por la garantía que comporta la intervención notarial, impone la obligación de acudir a esa forma de documentación. Así ocurre en el artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital, que obliga a los administradores para requerir la presencia de notario 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. Según este precepto legal, en este caso los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial. Sin duda, mediante este condicionamiento de la eficacia de los acuerdos a su constancia en acta notarial se pretende dotar a la minoría de una mayor protección. Es cierto que para las sociedades anónimas, antes de la entrada en vigor del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se establecía un régimen diferente al dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada. En el presente caso, lo cierto es que, tras la citada reforma legal, no puede ignorarse la regulación sustantiva que resulta aplicable tanto para las sociedades de responsabilidad limitada como -desde la entrada en vigor del artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital- para las sociedades anónimas, y según la cual una vez solicitado por la minoría prevista el levantamiento de acta notarial de la junta general, esta documentación de los acuerdos se constituye en requisito imprescindible para la eficacia de los acuerdos adoptados y, por ende, para su acceso al Registro Mercantil.

PRECEPTOS:

Ley de 28 de mayo de 1862 (Notariado), art. 17.
Código de Comercio de 1885, arts. 18 y 20.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 1, 18, 40, 258, 326 y 327.
RDLeg. 1/2010 (TRLSC), art. 203.
Decreto de 14 de febrero de 1947 (Rgto. Hipotecario), arts. 126 y 127.
RD 1784/1996 (Rgto. Registro Mercantil), arts. 5, 7, 10, 40, 155, 156 y 157.

En el recurso interpuesto por doña M. P. A. F. contra la calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Zaragoza, don Fernando Curiel Lorente, por la que suspende la inscripción de cuatro escrituras por las que se elevan a público sendos



www.civil-mercantil.com

acuerdos de la junta general de la sociedad «Adiego Hermanos, S.A.», de cese de consejeros, de nombramiento de nuevos consejeros y de no aprobación de las cuentas, y otro del consejo de administración de revocación de determinado poder.

Hechos

I

Se presentan en el Registro Mercantil de Zaragoza las siguientes escrituras, otorgadas todas ellas por el recién nombrado secretario del consejo de administración de la sociedad «Adiego Hermanos, S.A.», ante el notario de Zaragoza, don Juan Carlos Gallardo Aragón: 1) Número 1169/2014, de fecha 22 de mayo, por la que se eleva a público el acuerdo de cese de consejeros acordado en la junta general celebrada el día 21 de mayo de 2014 (presentada el 23 de mayo, bajo asiento 1462/294); 2) Número 1168/2014, de fecha 22 de mayo, por la que se elevan a públicos acuerdos de nombramiento de consejeros en la referida junta general y de distribución de cargos dentro del consejo por acuerdo de éste en sesión del mismo día 21 de mayo (presentada bajo el asiento 1461/294); 3) Número 1170/2014, de fecha 22 de mayo, por la que se eleva a público un acuerdo del nuevo consejo de administración por el que se revocan determinado poder conferido por la sociedad con anterioridad (presentada bajo el asiento 1463/294), y 4) Número 1207/2014, de fecha 27 de mayo, por el que se eleva a público del acuerdo de la junta relativo a la no aprobación de cuentas anuales, a la vez que se completan circunstancias de la junta general antes reseñada (presentada bajo el asiento 1595/294).

II

Estando presentadas y pendientes de inscripción las referidas escrituras, y habiendo sido presentado bajo el asiento de presentación 1610/294 un escrito firmado por los consejeros cesados acompañado de documentos que acreditan circunstancias que pueden influir en la valoración de la celebración de la junta general del día 21 de mayo de 2014, cuyos acuerdos se elevan a públicos en las citadas escrituras, el registrador, tras una previa calificación positiva en virtud de rectificación de otra anterior negativa, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, aplicable al ámbito del Registro Mercantil en virtud de lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, realiza una nueva calificación conjunta idéntica para las cuatro escrituras reseñadas (a salvo de los datos de hecho relativos a sus fechas, circunstancias y a los asientos de presentación provocados), con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos jurídicos: «(...) Hechos Dichas escrituras fueron objeto de calificación desfavorable mediante nota de fecha 4 de junio de 2014, a la vista del escrito de oposición de los consejeros cesados de fecha 27 de mayo y presentado el 28 de mayo, a las que me remito, bastando con indicar que, sin tomar en consideración la oposición de los consejeros cesados por no resultar suficientemente acreditados hechos (desconvocatoria de la junta y falta de presencia del notario en la junta celebrada fuera del domicilio social) que pusieran de manifiesto la falta de autenticidad de los acuerdos de cese y nombramiento de consejeros (artículo 111 Reglamento Registro Mercantil), se suspendió, no obstante, la inscripción de las dos primeras escrituras (cese y nombramiento de consejeros) por no acreditarse la presencia de notario en la celebración de la junta general, como se indicaba en los anuncios de la convocatoria de la junta (cfr. artículo 203 Ley de sociedades de capital), y la de las dos escrituras restantes (revocación de poder y acuerdo de no aprobación de cuentas) por la falta de la previa inscripción del nombramiento de los consejeros que adoptaron los correspondientes acuerdos y del secretario del consejo que los elevaba a públicos (art. 11

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

Reglamento Registro Mercantil). Contra dicha nota de calificación, la presentante de las escrituras calificadas interpuso recurso con fecha 9 de junio de 2014 y, a la vista del mismo, el registrador que suscribe decidió el 13 de junio de 2014 rectificar su calificación y entender que no existía el defecto que impedía la inscripción de las escrituras calificadas, ya que el artículo 203 de la Ley de sociedades de capital reserva el requisito inexcusable del acta notarial al supuesto de haberse requerido presencia de notario a solicitud de socios, circunstancia que aquí no quedaba acreditada. Pendiente de inscripción las citadas escrituras, se ha presentado el 19 de junio de 2014 nuevo escrito por los consejeros cesados, acompañando documentos que acreditan hechos o circunstancias relevantes para apreciar la validez de la junta que acordó los ceses y nombramientos de consejeros. Se acredita, por un lado, con el acta correspondiente, que la junta fue desconvocada por acuerdo del consejo de administración de fecha 14 de mayo de 2014, por no haber sido entregado un documento (informe de auditoría) necesario para la adopción de alguno de los acuerdos incluidos dentro del orden del día. Se autorizó en el mismo acto al presidente del consejo para que comunicara el acuerdo a los socios y al notario que, a solicitud de uno de los socios presentada el 21 de abril de 2014, había sido requerido para presenciar la junta. Dicha decisión fue comunicada por el presidente del consejo a todos los socios mediante correo certificado con acuse de recibo el 15 de mayo de 2014. Por otro lado, se aporta acta notarial expedida el 18 de junio de 2014, autorizada por el notario de Cuarte de Huerva (Zaragoza) D. Galo Alfonso Oria de Rueda y Elía, a requerimiento efectuado el 19 de mayo de 2014 por uno de los socios que compareció después a la celebración de la junta cuyos acuerdos se solicita inscribir, para que se personara en el domicilio social los días en que había de celebrarse la junta según los anuncios de convocatoria publicados para dejar constancia de si se celebraba la junta. En dicho acta, constan extendidas diligencias acreditativas de que, personado el notario en el domicilio social, los días 20 de mayo y 21 de mayo de 2014, fechas en que había sido convocada la junta en primera y segunda convocatoria, respectivamente, no se celebró la junta, que, según se le informó, había sido desconvocada. Fundamentos de Derecho A la vista de este escrito y los documentos que se acompañan, el registrador que suscribe resuelve realizar nueva calificación de las escrituras de referencia en los términos siguientes: Escrituras de cese y nombramiento de consejeros y distribución de cargos (asientos 1461 y 1462 del Diario 294). Se deniega la inscripción por cuanto la junta en que se adoptaron los acuerdos de cese y nombramiento de consejeros se celebró sin ajustarse a los términos en que había sido convocada y sin atender a la desconvocatoria efectuada y comunicada por el consejo de administración. Resulta acreditado que el consejo de administración había desconvocado la junta y, según se manifiesta, se había comunicado así al notario requerido para estar presente en su celebración. Pese a ello, parte de los socios, que representaban el cincuenta por ciento del capital, conocedores del hecho de la desconvocatoria, y de no haberse celebrado la junta por tal motivo a través del acta notarial, se reúnen por su cuenta y adoptan, entre otras decisiones incluidas en el orden del día de la convocatoria, la de cesar y nombrar consejeros de la sociedad. No cabe proceder a la inscripción de tales acuerdos. Con independencia de que fuese o no preceptiva el acta notarial, conforme al artículo 203 de la Ley de sociedades de capital, lo cierto es que la junta general de la sociedad puede constituirse previa convocatoria o sin ella. En este caso no cabe junta sin convocatoria, porque sólo está presente o representado el cincuenta por ciento del capital social siendo necesaria la totalidad del mismo (artículo 178 Ley de sociedades de capital). Portante, sólo cabe junta general, previa convocatoria, y ajustándose a los términos de la misma. Ha resultado acreditado que la convocatoria de la junta anunciada el 14 y 19 de abril fue anulada por el consejo de administración, hecho que se dio a conocer a los socios. Sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiera incurrir el órgano de administración por tal decisión, lo cierto es que la junta se vio privada de convocatoria, y no es admisible que una parte de los socios pueda reunirse en junta y tomar acuerdos vinculantes



www.civil-mercantil.com

para todos, desconociendo que otros socios, haciéndose eco de aquella desconvocatoria, no hayan podido asistir a la junta. Pero, aunque pudiera entenderse que la desconvocatoria no fue válida, lo cierto es que la junta se celebró, según queda acreditado por acta notarial, fuera del domicilio social -en contra de lo que se afirma en la certificación de los acuerdos- y sin la presencia del notario, circunstancias ambas que constan en el anuncio de convocatoria de la junta. La junta, al parecer celebrada, no fue, por tanto, la que había sido convocada por lo cual sus acuerdos no pueden acceder al Registro (R. 2 febrero 2011). Por todo lo expuesto, no siendo celebrada la junta general, cuyos acuerdos pretenden inscribirse, de conformidad con los términos de la convocatoria, incluso previa desconvocatoria de la misma, no puede precederse a la inscripción de los acuerdos de cese y nombramiento de consejeros, ni, en consecuencia, la distribución de cargos dentro del consejo acordada por los consejeros recién nombrados. Escritura de revocación de poder (asiento 1463 del diario 294). Procede, en principio, la suspensión de la inscripción por no constar previamente inscrito el nombramiento de los consejeros que adoptan el acuerdo y del secretario que lo eleva a público y, por lo expuesto en el apartado anterior, no estimarse conforme a Derecho dicho nombramiento (artículo 11 Reglamento del Registro Mercantil) Escritura de no aprobación de cuentas (asiento 1595/294). Procede, en principio, la suspensión de la inscripción por no constar previamente inscrito el nombramiento de los consejeros que certifican el acuerdo de la junta y del secretario que lo eleva a público y, por lo expuesto en el apartado anterior, no estimarse conforme a Derecho dicho nombramiento (artículo 11 Reglamento del Registro Mercantil). Cierre de la hoja registral. No se hace mención del cierre de la hoja registral de la sociedad, que impediría la inscripción de nombramientos y otros actos, por cuanto una de las escrituras presentadas eleva a público el acuerdo de no aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2012 permitiendo así la reapertura de la hoja (art. 282 Ley de sociedades de capital). En relación con la presente calificación (...) Zaragoza, a 20 de junio de 2014 (firma ilegible) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. P. A. F. interpuso recurso, en virtud de escrito de fecha 30 de junio de 2014, con arreglo a las siguientes alegaciones: «Acuerdo recurrido: Acuerdos de 20 de junio de 2014 resolviendo no practicar las inscripciones interesadas respecto de dos escrituras autorizadas por el notario de Zaragoza Sr. Gallardo el día 22 de mayo de 2014, bajo números de protocolo 1168 y 1169, presentadas bajo los asientos 1461 y 1462 del Diario 294; otra autorizada por el mismo notario el 27 de mayo de 2014, protocolo 1207, presentada bajo asiento 1595 del mismo Diario; y una última también autorizada por el notario de Zaragoza Sr. Gallardo el día 22 de mayo de 2014, bajo número de protocolo 1170, presentada bajo asiento 294/1463. Calificación que se recurre, con expresión del documento objeto de la misma y fundamentos de Derecho: Es objeto de recurso la calificación de dos escrituras autorizadas por el notario de Zaragoza Sr. Gallardo el día 22 de mayo de 2014, bajo números de protocolo 1168 y 1169, presentadas bajo los asientos 1461 y 1462 del Diario 294, y otra autorizada por el mismo notario el 27 de mayo de 2014, protocolo 1207, presentada bajo asiento 1595 del mismo Diario; al igual que otra escritura también autorizada por el notario de Zaragoza Sr. Gallardo el día 22 de mayo de 2014, bajo número de protocolo 1170, presentada bajo asiento 294/1463. La calificación conjunta practicada respecto de las escrituras de fecha 22 de mayo de 2014, bajo números de protocolo 1168, 1169 y 1170, al igual que la de 27 de mayo de 2014, protocolo 1207, antes referenciadas, tiene el siguiente tenor literal: (Segue transcripción literal de la nota de calificación). Esta calificación, dado su carácter conjunto, se reitera literalmente en relación con el resto de los títulos presentados para su inscripción, esto es, las escrituras de fecha 22 de mayo de 2014, bajo números de protocolo 1169 y 1170, al igual que la de 27 de mayo de 2014, protocolo 1207, antes referenciadas

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Frente a tal calificación conjunta, y sus consecuencias de orden registral, se interpone el presente recurso de acuerdo con las siguientes. Alegaciones: Primera.—Con fecha de 23 de mayo de 2014 fueron presentadas a inscripción las escrituras de referencia, entre ellas dos escrituras de cese y nombramiento de administradores de la compañía Adiego Hermanos, SA. Por parte de los Consejeros cesados, a los que fuera notificado su cese en legal forma, se presentó oposición al amparo de cuanto dispone el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Por el Sr. Registrador se rechazó la oposición interesada por los consejeros cesados, no practicándose la inscripción solicitada al manifestar que no se había acreditado la presencia notarial, y el levantamiento del oportuno acta con tal carácter, en la Junta celebrada y en la que se adoptaron estos acuerdos, de conformidad con cuanto preceptúa el art 203 de la Ley de Sociedades de Capital. Segunda.—Frente a los defectos observados, por la presentante se interesó el oportuno recurso con fecha de 9 de junio de 2014, manifestando el acomodo a Derecho de cuanto peticionara. Tercera.—Con fecha de 13 de junio de 2014, por el Sr. Registrador se resolvió rectificar la calificación que efectuara, decidiendo la práctica de las inscripciones interesadas. En este sentido, se manifestó literalmente que: Calificadas de nuevo, conjuntamente, las escrituras presentadas bajo asientos 1461 y 1462 del Diario 294, a la vista del escrito de oposición presentado por los consejeros cesados y del recurso interpuesto por la presentante de los documentos, teniendo en cuenta que: 1.º La constante interpretación doctrinal y jurisprudencial del artículo 203 in fine de la Ley de sociedades de capital permite entender que el acta notarial como requisito inexcusable para la eficacia de los acuerdos adoptados en Junta General para la que se haya requerido presencia del notario sólo ex imprescindible cuando el requerimiento se haya efectuado por los administradores a solicitud de socios que ostente la titularidad mínima que dicho precepto establece (STS 5 febrero 2007, R. 28 junio 2013), como confirma también el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil. 2.º Que en este caso la presencia del notario para la Junta no ha podido ser solicitada por socios, puesto que se hace constar ya en la convocatoria de la Junta (y ni siquiera ha quedado acreditado el requerimiento voluntario que, en su caso, hayan efectuado los administradores). 3.º Que la desconvocatoria de Junta, al parecer efectuada por el Presidente, carece de toda relevancia por carecer de competencia el Presidente para realizarla y no haberse seguido el mismo procedimiento de publicidad que para realizar la convocatoria. 4.º Que la oposición manifestada por los consejeros cesados en el escrito carece también de relevancia puesto que no acredita la falta de autenticidad de los acuerdos de cese y nombramiento de consejeros, como exige el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, según doctrina constante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, he resuelto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria aplicable en el ámbito registral mercantil según DA. 24ª de la L 24/2001, de 27 de diciembre, rectificar la calificación efectuada por nota de fecha 4 de junio de 2014, y entender que no existe el defecto en ella señalado para la práctica de las inscripciones solicitadas en virtud de las escrituras reseñadas. Cuarta.—Con fecha de 19 de junio de 2014, de acuerdo con cuanto manifiesta la nueva y segunda nota de calificación, se presentó por los consejeros cesados de la mercantil Adiego Hermanos; S.A. un nuevo escrito acompañado de distintos documentos, en cuya virtud el Sr. Registrador realiza una segunda y nueva calificación frente a la que se interpone el presente recurso. La nueva y segunda calificación deniega la inscripción interesada por la presentante con fundamento en los siguientes defectos: Se deniega la inscripción por cuanto la junta en que se adoptaron los acuerdos de cese y nombramiento de consejeros se celebró sin ajustarse a los términos en que había sido convocada y sin atender a la desconvocatoria efectuada y comunicada por el consejo de administración. Quinta.—Frente a la nueva calificación se interpone el presente recurso, el cual, a fin de guardar elementales exigencias de orden y claridad, se articulará en relación con cada uno de los defectos que se ponen de manifiesto en la calificación que se combate. No obstante, resulta imprescindible referirse en

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

primer lugar a la tramitación seguida respecto de cuanto interesara la presentante con fecha de 23 de mayo de 2014. Sexta.–En relación con el trámite seguido, y dada su relevancia, cabe señalar lo siguiente. La presentante interesó la inscripción con fecha de 23 de mayo de 2014, habiéndose dado cumplimiento a cuanto preceptúa el art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Con anterioridad a cualquier decisión por parte del Sr. Registrador, los Consejeros cesados en la Junta de cuyos acuerdos se ha interesado la inscripción, presentaron un escrito poniendo de manifiesto que habían desconvocado la citada Junta, así como la circunstancia de que el acta de la junta celebrada no fuera notarial (escrito de 27 de mayo de 2014). Ambas alegaciones fueron expresa y correctamente contestadas por el Sr. Registrador en su primera nota de calificación de 4 de junio de 2013, al manifestar que: El Presidente y Secretario del Consejo cesados han presentado un escrito de oposición a la inscripción de su cese, del que han tenido conocimiento por la notificación antes mencionada, haciendo referencia al hecho de no haberse celebrado la Junta en el domicilio social ni haber estado presente el notario requerido para ello, a causa de haber sido desconvocada la Junta por el Presidente del Consejo. No se han aportado documentos originales acreditativos de la identidad del notario que fue requerido para estar presente en la Junta, ni los originales de las diligencias levantadas por el notario que acudió al domicilio social para estar presente en la Junta. Por otra parte, la desconvocatoria de la Junta, realizada por el Presidente, carece de relevancia, ya que sólo el Consejo puede tener competencia para la desconvocatoria, en correspondencia a su competencia para realizar la convocatoria de la Junta. Por tales motivos no se toma en consideración la oposición manifestada, que, conforme a reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (entre otras, R. 3 febrero 2011), sobre el alcance de la oposición a que se refiere el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, sólo puede impedir la inscripción del cese de un administrador en virtud de certificación del recién nombrado si se acredita fehacientemente la falta de autenticidad del nombramiento. Tal circunstancia no se da en el escrito presentado. Pese a ello, el Sr. Registrador resolvió no practicar las inscripciones interesadas, por no haberse formalizado el acta notarial de la citada Junta. En atención a esta nota de calificación, tal y como antes se indicara, por la presentante se interesó el oportuno recurso, dando lugar a la rectificación de fecha 13 de junio de 2014, accediendo a la inscripción que se peticionara y concluyendo que «no existe el defecto en ella señalado para la práctica de las inscripciones solicitadas en virtud de las escrituras reseñadas». No obstante la rectificación que acaba de indicarse, lo cierto es que con fecha de 19 de junio de 2014 vino a presentarse un nuevo escrito de los consejeros cesados y en el que instaban que no se procediera a la inscripción de los acuerdos habidos en la junta general celebrada el pasado día 21 de mayo de 2014, en la que fueron removidos de sus cargos. Séptima.–Debe ponerse de manifiesto que el proceder seguido no parece ajustarse a distintas prescripciones de nuestro Derecho registral mercantil. En primer lugar, ha de tenerse presente que el art. 62.1 del Reglamento del Registro Mercantil dispone que: Si el título no contuviere defectos, se practicarán inmediatamente los asientos solicitados, extendiendo al pie de aquél y al margen del asiento de presentación la oportuna nota de referencia. De igual modo, y ya en relación con el caso concreto, se hace oportuno el recordatorio de cuanto dispone el art. 70.2 del Reglamento del Registro Mercantil, norma que afirma que: En el caso de que acceda a la reforma (el Registrador), extenderá los asientos solicitados. Resulta indudable que, tras la oposición que hicieron los consejeros cesados, que se dictara el 4 de junio de 2014 una primera nota de calificación por parte del Sr. Registrador, que fuera interesado el oportuno recurso por la presentante con fecha de 9 de junio de 2014 y, por último, que se rectificara la anterior calificación por el Sr. Registrador el día 13 de junio de 2014 se ha constatado que el título no contenía defecto alguno, circunstancia que hace aplicable cuanto preceptúan los citados arts. 62.1 y 70.2 del Reglamento del Registro Mercantil, debiendo haberse procedido a las inscripciones interesadas. Sin embargo, no ha sucedido así de modo que varios días

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

después de haberse afirmado la procedencia de la inscripción, se presenta un nuevo escrito por parte de los consejeros cesados a fin de evitar que los acuerdos adoptados en la junta celebrada el día 21 de mayo de 2014 tengan el oportuno reflejo registral. En estas circunstancias, no conviene dejar de lado cuanto dispone el art. 59.2 del Reglamento del Registro Mercantil, a cuyo tenor La calificación deberá ser global y unitaria. La nota de calificación habrá de incluir todos los defectos por los que proceda la denegación o suspensión del asiento. La alegación de nuevos defectos antes de la inscripción determinará la corrección disciplinaria del Registrador, salvo que ésta no resultase procedente atendidas las circunstancias del caso. La Dirección General de los Registros y del Notariado ha manifestado de modo reiterado la necesidad de que la calificación se ajuste y respete una básica exigencia de integridad. En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 15 de octubre de 2013 (BOE, 13 de noviembre de 2013) destaca que es doctrina reiterada de este Centro Directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable, es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente que al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y numerosas Resoluciones de esta Dirección, por todas ellas, la más reciente de 28 de mayo de 2013). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la resolución del recurso. De otro lado, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de febrero de 2005 (BOE, 6 de abril de 2005) insiste en tal criterio al manifestar que la aplicación de un mero principio de seguridad jurídica obliga a que el funcionario calificador exponga en su calificación la totalidad de los fundamentos de derecho que, a su juicio, impiden la práctica del asiento solicitado. (...) Dicha integridad en la exposición de los argumentos sobre los que el Registrador asienta su calificación es requisito sine qua non para que el interesado o legitimado en el recurso (artículo 325 de la Ley Hipotecaria) pueda conocer en su totalidad los razonamientos del Registrador, permitiéndole de ese modo reaccionar frente a la decisión de éste. Para añadir, entre muchas otras, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de febrero de 2013 (BOE, 21 de marzo de 2013) que Es reiterada la doctrina de este Centro directivo que cuando la calificación del registrador sea desfavorable es exigible según los principios básicos de todo procedimiento y a la normativa vigente que, al consignarse los defectos que, a su juicio, se oponen a la inscripción pretendida, aquélla exprese también la íntegra motivación de los mismos, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa dicha calificación (cfr. artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Resoluciones de 2 de octubre de 1998, 22 de marzo de 2001, 14 de abril de 2010 y 26 de enero de 2011, entre otras muchas). Es indudable que, de este modo, serán efectivas las garantías del interesado recurrente, quien al conocer en el momento inicial todos los argumentos en que el registrador funda jurídicamente su negativa a la inscripción solicitada podrá alegar los fundamentos de Derecho en los que apoye su tesis impugnatoria, a la vista ya de todos los hechos y razonamientos aducidos por el registrador que pudieran ser relevantes para la Resolución del recurso. La presentante recibió notificación de la calificación recaída con fecha de 4 de junio de 2013 (sic) y frente a ella articuló el oportuno recurso que dio lugar a la rectificación de fecha 13 de junio de 2013 (sic), habiéndose rechazado la oposición que en su momento dedujeran los consejeros cesados. Octava.–De igual manera, y en lo que hace a la tramitación seguida, debe destacarse cómo la presentante realizó su petición de inscripción el día 23 de mayo de 2014,



www.civil-mercantil.com

habiendo interesado el oportuno recurso con fecha de 4 de junio de 2014, el cual fue acogido por el Sr. Registrador con su nota de rectificación de 13 de junio de 2014. Sin embargo, en la segunda y nueva nota de calificación se hace constar, seguramente por error, una fecha distinta como fecha de presentación. En efecto, en tal nota de calificación conjunta se hace constar como fecha de presentación la de 19 de junio de 2014. Por otro lado, tras la rectificación de 13 de junio de 2014, y en relación con nuestro asiento de presentación de 23 de mayo de 2014, se recibió una alerta a través de correo electrónico en la que se manifestaba lo siguiente: Este documento se encuentra retirado por el interesado desde el día - 19/06/2014 y reentrado en el registro con fecha 19/06/2014 - - El documento contiene los siguientes actos: - - -Acto: Nombramiento de miembro de Órgano adm. - - -Acto: Nombramiento de miembro de Órgano adm. - - - - Presentación: - Diario de documentos: - Diario/Asiento: 294/1462 - Fecha de presentación: 19/06/14 - - Este documento se encuentra retirado por el Interesado desde el día - 19/06/2014 y reentrado en el registro con fecha 19/06/2014 - - El documento contiene los siguientes actos: - - -Acto: Cese de Miembro del Órgano de Admón. - - -Acto: Cese de Miembro del Órgano de Admón. - - -Acto: Cese de Miembro del Órgano de Admón. - - - - Presentación: - Diario de documentos: - Diario/Asiento:294/1463 - Fecha de presentación:19/06/14 - - Este documento se encuentra retirado por el interesado desde el día - 19/06/2014 y reentrado en el registro con fecha 19/06/2014 - - El documento contiene los siguientes actos: - - -Acto: Revocación de poderes - - - - Presentación: - Diario de documentos: - Diario/Asiento: 294/1595 - Fecha de presentación:19/06/14 - - Este documento se encuentra retirado por el interesado desde el día - 19/06/2014 y reentrado en el registro con fecha 19/06/2014 - - El documento contiene los siguientes actos: - - -Acto: Certif. o acta no aprobación cuentas - - - - Presentación: - Diario de documentos: - Diario/Asiento: 294/1610 - Fecha de presentación: 19/06/14 - - Este documento se encuentra calificado defectuoso desde el día - 04/06/2014 y reentrado en el registro con fecha 19/06/2014 - Sin embargo, debe hacerse constar que la presentante en la fecha de 19 de junio de 2014 no retiró los títulos presentados con fecha de 23 de mayo de 2014 y que causaron los asientos de presentación 294/1461, 294/1462, 294/1463 y 294/1595. De igual manera, es preciso destacar que tampoco volvió a presentar los referidos títulos en la misma fecha. Dicho en otras palabras, la presentante no formalizó en la citada fecha de 19 de junio de 2013 (sic) ninguna petición nueva de inscripción respecto de tales títulos ya presentados con anterioridad. Ello es así pues, obviamente, tras la nota de rectificación de 13 de junio de 2014, su petición de inscripción había sido acogida al haberse rechazado la oposición deducida por los consejeros cesados y por haberse constatado por el Sr. Registrador la inexistencia de defecto alguno. Recuérdese que la nota de rectificación de 13 de junio de 2014 expresa y literalmente advierte que no existe el defecto en ella señalado para la práctica de las inscripciones solicitadas en virtud de las escrituras reseñadas. Por lo tanto no hay una nueva petición de la presentante a la que deba darse respuesta mediante la oportuna calificación. Esa petición se hizo con anterioridad, en concreto el día 23 de mayo de 2014, y la calificación que entonces se diera constató la inexistencia de defecto alguno, debiendo haberse procedido a la inscripción interesada. Dado que la presentante, única legitimada para tal proceder, no retiró el día 19 de junio de 2014 los títulos presentados, ni tampoco volvió a presentar estos títulos en la citada fecha, ha de concluirse forzosamente que no ha existido una segunda presentación y que, en definitiva, no resulta posible una segunda y nueva calificación. La posibilidad de esa segunda y nueva calificación se daría en los supuestos previstos en los arts. 54 del Reglamento del Registro Mercantil y 108 del Reglamento Hipotecario, ninguno de los cuales se da ha dado en este expediente, pues - como venimos insistiendo - la presentante ni retiró los títulos, ni volvió a presentarlos, el día 19 de junio de 2014. Es por ello que no se ha respetado el básico principio de rogación, de modo que se ha procedido en ausencia de una petición de la presentante de los títulos mencionados. El art 6 del Reglamento del Registro Mercantil dispone que los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción Este principio de rogación impide toda actuación de oficio por parte del Registrador, pues la calificación solo puede tener su origen en la previa petición formulada por el presentante del título. Novena.—De otro lado, la segunda y nueva oposición deducida por los consejeros cesados debió de ser rechazada a limine por parte del Sr. Registrador. Así obligan varias exigencias básicas de nuestro Derecho positivo. En primer lugar, el art 111 del Reglamento del Registro Mercantil no solo dispone la posibilidad de que los administradores cesados puedan formular su oposición a la inscripción de los nuevos nombramientos adoptados en la junta general sino, también, que tal oposición ha de sujetarse a ciertas exigencias con carácter imperativo. En primer lugar, la oposición que se hiciera valer ahora con fecha de 19 de junio de 2014 resulta manifiestamente intempestiva y fuera de plazo. Dispone el segundo inciso del citado art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil una regla que hace posible esa oposición, pues el Registrador no practicará la inscripción de los acuerdos certificados en tanto no transcurran quince días desde la fecha del asiento de presentación. Este lapso temporal obedece a la finalidad de hacer posible la oposición por los consejeros cesados, de modo que, como dispone el tercer inciso del citado art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil, En este plazo, el titular anterior podrá oponerse a la práctica del asiento, Ahora bien, la norma está limitando en el tiempo la posibilidad de esa oposición. Es decir, la oposición que pudieran hacer los consejeros cesados debe respetar una elemental exigencia temporal, pues ha de producirse necesariamente en el citado plazo quincenal. Repárese que el indicado plazo ha de computarse desde la fecha en que se practicara la notificación a los consejeros cesados, conforme el reiterado criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Así lo destaca la Resolución de 21 de enero de 2013 (RJ 2013/6662), que reitera el criterio que ya expresara la Resolución de 27 de julio de 1998 (RJ 1998/5982), al señalar que El artículo 111 abre un periodo especial, al margen del procedimiento ordinario, en el que el anterior titular debidamente notificado dispone de un plazo de quince días desde que se le practicó la notificación para reaccionar. Los consejeros cesados de la mercantil Adiego Hermanos, S.A. formularon en el plazo indicado la oposición que estimaron oportuna, manifestando cuanto a su derecho entendieron conveniente y pudiendo acompañar ésta de cuantos documentos juzgaran necesarios. Ahora bien, su oposición fue expresa y tajantemente rechazada por el Sr. Registrador, de modo que los defectos que hicieron valer fueron considerados irrelevantes (se afirma expresamente que «la desconvocatoria de la Junta, realizada por el Presidente, carece de relevancia») y no justificados. Agotado el plazo para formular tal oposición, y constatada la inexistencia de defecto alguno para la práctica de la inscripción interesada, no resulta admisible la presentación de una segunda y nueva oposición por parte de los cesados, máxime cuando con ella quiera darse respuesta al rechazo que hiciera el registrador respecto de la primeramente presentada. Dado su carácter manifiestamente extemporáneo, la oposición deducida por los consejeros cesados con fecha de 19 de junio de 2014 debió ser rechazada sin más. Décima.—Pero, de igual modo, esa oposición hecha valer con fecha de 19 de junio de 2014 no solo ha de ser rechazada en atención a su carácter extemporáneo sino, también, por razones materiales. En efecto, los pretendidos defectos que quieren ponerse de manifiesto con esa oposición no se compadecen con la realidad de las cosas ni se ajustan a las más elementales exigencias que impone nuestro ordenamiento jurídico. Recuérdese que el tercer inciso del citado art 111 del Reglamento del Registro Mercantil limita el contenido material de la oposición que puede deducirse pues 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 de dicho nombramiento. Es importante recordar el alcance que ha de tener esa oposición ex art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil y que, conforme con reiterado criterio, manifiestan - entre muchas - las Resoluciones de la Dirección General de los Registro y del Notariado de 10 y 11 de noviembre de 1999 (BOE, 22 de

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

diciembre de 1999) al señalar 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 (adviértase 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 sólo a los Tribunales corresponde). Por lo tanto, no corresponde hacer valoración alguna de las manifestaciones contradictorias que hicieran los oponentes sino, tan solo, si los documentos presentados, revelan una falta de autenticidad del nombramiento cuya solicitud de inscripción se interesó el 23 de mayo de 2014. Dado que los motivos que vienen a alegarse han sido asumidos parcialmente por la nueva y segunda calificación emitida por el Sr. Registrador, los mismos serán contestados separadamente, a fin de respetar elementales exigencias de orden y claridad. Undécima.-Como no se ha comunicado la presentación de querrela alguna, la única oposición posible frente a la inscripción interesada por el presentante ha de articularse, necesariamente, sobre la exigencia de acreditar «la falta de autenticidad de dicho nombramiento». En su nueva y segunda nota de calificación, el Sr. Registrador afirma dos motivos, aunque respecto de uno de ellos parece albergar dudas respecto de su eficacia impeditiva. El primero de los defectos señalados radica en el hecho de la junta se celebró «sin atender a la desconvocatoria efectuada y comunicada por el consejo de administración». Como segundo de los defectos manifestados se manifiesta que «la junta en que se adoptaron los acuerdos de cese y nombramiento de consejeros se celebró sin ajustarse a los términos en que había sido convocada». Ambos defectos deben considerarse separadamente. Duodécima.-El primero de los defectos que se hacen valer en la nota de calificación radica en el hecho de que la junta convocada fue posteriormente desconvocada por los administradores convocantes. Debe señalarse, en primer lugar, que esta circunstancia ya fue puesta de manifiesto por los consejeros cesados en su primer escrito de oposición - esto es, aquél que fuera presentado dentro del plazo dispuesto al efecto - y se reitera con ocasión de una nueva y segunda oposición - ahora extemporánea y al margen del plazo previsto por el art. 111 del Reglamento de Registro Mercantil - con la presentación de un nuevo escrito. Esta observación es importante, pues al haberse manifestado la existencia de esa pretendida desconvocatoria con el primer escrito de oposición, el pretendido defecto ya fue contestado oportunamente por el Sr. Registrador. En efecto, así lo hizo en su nota de calificación de 4 de junio de 2013 (sic), reiterando el mismo pronunciamiento en su rectificación de 13 de junio, manifestando en esta última Que la desconvocatoria de Junta, al parecer efectuada por el Presidente, carece de toda relevancia por carecer de competencia el Presidente para realizarla y no haberse seguido el mismo procedimiento de publicidad que para realizar la convocatoria. Sin embargo, con el nuevo y extemporáneo escrito de oposición de 19 de junio de 2014, los consejeros cesados vinieron a aportar determinados documentos que son considerados por el Sr. Registrador. Así, en su nueva y segunda nota de calificación, se hace referencia a que Se acredita, por un lado, con el acta correspondiente, que la junta fue desconvocada por acuerdo del consejo de administración de fecha 14 de mayo de 2014, por no haber sido entregado un documento (informe de auditoría) necesario para la adopción de alguno de los acuerdos incluidos dentro del orden del día. Se autorizó en el mismo acto al presidente del consejo para que comunicara el acuerdo a los socios y al notario que, a solicitud de uno de los socios presentada el 21 de abril de 2014, había sido requerido para presenciar la junta. Añade, además, que Dicha decisión fue comunicada por el presidente del consejo a todos los socios mediante conreo certificado con acuse de recibo el 15 de mayo de 2014. En todo caso, debemos señalar que esa «acta correspondiente» es un mero documento privado, pues no se hace referencia alguna a que el mismo se haya formalizado en instrumento público y, menos aún, que se hubiera formalizado con tal carácter en la fecha de los hechos que dice

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

acreditar. El Sr. Registrador pone de manifiesto en su nota tal característica cuando un documento ha sido elevado a público, cosa que se omite respecto de esta concreta acta. Dadas estas circunstancias, se entenderá que de modo separado nos pronunciemos sobre las siguientes cuestiones en tomo a la pretendida desconvocatoria de la junta general - La validez y eficacia de tal documento privado, la cual negamos. - La existencia de comunicación a todos los socios de la pretendida desconvocatoria, la cual también negamos. - La existencia de comunicación de la pretendida desconvocatoria al notario que fuera requerido para asistir a la misma, dado que negamos no solo que se efectuara tal comunicación sino que, incluso, ni siquiera fue requerido para que asistiera a tal junta. - La falta de validez jurídica de la pretendida desconvocatoria, dada la inobservancia - en todo caso - de los requisitos elementales que, a decir de la jurisprudencia, ésta exige, tal y como puso ya de manifiesto el Sr. Registrador en su nota de 13 de junio de 2014. - La imposibilidad de la pretendida desconvocatoria, dado su antecedente en un proceso dirigido a obtener la convocatoria judicial de la junta de Adiego Hermanos, S.A. Decimotercera.—La primera circunstancia que ha de ser considerada es la relativa a la validez y fuerza probatoria que cabe atribuir a un mero documento privado aportado extemporáneamente con ocasión de una nueva y segunda calificación. Llama poderosamente la atención que ese documento no se aportara con la primera oposición deducida - dentro del plazo dispuesto - por los consejeros cesados, pese a que se manifestara en la misma la desconvocatoria de la junta general. Recuérdese que, ante tal alegación de los oponentes, el Sr. Registrador manifestó en su nota de 4 de junio de 2014, que la desconvocatoria de la Junta, realizada por el Presidente, carece de relevancia, ya que sólo el Consejo puede tener competencia para la desconvocatoria, en correspondencia a su competencia para realizar la convocatoria de la Junta. Criterio que reiteró en su posterior rectificación de 13 de junio de 2014, al destacar Que la desconvocatoria de Junta, al parecer efectuada por el Presidente, carece de toda relevancia por carecer de competencia el Presidente para realizarla. Pues bien, dada el rechazo de la oposición deducida en plazo, viene ahora a intentar subsanarse el defecto de competencia señalado por el Sr. Registrador mediante un segundo escrito de oposición - al margen del plazo dispuesto en el art 111 del Reglamento del Registro Mercantil, una vez rechazada la alegación de la desconvocatoria y habiendo sido calificados los títulos constatado que no presentaban defecto alguno que impidiera su inscripción -con el que se reitera la causa de oposición ya rechazada y al que, sin embargo, se acompaña de un documento privado con el que quiere acreditarse que la decisión fue adoptada por el Consejo de Administración y no por su presidente. Ese documento, no existía con anterioridad a cuanto se manifestara en esta segunda oposición, pues si así fuera podría haberse aportado en el momento oportuno; esto es, dentro del plazo dispuesto en el art 111 del Reglamento del Registro Mercantil y con ocasión de la primera oposición que se dedujera por los consejeros cesados. Todas las circunstancias apuntan a que tal documento ha sido elaborado a fin de acompañar al escrito por el que los consejeros cesados presentaron una segunda oposición. En todo caso, no estará de más recordar la eficacia que tiene la fecha que conste en un documento privado, pues a tenor de cuanto dispone el art 1227 del Código Civil La fecha de un documento privado no se contará respecto de terceros sino desde el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un registro público, desde la muerte de cualquiera de los que le formaron, o desde el día en que se entregase a un funcionario público por razón de su oficio. Este documento fue presentado en el Registro Mercantil de Zaragoza, según indica en su nota el Sr. Registrador, el día 19 de junio de 2014, por lo que no acredita realidad alguna anterior a tal fecha respecto de terceros. Dicho en otras palabras, y a los efectos que ahora interesan, ese documento no puede entenderse de fecha anterior a la de su entrega en el Registro, ni, por tanto, acredita realidad anterior alguna en perjuicio de los intereses de la presentante. Por otro lado, y ante un su supuesto igual al que se contrae este escrito, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha tenido la ocasión de

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

pronunciarse, negando toda eficacia, de por sí, a una certificación de acuerdos expedida por los consejeros cesados y a los efectos dispuestos en el art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio de 2004 (BOE, 7 de septiembre de 2004) determinó que la simple manifestación sobre el nombramiento realizada por el titular registral de la facultad certificante no goza de presunción de veracidad alguna; lo único que se presume conforme a los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil es que la facultad certificante está atribuida legalmente a quien figura como titular en el Registro Mercantil, y apoyarse en esta presunción para considerar - como pretende el Registrador en la calificación impugnada - que falta la autenticidad en el nombramiento objeto de certificación expedida por el nombrado, constituye una petición de principio. En definitiva, el valor de este documento privado aportado por los consejeros cesados y a los efectos de la pertinente inscripción es nulo en perjuicio de tercero. Decimocuarta.—De igual manera, y pese a lo afirmado en la nota de calificación, tomando como referencia cuanto manifestaran en su segunda oposición los consejeros cesados, la pretendida desconvocatoria no fue comunicada oportunamente a todos los accionistas de la mercantil Adiego Hermanos, S.A. En efecto, el único accionista que recibió oportunamente tal comunicación fue D. A. A. V. Así, con fecha de 16 de mayo de 2014 (viernes), recibió una comunicación en la que se contestaba a anteriores escritos suyos de 8 y 12 de mayo de 2012. En esos escritos anteriores, el Sr. A. V. requería, al amparo del derecho de información que como accionista le asiste, la entrega de determinada documentación (cuentas anuales) y otras informaciones. La contestación a estos requerimientos del Sr. A. V. se acompaña con este escrito, pero de su lectura se extraen importantes informaciones a los efectos que ahora interesan. En primer lugar, la contestación la hace el presidente del consejo de administración cesado, siendo firmado el documento por el ahora cesado y sin hacer referencia alguna a otros consejeros cesados, ni incorporar firma alguna que no sea la suya. En segundo lugar, el presidente cesado pone de manifiesto, sin hacer referencia alguna a un acuerdo del consejo de administración, la desconvocatoria - cancelación, la denomina - de la junta general previamente convocada. Literalmente, tal escrito reza del siguiente modo: Asimismo le comunico por este motivo y dado el carácter esencial del mismo por no ser posible someter a la Junta la aprobación de las cuentas del ejercicio 2013 sin el informe de auditoría de conformidad con la Ley de Sociedades de Capital y la doctrina de la DGRN y además para garantizar el derecho de información que le asiste a los accionistas, queda cancelada a todos los efectos la celebración de la Junta General prevista para el 20 de mayo de 2014, lo que se ha comunicado al resto de accionistas y al notario requerido para levantar acto de la misma. Debe hacerse notar que, a lo largo de su escrito, el presidente cesado se refiere en distintas ocasiones a diferentes acuerdos del consejo de administración, salvo - destacadamente - cuando se refiere a la desconvocatoria - cancelación, en la terminología empleada - de la junta general, que lo hace sin referencia alguna a acuerdo que hubiera sido adoptado por el órgano social. Frente a esta comunicación recibida, el Sr. A. V. contestó con toda urgencia adviniendo su oposición a la desconvocatoria que así se había comunicado, poniendo de manifiesto - literalmente - que: - «La decisión de desconvocatoria de la Junta que ha adoptado se opone derechamente a cuanto dispone la vigente legislación, resultando contraria a cuanto ha venido afirmando tanto la Jurisprudencia como la DGRN. No satisface ninguno de los requisitos que han de atenderse para que una desconvocatoria pueda surtir efecto alguno». - A lo que añadía que «en todo caso, la justificación en la que pretende ampararse su decisión de desconvocatoria tan solo podría alcanzar al punto número tercero de los que integran el orden del día, pero en ningún caso al resto de materias que han de ser objeto de tal Junta».— Continuaba señalando que «su actuación con esta desconvocatoria supone, además, una burla a una anterior decisión judicial que conocen perfectamente. Por mi parte, y ante la inacción de la administración de la compañía, se instó la pertinente solicitud de convocatoria judicial de

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

Junta a fin, entre otros extremos, de que la Junta pudiera pronunciarse sobre las cuentas anuales del ejercicio de 2012. El Auto de 9 de mayo de 2014, dictado por el Juez de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, entendió que no era necesaria tal convocatoria Judicial pues tal Junta ya había sido convocada para el día 20 de mayo de 2014 con el orden del día solicitado. Por lo tanto, su desconvocatoria no solo resulta ser ilegal sino, además, supone una burla de esta decisión judicial». - Para añadir que «nuevamente les reitero, ante su incomprensible actitud obstruccionista del derecho de información, la remisión de cuantas informaciones y documentos he interesado de esa administración de la sociedad, y que aún no me han sido facilitadas, reservándome expresamente cuantas acciones pudieran asistirme en Derecho». Hechas estas manifestaciones, concluía que En consecuencia, les conmino a mantener la convocatoria de Junta para el próximo día 20 de mayo de 2014, publicada en el BORME de 14 de abril de 2014, en los términos señalados. Con este escrito se aporta copia del burofax remitido por D. A. A. V., acreditativo de cuanto se acaba de señalar. El resto del accionariado no recibió comunicación alguna respecto de la citada desconvocatoria. La primera noticia que tuvieron de tal circunstancia fue cuando comparecieron, por sí o mediante representación, a la celebración de la junta general que había sido convocada para el día 20 de mayo de 2014 en primera convocatoria y el día siguiente en segunda. Decimoquinta.—En su segunda y nueva nota de calificación, el Sr. Registrador manifiesta que la desconvocatoria de la Junta convocada de Adiego Hermanos, S.A. fue comunicada, igualmente, al notario que previamente fuera requerido para asistir a su celebración. Literalmente señala que Resulta acreditado que el consejo de administración había desconvocado la junta y, según se manifiesta, se había comunicado así al notario requerido para estar presente en su celebración. Lo cierto es, sin embargo, que ninguno de los documentos obrantes en este expediente acredita que la desconvocatoria de la junta fuera comunicada al notario requerido para que a ella asistiera ni, tampoco, que dicho notario hubiera sido previamente requerido con tal finalidad. Es más, la nota de calificación no hace referencia a documento alguno que exprese tal circunstancia, pues tal conclusión la recoge con un expresivo «según se manifiesta». Es decir, se trata de una mera manifestación de los consejeros cesados y que, sin embargo, el Sr Registrador parece acoger como un hecho cierto. Pero, también, hay que observar cómo no se acredita que ese requerimiento a un notario para que asistiera a la junta a fin de levantar el oportuno acta obedeciera a un acuerdo del Consejo de Administración ni, tampoco, que la decisión de instarle para que no asistiera fuera resultado de un acuerdo de tal órgano social. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado ha manifestado que la competencia para requerir la intervención notarial - y, por lo tanto, para desistir del requerimiento hecho - corresponde al propio Consejo y no a su Presidente. En este sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de septiembre de 2000 (BOE, 10 de noviembre de 2000) pone de manifiesto tal exigencia, al señalar que el requerimiento de la presencia de Notario para levantar acta de la junta general de accionistas constituye - como la de convocatoria de la misma, dejando al margen los supuestos previstos de convocatoria judicial -competencia reservada por la ley al órgano de administración con carácter exclusivo, función que se contempla como facultad y como obligación (cfr. artículo 114 de la Ley de Sociedades Anónimas), y que en caso de existir un órgano de administración plural ha de ser atribuida a sus miembros en idéntica forma a la correspondiente a su actuación, por lo que en el presente supuesto se requiere acuerdo ordinario del Consejo de Administración que debería haberse acreditado debidamente ante el Notario autorizante. En este expediente no se ha aportado acuerdo del Consejo de Administración de Adiego Hermanos, S.A. por el que se requiriera la presencia notarial en la junta convocada. Dada la inexistencia de éste, tampoco se acredita el de comunicación al notario requerido para que no asistiera, no pudiendo darse valor alguno, tal y como antes se señalara, a un documento privado no aportado en la primera oposición hecha valer y que sorpresivamente aparece ahora con ocasión de una nueva y

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

segunda oposición. Pero, no solo no se ha acreditado la comunicación de la desconvocatoria al notario y, además, que éste fuera previamente requerido para que asistiera a la celebración de la asamblea, sino que, incluso, la documentación aportada en este expediente viene precisamente a acreditar la realidad contraria; esto es, que no le fue comunicada la desconvocatoria a un notario ni, tampoco, que fuera previamente requerido para que asistiera a la junta. Debe observarse que la mercantil Adiego Hermanos, S.A. tiene su domicilio social en la localidad de Cuarte de Huerva y que en dicha población tan solo hay un notario residente. Este notario es D. Galo Alfonso Oria de Rueda y Elía, quien si fue requerido por D. A. A. V. para que levantara acta de manifestaciones y presencia en relación con la citada Junta. Esta acta de manifestaciones, al número 121 de protocolo, fue aportada por los consejeros cesados. El repaso de la literalidad de esta acta notarial obliga a concluir que el notario compareciente en las fechas indicadas no había sido requerido para que asistiera a la junta previamente convocada y, de igual manera, que no le había sido comunicada la desconvocatoria de tal junta. En efecto, en la primera de las diligencias que consta en tal acta no se recoge manifestación alguna acerca de que se hubiera comunicado la desconvocatoria de la junta a notario alguno. De igual modo, en la segunda de las diligencias practicadas, tampoco se acredita o recoge manifestación alguna en tal sentido. Por lo tanto, es forzoso concluir que ninguna de tales circunstancias se ha dado, de modo que los consejeros cesados no comunicaron la desconvocatoria a notario alguno, ni tampoco que previamente fuera requerido para asistir a tal junta. Decimosexta.-De igual modo, es preciso poner de manifiesto la falta de validez jurídica de la pretendida desconvocatoria, dada la inobservancia - en todo caso - de los requisitos elementales que, a decir de la jurisprudencia, ésta exige, tal y como puso ya de manifiesto el Sr. Registrador en su nota de 13 de junio de 2014. En efecto, en tal nota se rechazó la validez de la desconvocatoria que se hiciera, no solo por haberla realizado quien carecía de competencia para hacerlo sino, también, y según se afirma literalmente, por no haberse seguido el mismo procedimiento de publicidad que para realizarla convocatoria. El acertado criterio expresado en tal nota de 13 de junio de 2014 parece venir ahora a menos cuando en la segunda y nueva calificación se afirma, aunque con muchas dudas y sin carácter definitivo, la existencia de tal desconvocatoria. Lo cierto es, sin embargo, que resultando posible convocar una junta general también es necesario que tal decisión del órgano de administración observe algunos requisitos elementales. Entre ellos, como bien señaló el Sr. Registrador en su citada nota de 13 de junio de 2014, resulta imprescindible asegurar el cumplimiento por el anuncio de desconvocatoria de las exigencias de publicidad que la convocatoria requiere. La Dirección General de los Registros y del Notariado lo ha puesto de manifiesto expresamente en un supuesto muy próximo al que ha dado lugar a este expediente. Así, en su Resolución de 21 de enero de 2013 (RJ\2013\6662) se destaca que Lo que nos lleva a la tercera y más importante de las alegaciones que realiza el administrador que se opone: que efectivamente llevó a cabo la desconvocatoria de junta y que lo notificó por correo certificado al socio que llevó a cabo la junta. Ciertamente si esta circunstancia estuviera debidamente acreditada pondría de relieve la falta de autenticidad de la certificación incorporada a la escritura pública presentada a inscripción. Lo que ocurre es que no es así. La documentación presentada para llevar a cabo tal acreditación es del todo insuficiente al consistir en una reproducción de una carta no firmada a la que se incorpora una copia de un recibo del servicio de correos que si bien va dirigido al socio no contiene acuse de recibo. Si el artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital (RCL, 1792, 2400) permite la convocatoria mediante «cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad» es claro que la garantía de recepción del escrito es un requisito esencial sin el que no se puede considerar realizada la convocatoria ni, en el caso que nos ocupa, la desconvocatoria. Hay que añadir a lo anterior que ni siquiera existe

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

certeza, acreditación, de que la carta que se acompaña, que carece del oportuno sello de la oficina de correos, sea precisamente la que fue objeto de envío. De la mera presentación de un recibo de correos no resulta el contenido del escrito remitido ni el hecho de su entrega al destinatario. En estas circunstancias debe concluirse que, tampoco ahora, se acredita la falta de autenticidad del certificado presentado a inscripción, sin perjuicio de que la parte que se entienda perjudicada acuda a los medios que el ordenamiento jurídico pone a su alcance en defensa de sus derechos. Como ha reiterado este Centro Directivo (Resolución de 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 someta a su juicio. Además, ha de repararse en el hecho de que la mercantil cuya junta general fuera convocada no ha acogido en sus estatutos una forma de convocatoria distinta a cuanto preceptúa el art. 173 de la vigente Ley de sociedades de Capital, debiendo publicar tal anuncio en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social. Siendo ello así, el anuncio de desconvocatoria, a fin de resultar eficaz, debería haber sido publicado en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que radica el domicilio social. Por otro lado, llama poderosamente la atención una afirmación que se hace en la nueva y segunda nota de calificación de 20 de junio de 2014, al afirmar que parte de los socios, que representaban el cincuenta por ciento del capital, conedores del hecho de la desconvocatoria, y de no haberse celebrado el acta a través del acta notarial El pasaje transcrito nos ha llevado a realizar numerosas lecturas y relecturas de esta nueva nota de calificación, a fin de encontrar párrafo alguno o cualquier referencia a algún documento que viniera a poner de manifiesto cuanto se afirma. El único pasaje de la citada nota en que se hace referencia a tal extremo, aparte del ya copiado más arriba, aparece en la relación de hechos, al señalar que Dicha decisión (se refiere a la de desconvocatoria) fue comunicada por el presidente del consejo a todos los socios mediante correo certificado con acuse de recibo el 15 de mayo de 2014. Esa manifestación se hace con fundamento en cuanto pone de relieve el documento privado, aportado en esta nueva y segunda oposición por los consejeros cesados, y con el que pretende subsanarse la falta de competencia que fue considerada en la primera nota de calificación del Sr. Registrador, en cuya virtud rechazaba la validez de tal desconvocatoria por carecer el presidente cesado de la competencia para efectuarla. Bastará, entonces, con recordar el valor que cabe dar a tal documento privado, el cual no se hizo valer en la primera de las oposiciones habidas por parte de los consejeros cesados y que, sorpresiva pero también ineficazmente, surge de la nada a la hora de hacer valer su segunda y extemporánea oposición. Pero, por si ello no se considerara bastante, debe observarse que la exigencia legal no es que se acredite que se ha intentado dar la publicidad requerida a la desconvocatoria sino si se ha hecho posible su conocimiento por parte de sus destinatarios. En este sentido, conviene tener presentes los siguientes extremos - Según se afirma, la desconvocatoria fue comunicada «mediante correo certificado con acuse de recibo el 15 de mayo de 2014»; esto es, con tan solo cinco días de antelación respecto de la fecha fijada para la desconvocatoria. - Entre la fecha en que - según se dice - se envió ese correo certificado (jueves) y la fecha de celebración de la junta (martes) no solo mediaban cinco días sino, también, que en varios de ellos no habría servicio de correos, dado el fin de semana. - No se acredita que los socios destinatarios de tal comunicación de desconvocatoria conocieran o pudieran haber conocido la desconvocatoria que quería anunciarse, pues - de hecho - ni siquiera consta o se hace referencia a la recepción de tal comunicación por sus destinatarios. - De igual manera, en el acta de manifestaciones y presencia que consta en este expediente fueron unidas unas cartas dirigidas a los socios y en las que se pone de manifiesto la

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

desconvocatoria sin que en las mismas conste forma alguna que acredite su recepción o el conocimiento de su contenido por parte de los destinatarios. - La anterior comunicación fue recibida el día 16, viernes, tan solo por D.A.A.V., tal y como antes indicáramos. - El Sr. A.V., tal y como acreditamos y antes manifestáramos, comunicó mediante burofax (procedimiento de comunicación mucho más rápido que el presidente cesado pudo haber utilizado) su oposición a la desconvocatoria, poniendo de relieve su intención de acudir a la junta que había sido convocada. De todo lo anterior cabe concluir que - Los consejeros cesados no comunicaron el pretendido acuerdo de desconvocatoria de conformidad con las exigencias legales de publicidad; esto es, no publicaron el anuncio de desconvocatoria en el BORME y en un diario que satisficiera las exigencias legales. - Los socios destinatarios de tales comunicaciones no recibieron las mismas con anterioridad a la fecha prevista para la celebración de la junta, a salvo la excepción señalada. - Los consejeros cesados fueron informados, de forma tan contundente como suficiente, por parte de D.A.A.V. de su voluntad de acudir a la junta convocada, por lo que en ningún momento podrán argüir que desconocían tal circunstancia y que se actuara de mala fe. Además, debe retenerse que los consejeros cesados y a los que se comunicó la voluntad de asistir a la junta convocada son también accionistas de la compañía y representan una cifra de capital cercana al cincuenta por ciento del mismo. En definitiva, llama poderosamente la atención la afirmación hecha en la segunda y nueva nota de calificación asegurando, con fundamento tan solo en cuanto manifestaran los oponentes, que los accionistas conocían la desconvocatoria. Simplemente, ello no se corresponde con la realidad, pues no se ha acreditado - Que la desconvocatoria fuera objeto de la publicidad requerida para la convocatoria (publicación en el BORME y en un diario), como bien puso de relieve el Sr. Registrador en su rectificación de 13 de junio de 2014, al constatar el hecho de «no haberse seguido el mismo procedimiento de publicidad que para realizar la convocatoria». - Ni, tampoco, se ha acreditado que los accionistas destinatarios de la pretendida desconvocatoria hayan tenido no ya conocimiento sino, al menos, la más mínima posibilidad de conocer tal desconvocatoria. Recuérdese, a este respecto, conforme al criterio expresado por la Dirección General de los Registro y del Notariado respecto de una desconvocatoria de la junta general, que, a tenor de su Resolución de 21 de enero de 2013 (RJ\2013\6662): - es claro que la garantía de recepción del escrito es un requisito esencial sin el que no se puede considerar realizada la convocatoria ni en el caso que nos ocupa, la desconvocatoria. Y de otro lado, que - De la mera presentación de un recibo de correos no resulta el contenido del escrito remitido ni el hecho de su entrega al destinatario. Todo ello sin olvidar las exigencias de publicidad que deben requerirse para la desconvocatoria de la junta general de Adiego Hermanos, S.A., y que habrán de ser las mismas que las exigidas para su convocatoria; esto es, la publicación del anuncio de la convocatoria - ahora desconvocatoria - en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia en que esté situado el domicilio social. Decimoséptima.- Conviene, también, hacer alguna referencia al cumplimiento de otras exigencias que requiere la posibilidad de realizar la desconvocatoria de una junta general que previamente ha sido convocada. Es obvio que la decisión que en tal sentido adopte el órgano de administración ha de justificarse en causa bastante como para privar a los accionistas de la posibilidad de pronunciarse reunidos en junta general. Esto es, la desconvocatoria ha de justificarse en el interés de la propia sociedad, no puede resultar caprichosa ni obedecer al puro interés de los administradores que realicen la desconvocatoria. Desde este ángulo habrá, entonces, que valorar cuanto se afirmara por los consejeros cesados. En la segunda y nueva nota de calificación se pone de manifiesto que la desconvocatoria se amparaba Por no haber sido entregado un documento (informe de auditoría) necesario para la adopción de alguno de los acuerdos incluidos en el orden del día. De conformidad con la información obrante en el expediente, ese informe era el relativo a la auditoría de las cuentas anuales del ejercicio de 2013. Pues bien, en relación con ese informe cabe señalar varios hechos. Desde luego, la

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

ausencia de tal informe no es una circunstancia o hecho nuevo que impida la celebración de la junta convocada. Ello es así por, al menos, dos razones. En primer lugar, esa justificación, en el mejor de los casos, tan solo podría resultar relevante en relación con uno de los puntos del orden del día de la junta convocada. En concreto, su relevancia se ceñiría al punto tercero de los que integran el orden del día y con el que se sometía a la aprobación de la junta general las cuentas anuales del ejercicio de 2013. Sin embargo, la junta convocada lo fue también respecto de otros asuntos, entre los que cabe destacar el sometimiento a la junta de la aprobación de las cuentas anuales del ejercicio de 2012 (punto segundo de orden del día), respecto del que sí se disponía del oportuno informe de auditoría. De igual manera se proponía a la junta la adopción del acuerdo de ratificación de un administrador que había sido designado por el sistema de cooptación (punto primero del orden del día), de modo que pudiera superarse la acefalia que amenazara la administración de la compañía. En definitiva, si fuera cierta la justificación hecha valer, la misma podría amparar la retirada de un punto del orden del día pero, en ningún caso, podrá justificar la desconvocatoria, con la consecuencia de que la junta no se pronunciara sobre materias de tanta importancia como las señaladas y que resultan completamente ajenas al hecho de que se hubiera entregado o no el informe de auditoría de las cuentas anuales de 2013. La Jurisprudencia se ha ocupado de supuestos similares advirtiendo que, siendo lícita si satisface unos requisitos básicos, la desconvocatoria no puede justificarse y carece de causa cuando el fundamento en que se apoye tan solo se refiera a un concreto punto del orden del día, pues la junta podrá siempre celebrarse respecto del resto. Así, en relación con la convocatoria de una junta general ordinaria y extraordinaria, la STS de 17 de marzo de 2004 (RJ 2004/1474) manifestó que Los motivos que se alegaron por el Consejo de Administración, en este caso, para la no celebración de la Junta Ordinaria (imposibilidad de las cuentas de la anualidad correspondiente por haberse apreciado, por los auditores encargados de ello, la existencia de irregularidades económicas y contables), no debiera impedir la celebración de la extraordinaria, en cuanto que a ésta no le afectaba. Por otro lado, la falta de entrega de ese informe de auditoría no es, en realidad, un hecho nuevo sino una circunstancia que se ha sostenido en el tiempo y que, en su caso, podría haber permitido a los consejeros cesados una actuación diligente y muy distinta a la seguida por ellos. En efecto, el auditor encargado de la elaboración de tal informe fue designado por el Sr. Registrador Mercantil de Zaragoza en el mes de febrero de 2014, tal y como consta en el propio Registro. Los consejeros cesados no han llevado a cabo, desde tal fecha, actuación alguna dirigida a la consecución de tal informe o, bien, a adoptar las medidas oportunas que pudieran poner remedio a tal situación. Debe reseñarse que la designación de tal auditor se hizo a petición de D.A.A.V. Esta circunstancia muestra el nulo interés que tenían los consejeros cesados en la elaboración de tal informe y que, sin embargo, su ausencia ahora pretenden hacer valer para amparar la desconvocatoria de la junta. En todo caso, la ausencia de tal informe se constató no solo con unos pocos días de anticipación respecto de la fecha prevista para la celebración de la junta sino, en todo caso, en un momento muy anterior, dado el nombramiento del auditor varios meses antes incluso respecto de la fecha en que fuera convocada tal junta. Por último, llama la atención que esta circunstancia de la falta de entrega del informe de auditoría solo se haga valer a los pocos días de la fecha prevista para la celebración de la junta y como consecuencia de distintos requerimientos de información que hiciera el Sr. A.V. a los consejeros cesados. Tales requerimientos de información, que se acompañan con este escrito, fueron inatendidos y, ante tal circunstancia, los consejeros cesados vinieron a escudarse en la falta de informe de auditoría para desconvocar ilegalmente la junta y no verse obligados a rendir tales informaciones. Por todo lo anterior, resulta fácil comprobar cómo la desconvocatoria carece de justificación bastante, de modo que la circunstancia señalada - falta del informe de auditoría - tan solo podría amparar la retirada de uno de los puntos del orden del día sin que impidiera la celebración de la junta convocada.



www.civil-mercantil.com

Decimoctava.–La improcedencia de la desconvocatoria que se intenta hacer valer en la segunda oposición deducida por los consejeros cesados constituye, además, un auténtico fraude de ley. En efecto, la desconvocatoria supone un desprecio a una anterior decisión judicial perfectamente conocida por los consejeros cesados. Así, ante la inacción de la administración de la compañía, D.A.A.V. instó la pertinente solicitud de convocatoria judicial de Junta a fin de que, entre otros extremos, tal asamblea pudiera pronunciarse sobre las cuentas anuales del ejercicio de 2012. El Auto de 9 de mayo de 2014, dictado por el Juez de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza, entendió que no era necesaria tal convocatoria judicial pues tal Junta ya había sido convocada para el día 20 de mayo de 2014 con el orden del día solicitado. Con este escrito se acompaña copia de tal resolución judicial. Por lo tanto, la desconvocatoria no solo resultó ser desconocida para buena parte del accionariado de Adiego Hermanos, S.A. sino que, también, carece de toda justificación, encerrando, en último término, una burla de cuanto vino a disponerse en el citado Auto de 9 de mayo de 2014, dictado por el Juez de lo Mercantil n.º 1 de Zaragoza. Decimonovena.–Con independencia de lo anterior, tal y como se advirtiera, por el Sr. Registrador se manifiesta en esta segunda y nueva nota de calificación la concurrencia de otros defectos. En concreto, se manifiesta que Pero, aunque pudiera entenderse que la desconvocatoria no fue válida, lo cierto es que la junta se celebró, según queda acreditado por acta notarial, fuera del domicilio social -en contra de lo que se afirma en la certificación de los acuerdos- y sin la presencia del notario, circunstancias ambas que constan en el anuncio de convocatoria de la junta. La junta, al parecer celebrada, no fue, por tanto, la que había sido convocada por lo cual sus acuerdos no pueden acceder al Registro (R. 2 febrero 2011) Para añadir que no siendo celebrada la junta general, cuyos acuerdos pretenden inscribirse, de conformidad con los términos de la convocatoria, incluso previa desconvocatoria de la misma, no puede procederse a la inscripción de los acuerdos de cese y nombramiento de consejeros, ni, en consecuencia, la distribución de cargos dentro del consejo acordada por los consejeros recién nombrados. Por lo tanto, son dos los defectos observados, pues quedan referidos al hecho de que la junta no se celebró en el domicilio social («que la junta se celebró, según queda acreditado por acta notarial, fuera del domicilio social -en contra de lo que se afirma en la certificación de los acuerdos-») y, de otra parte, que no concurrió el notario en la celebración de tal junta («sin la presencia del notario»). Vigésima.–No obstante, con carácter previo a la consideración de los dos defectos señalados, conviene reiterar ahora el criterio sobre la validez y eficacia jurídica que cabe predicar de una acta de presencia y manifestaciones, como es aquélla a la que viene a referirse el Sr. Registrador en su calificación. Y, para ello, sin necesidad de recoger una cita abrumadora de la doctrina y jurisprudencia recaída, bastará con la oportuna referencia a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de enero de 2013 (RJ/2013/6662). La importancia de esta Resolución radica en el hecho de que considera el valor que cabe dar a tal acta cuando, precisamente, en ella se pone de manifiesto que se ha actuado una desconvocatoria de la junta general. Para la Dirección General de los Registros y del Notariado, un acta de tal tipo carece, de por sí, de toda eficacia a los efectos de la oposición que se dedujera al amparo del art 111 del Reglamento del registro Mercantil, pues En segundo lugar se acompaña fotocopia de un acta de presencia de la que resulta que el día de la junta, 28 de agosto, personado el socio hoy recurrente en el lugar designado fue informado por la secretaria del señor opositor de que la junta habla sido desconvocada. Dejando de lado la circunstancia de la falta de autenticidad de la copia presentada, que sería motivo suficiente para rechazar la pretensión, lo cierto es que el acta de presencia da fe de los hechos que el notario presencia y que narra en la misma, pero no da fe de su veracidad intrínseca pues eso es algo que escapa a su autorización. El hecho de que una persona manifieste que la junta fue desconvocada no acredita que dicha circunstancia haya realmente ocurrido o que lo haya sido en los términos legalmente exigibles. Es cierto que nuestro Tribunal Supremo (como señala la

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

nota de defectos) considera que la desconvocatoria deja sin efecto la convocatoria previamente llevada a cabo pero no lo es menos que dicha circunstancia debe acreditarse por los mismos medios en que se acredita el hecho de la convocatoria, circunstancia que no resulta del acta. Si el certificado de un acuerdo que se presenta a inscripción debe reunir todos los requisitos precisos para que el registrador aprecie el cumplimiento de las exigencias legales de validez, por la misma razón debe acreditarse en términos similares que la desconvocatoria se ha llevado a cabo. De otro modo bastaría la mera manifestación al respecto para que el administrador cesado impidiera la inscripción de su cese y el nombramiento de un nuevo administrador. RDGRN 21 de enero de 2013 (RJ 2013/6662). Vigésimoprimer.-La afirmación de que la junta no se celebró en el domicilio social se recoge en los hechos de la segunda y nueva nota de calificación al manifestar, respecto de un acta notarial de manifestaciones y presencia, que En dicho acta, constan extendidas diligencias acreditativas de que, personado el notario en el domicilio social, los días 20 de mayo y 21 de mayo de 2014, fechas en que había sido convocada la junta en primera y segunda convocatoria, respectivamente, no se celebró la junta, que, según se le informó, había sido desconvocada. Se reitera tal manifestación al indicar que la junta se celebró, según queda acreditado por acta notarial, fuera del domicilio social -en contra de lo que se afirma en la certificación de los acuerdos- Debe señalarse cómo entre los dos pasajes citados de la segunda y nueva nota de calificación media una evidente contradicción, pues primero se afirma que la junta no se celebró (literalmente afirma que «no se celebró la junta») mientras que en el otro párrafo se afirma su celebración pero fuera del domicilio social («la junta se celebró, según queda acreditado por acta notarial, fuera del domicilio social», se manifiesta). Al margen de tal contradicción, lo cierto es, sin embargo, que dicho acta de manifestaciones y presencia no contiene referencia, manifestación o alegación alguna acerca de si se celebró o no la junta general convocada. Dada su brevedad cabe reproducir literalmente la primera diligencia que consta en el citado acta de manifestaciones y presencia, de fecha 20 de mayo de 2014, donde puede leerse que En dicho lugar se prestó entender la diligencia con el señor requirente quien dijo llamarse J. P., y ser Director General de la sociedad «Adiego Hermanos, S.A.», quien previamente a todo fue informado por mi de mi condición de Notario, de hallarme en el ejercicio de mis funciones y de cual era el cometido que motivaba mi presencia. A dicho señor preguntó el señor requirente por el señor Presidente del Consejo de Administración y por la celebración de la Junta de la sociedad convocada para tal día y hora en dicho lugar El señor J. P. manifestó que el señor Presidente del Consejo de Administración de la sociedad, don T. H. A., le había dicho que la semana pasada ya había informado a los accionistas de la sociedad de que se había desconvocado la Junta; y en relación a lo anterior el señor P. me entregó cinco folios, para que se incorporen a la presente, los que suscribió a mi presencia, y que testimoniados de identidad en su reproducción trasladaré a las copias que de la presente se libren. Sin otro particular que constatar doy por terminada la presente diligencia, dando fe de todo lo consignado en la misma y de hallarse extendida un folio de la clase BF, el número 6335961. Doy fe. El acta de manifestaciones y presencia contiene una segunda diligencia, practicada el día 21 de mayo de 2014, y en la que se lee lo siguiente En dicho lugar se prestó entender la diligencia con el señor requirente quien dijo llamarse J. P., y ser Director General de la sociedad «Adiego Hermanos, S.A.», quien previamente a todo fue informado por mi de mi condición de Notario, de hallarme en el ejercicio de mis funciones y de cual era el cometido que motivaba mi presencia. A dicho señor preguntó el señor requirente por el señor Presidente del Consejo de Administración y por la celebración de la Junta de la sociedad convocada para este día y hora en dicho lugar y en segunda convocatoria. El señor J. P. manifestó que no había visto por allí al señor Presidente del Consejo de Administración de la sociedad, don T. H. A., pero que le había dicho que la semana pasada ya había informado a los accionistas de la sociedad de que se había desconvocado la Junta; y se remitió a la manifestado por él mismo el día anterior. Sin otro

CEF.-**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**

www.civil-mercantil.com

particular que constatar doy por terminada la presente diligencia, dando fe de todo lo consignado en la misma y de hallarse extendida un folio de la clase BF, el número 6335984. Doy fe. La lectura de este acta de manifestaciones y presencia obliga a concluir, como acaba de comprobarse, que - No hay manifestación alguna acerca de si se celebró o no la Junta convocada. - No hay manifestación alguna acerca de si se celebró en el domicilio social la Junta convocada - En la primera de las diligencias practicadas se añadieron, a petición del Sr. P., unos folios sin que los mismos se acompañaran de justificantes de correos acreditativos de su remisión o que incorporaran la firma de sus destinatarios. Por todo lo anterior, tan solo puede llegarse a una conclusión evidente, y que no es otra que el hecho de que la citada acta de presencia no justifica, manifiesta o prueba que la junta no se celebrara y que, en caso de haberse celebrado, la misma no tuvo lugar en el domicilio social. Por lo tanto, no se acredita, tal y como requiere el art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil, la falta de autenticidad del acta de la junta general de accionistas celebrada el día 21 de mayo de 2014 y protocolizada con la intervención del notario D. Galo Alfonso Orla de Rueda y Elía. Por el contrario, el acta de la junta celebrada se formalizó de conformidad con cuanto preceptúa el art. 202 de la Ley de Sociedades de Capital y de su autenticidad no cabe duda. En esta acta, tal y como puede comprobarse con su lectura, se acredita la constitución en segunda convocatoria de la junta, su celebración y los acuerdos adoptados, pero, también, las circunstancias de tiempo y de lugar que reúne, manifestándose en su encabezamiento que la junta se celebró En Cuarte de Huerva (Zaragoza), a veintuno de mayo de 2014, siendo las 10,00 horas, en el domicilio social de la sociedad «Adiego Hermanos, S.A., sito en (...) Cuarte de Huerva (Zaragoza) En definitiva, no se justifica - en modo alguno - la falta de autenticidad de esta acta, la cual acredita la celebración de la junta en el domicilio social. Vigésimosegunda.–El otro defecto observado en la segunda nota de calificación hace referencia a que, tal y como literalmente se expone, la citada junta se celebró «sin la presencia del notario». Entendemos que con tal locución, el Sr. Registrador viene a referirse al hecho indubitado de que el acta de tal junta no fue notarial, pese a que en la convocatoria de la junta se hiciera referencia a tal extremo. Así lo entendemos pues nuestro Derecho no exige, ni puede exigir, que constituya un requisito esencial la mera presencia notarial. Por lo tanto, el defecto que se dice constatar es la ausencia de la forma notarial en el acta de la junta celebrada, como consecuencia de la previsión que constara en el anuncio de convocatoria de tal junta. Siendo este el defecto que se hace valer, habrá de bastar a los efectos que ahora interesa con las siguientes manifestaciones. En primer lugar, reiteramos cuanto señaláramos mediante el oportuno recurso de 9 de junio de 2014 y que dio lugar a la nota de rectificación del Sr. registrador de fecha 13 de junio de 2014, así como la jurisprudencia y doctrina registral allí citada. Por otro lado, ya en su nota de rectificación de la primera calificación de los títulos presentados y de fecha 13 de junio de 2014, el Sr. Registrador puso de manifiesto que La constante interpretación doctrinal y jurisprudencial del artículo 203 in fine de la Ley de sociedades de capital permite entender que el acta notarial como requisito inexcusable para la eficacia de los acuerdos adoptados en Junta General para la que se haya requerido presencia del notario sólo ex imprescindible cuando el requerimiento se haya efectuado por los administradores a solicitud de socios que ostente la titularidad mínima que dicho precepto establece (STS 5 febrero 2007, R. 28 junio 2013), como confirma también el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil. 2.º Que en este caso la presencia del notario para la Junta no ha podido ser solicitada por socios, puesto que se hace constar ya en la convocatoria de la Junta (y ni siquiera ha quedado acreditado el requerimiento voluntario que, en su caso, hayan efectuado los administradores). Respecto del defecto que afirma la segunda y nueva nota de calificación debe manifestarse lo siguiente. En primer lugar, nuestro Derecho registral mercantil no permite al Registrador revisar de oficio, y sin petición de quien la instara, la calificación que previamente había efectuado. Dado el proceder seguido con esta segunda y nueva nota de calificación se acompaña con nuestro escrito el texto del recurso

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

que dedujéramos frente a la primera calificación recaída de 4 de junio de 2014 y que dio lugar a la rectificación por parte del Sr. registrador de 13 de junio de 2014. De otro lado, y conforme con cuanto se expusiera, la presencia notarial, entendida como exigencia de que el acta de la junta se formalice mediante instrumento público, solo resulta procedente en el particular supuesto previsto en el artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital, en virtud de previo requerimiento de socios, pero no en cualquier otro. Dado que no consta tal requerimiento de socio alguno, y que el que se hubiera presentado ha sido objeto de renuncia como acredita el acta de la junta celebrada, no concurre impedimento alguno para proceder a la inscripción de los títulos. Por lo tanto, solo cabe concluir afirmando que, tampoco, concurre el defecto señalado Vigésimotercera.—En relación con las inscripciones interesadas se han acreditado a lo largo de este expediente los siguientes extremos. - El asiento de presentación de los títulos cuya inscripción se ha interesado es de 23 de mayo de 2014. - La presentante no ha retirado y vuelto a presentar tales títulos el día 19 de junio de 2014, sin que, por tanto, haya vuelto a efectuar una segunda presentación y solicitado una nueva petición de inscripción. - Los oponentes formularon una primera oposición, dentro del plazo dispuesto al efecto, que fue expresamente rechazada por el Sr. Registrador. - Los oponentes han formulado una nueva y segunda oposición con fecha de 19 de junio de 2014, de modo que la misma vino a realizarse de forma extemporánea, dado el agotamiento del plazo de que disponen a tal fin según prescribe el art. 111 del Reglamento del Registro Mercantil. - No se ha acreditado que la desconvocatoria fuera efectuada en virtud del preceptivo acuerdo del Consejo de Administración, pues tal acuerdo se ha intentado justificar - tan solo - con un mero documento privado y presentado posteriormente una vez que fuera rechazada la desconvocatoria por el Sr. Registrador en la primera calificación practicada al manifestar que el Presidente de tal Consejo carece de la competencia necesaria a tal finalidad. Se reiteró tal manifestación por el Sr. Registrador en su rectificación de 13 de junio de 2014. - En todo caso, la decisión de la desconvocatoria de la junta general no fue publicada en legal forma, pues no se hizo constar mediante anuncio en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia. - No se ha acreditado que todos los accionistas tuvieran conocimiento o que, al menos, hubieran tenido la posibilidad de tener conocimiento de la decisión de desconvocatoria, pues no se ha aportado justificación alguna de que las comunicaciones que se dicen efectuadas llegaran a conocimiento de sus destinatarios ni, tampoco, de cual fuera su contenido. - No consta acuerdo alguno del Consejo de Administración por el que se hubiera requerido a un notario para que asistiera a la junta, así como tampoco se ha acreditado que se comunicara a notario alguno un acuerdo de tal órgano social a fin de comunicarle la desconvocatoria. - La pretendida desconvocatoria se justifica en la falta de un documento que tan solo pudiera incidir un único punto del orden del día, sin que quedaran afectados el resto de los asuntos que integraban éste. - La pretendida desconvocatoria encierra un fraude de ley, pues la convocatoria de esta junta fue la respuesta de los consejeros cesados ante una previa petición de su convocatoria judicial, tal y como ha quedado acreditado. - También ha quedado acreditado que no hay la más mínima duda acerca de la autenticidad del acta de la junta celebrada, la cual tuvo lugar en el domicilio social. - El acta de la junta celebrada en el domicilio social y de conformidad con lo dispuesto en su convocatoria, se aprobó en legal forma, sin que fuera necesario que revistiera la forma notarial, tal y como ya puso de manifiesto el Sr. Registrador en su rectificación de 13 de junio de 2014. Vigésimocuarta.—Acreditadas todas las circunstancias anteriores y, sobre todo, constatada la inexistencia de defecto impeditivo alguno en la rectificación de 13 de junio de 2014, no habiéndose instado una nueva calificación por la presentante, al igual que por haberse formulado una nueva y segunda oposición de modo extemporáneo y contrario a Derecho, procede la inscripción de las escrituras autorizadas por el notario de Zaragoza Sr. Gallardo el día 22 de mayo de 2014, bajo números de protocolo 1168 y 1169, presentadas bajo los asientos 1.461 y 1.462 del Diario 294 el día 23 de mayo de 2014. Practicada ésta, resultará



www.civil-mercantil.com

también procedente la inscripción de la escritura autorizada por el mismo notario el 27 de mayo de 2014, protocolo 1207, presentada bajo asiento 1.595 del mismo Diario; al igual que otra escritura también autorizada por el notario de Zaragoza Sr. Gallardo el día 22 de mayo de 2014, bajo número de protocolo 1170, presentada bajo asiento 294/1463».

IV

El registrador emitió informe el día 15 de julio de 2014, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta, que notificado el notario autorizante, no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 1, 18, 40, 258, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 203 de la Ley de Sociedades de Capital; 17 de la Ley del Notariado; 126 y 127 del Reglamento Hipotecario; 5, 7, 10, 40, 155, 156 y 157 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2004 y 5 de febrero de 2007, y de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de febrero de 2004 y de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de junio de 2006; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de noviembre de 1995, 22 de febrero de 1999, 15 de febrero de 2001, 10 de julio de 2009, 6 de julio de 2011, 5 de junio y 20 de diciembre de 2012, 21 de enero, 7 de mayo, 28 de junio, 3 de julio, 28 de agosto y 28 de octubre de 2013 y 31 de enero de 2014.

1. Son relevantes para la adecuada resolución del presente expediente los siguientes hechos:

a) El 23 de mayo de 2014 fueron presentadas en el Registro Mercantil de Zaragoza tres escrituras de elevación a públicos de sendos acuerdos de la junta general de la sociedad «Adiego Hermanos, S.A.» relativo al cese y nombramiento de consejeros, y del nuevo consejo de administración sobre distribución de cargos y revocación de apoderamiento, causantes de los asientos de presentación 1461, 1462 y 1463 del Diario 294.

b) El 28 de mayo de 2014, bajo el asiento 1595/294, se presentó otra escritura de elevación a público de acuerdo de la junta general de la misma sociedad de no aprobación de las cuentas anuales.

c) El mismo día 28 de mayo, bajo el asiento 1610/294, se presentó escrito de oposición de los consejeros cesados (secretario y presidente) al amparo de lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. En dicho escrito hacen referencia al hecho de no haberse celebrado la junta en el domicilio social ni haber estado presente el notario requerido para ello, a causa de haber sido desconvocada la junta por el presidente del consejo.

d) Dichas escrituras fueron objeto de calificación desfavorable, según nota de 4 de junio de 2014. En dicha calificación, si bien se desestiman los motivos de oposición antes indicados, por no haberse aportado los documentos originales acreditativos de la identidad del notario que fue requerido para estar presente en la junta, ni los originales de las diligencias levantadas por éste, y por carecer de relevancia la desconvocatoria de la junta realizada por el presidente del consejo, ya que la competencia para ello corresponde al consejo y no a su presidente, sin embargo se suspende las inscripciones solicitadas porque «en el anuncio de convocatoria de la Junta, incorporado a la escritura, se hace constar que la Junta se convoca para ser celebrada en el domicilio social y «con presencia de notario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital». En la certificación de los acuerdos incorporada a la escritura no se hace referencia alguna a la presencia de notario, tal



www.civil-mercantil.com

como preveía la convocatoria de Junta. Por tal motivo, al no acreditarse dicha circunstancia, no puede entenderse válidamente celebrada la Junta por no haberse celebrado en los términos en que había sido convocada y, puesto que en la misma certificación se hace constar que sólo estaban presentes socios que representaban el cincuenta por ciento del capital, tampoco puede entenderse celebrada la Junta con el carácter de universal sin convocatoria... La falta de válida celebración de la Junta impide practicar la inscripción de los acuerdos certificados por el nuevo Secretario con el Vº Bº del Presidente, y elevados a público por el primero».

e) Contra la citada nota de calificación se interpuso recurso el día 9 de junio de 2014, a la vista de cuyas alegaciones el registrador rectifica la calificación anterior mediante acuerdo de 13 de junio de 2014, entendiéndose que no existe el defecto en ella señalado para la práctica de las inscripciones solicitadas, argumentando tal rectificación, en síntesis, en la constante interpretación doctrinal y jurisprudencial del artículo 203 «in fine» del artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital, en el sentido de que el acta notarial como requisito inexcusable para la eficacia de los acuerdos adoptados en junta general para la que haya sido requerida la presencia de notario sólo es imprescindible cuando lo hayan solicitado socios que ostenten la titularidad de capital mínima que dicho precepto señala; que en este caso dicha presencia notarial no ha podido ser solicitada por los socios pues se hace constar ya en la convocatoria de la junta hecha por el consejo; que la desconvocatoria de la junta carece de toda relevancia al carecer el presidente del consejo de competencias para ello y no haber seguido el mismo procedimiento de publicidad que para hacer la convocatoria; y que la oposición manifestada por los consejeros cesados carece también de relevancia puesto que no acredita la falta de autenticidad de los acuerdos de cese y nombramiento de consejeros.

f) Antes de practicar las inscripciones correspondientes a la calificación rectificada, y estando vigente el asiento de presentación, el día 19 de junio de 2014 se aportan por parte de los consejeros cesados documentos que el registrador considera que ponen de manifiesto circunstancias no conocidas o no acreditadas con anterioridad que inciden en la valoración de la regularidad de la junta cuyos acuerdos se elevan a públicos en las escrituras calificadas. Y a la vista de dicha documentación y valoración el registrador emite una nueva calificación desfavorable mediante nota de calificación de 20 de junio de 2014 en los términos que se han referido en los antecedentes de hecho de esta Resolución.

g) Contra dicha nota de calificación se interpone nuevo recurso en los términos que por extenso se han hecho constar en los «Hechos» que preceden.

2. Es preciso recordar en primer lugar que el objeto de este expediente es exclusivamente la calificación del registrador. 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 (artículos 18.7 del Código de Comercio y 59 del Reglamento del Registro Mercantil). En consecuencia este Centro Directivo, en el ámbito de este expediente, no hará pronunciamientos sobre otras cuestiones planteadas en el escrito de recurso y que deben ser objeto del tratamiento previsto en el ordenamiento. Por tanto, el objeto de este expediente lo es exclusivamente la nota de calificación conjunta emitida por el registrador Mercantil de Zaragoza de 20 de junio de 2014, debiendo determinarse si la misma se ajusta o no a Derecho.

Hechas estas precisiones el objeto de este expediente se concreta en determinar si, rectificando la calificación inicial que en su día llevó a cabo el registrador en virtud de su acuerdo de 13 de junio de 2014 acogiendo favorablemente las alegaciones contenidas en el recurso interpuesto contra su primera calificación, es o no conforme a Derecho su negativa a despachar la documentación que provocó dicha rectificación, a la vista de la documentación presentada por los consejeros cesados el día 19 de junio siguiente, es decir, después de la rectificación pero antes de la práctica de las correspondientes inscripciones, y vigentes todavía



www.civil-mercantil.com

los correspondientes asientos de presentación. Para la debida resolución del expediente es preciso analizar, en primer término, el contenido de la calificación del registrador en relación al principio de prioridad registral en el ámbito del Derecho Mercantil y en relación con el principio de calificación global y unitaria invocado por el recurrente.

3. El artículo 18 del Código de Comercio establece lo siguiente en su apartado segundo: «Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro».

Por otra parte, resulta importante destacar que de conformidad con las previsiones legales (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria), la calificación debe ser «global y unitaria», en la medida en que debe ser única y referirse al conjunto de la documentación aportada y a la situación del contenido del Registro.

Este principio general sobre el modo de actuar de los registradores no excluye, sin embargo, la posibilidad de una calificación adicional e incluso distinta a la que se haya podido producir en un primer momento en cumplimiento de los plazos exigidos por el propio artículo 18. La razón de ser de dicha posibilidad estriba en que la actuación del registrador debe estar presidida por la aplicación del principio de legalidad por cuanto su obligación principal es poner de relieve aquellas circunstancias que impidan la modificación del contenido del Registro y la alteración de las presunciones aplicables a su contenido (artículo 20 del Código de Comercio). Tan es así que la propia Ley Hipotecaria considera como infracción muy grave la actuación del registrador que suponga: «La inscripción de títulos contrarios a lo dispuesto en las Leyes o sus Reglamentos o a sus formas y reglas esenciales» (artículo 313.A.d).

El hecho de que se produzca una nueva calificación puede obedecer a distintas circunstancias que pueden tener un origen patológico, como el incumplimiento por parte del registrador de su obligación de llevar a cabo una calificación global y unitaria, pero pueden también obedecer a la propia lógica del sistema. Así ocurrirá en este último supuesto si realizada la calificación en tiempo y forma la documentación complementaria aportada contradice a la que ya consta en el expediente o cuando se ha producido una alteración en el contenido del Registro de tal especie que fuerza a modificar la calificación primeramente emitida.

En términos similares a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria, el artículo 59.2 del Reglamento del Registro Mercantil establece lo siguiente: «La calificación deberá ser global y unitaria. La nota de calificación habrá de incluir todos los defectos por los que proceda la denegación o suspensión del asiento. La alegación de nuevos defectos antes de la inscripción determinará la corrección disciplinaria del Registrador, salvo que ésta no resultase procedente atendidas las circunstancias del caso».

Como ha señalado la reciente Resolución de esta Dirección General de 31 de enero de 2014, este esquema de cosas se reproduce cuando como consecuencia de una calificación negativa y del subsiguiente recurso ante este Centro Directivo, el registrador vuelve a calificar negativamente a pesar del carácter revocatorio del contenido de la Resolución. Si bien es cierto que la regla general es que: «Habiéndose estimado el recurso, el registrador practicará la inscripción en los términos que resulten de la resolución» (artículo 327 de la Ley Hipotecaria), el hecho de que el objeto del recurso venga delimitado por el contenido de la calificación impugnada (artículo 326 de la misma Ley Hipotecaria), lleva a la inevitable conclusión de que el registrador puede emitir una nueva calificación negativa susceptible de nueva impugnación sin perjuicio de la responsabilidad que en tal supuesto pueda resultar.

Así lo recoge expresamente el Reglamento Hipotecario, en sede de recurso, cuando afirma en su artículo 127: «El Registrador deberá incluir en la calificación todos los motivos por



www.civil-mercantil.com

los cuales proceda la suspensión o denegación del asiento solicitado. Si así no lo hubiere hecho y se le presentare de nuevo el documento o se acordare su inscripción en el recurso gubernativo correspondiente, podrá alegar defectos no comprendidos en la calificación anterior; pero en tal supuesto deberá ser corregido disciplinariamente, si procediere, según las circunstancias del caso».

Por su parte el artículo 74 del Reglamento del Registro Mercantil en términos similares establece lo siguiente: «1. Si la resolución declarase procedente la inscripción, el Registrador la practicará sin necesidad de extender nuevo asiento de presentación. Queda a salvo lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 59 de este Reglamento». La llamada al artículo 59 anteriormente transcrito no admite otra lectura que la afirmación de que la resolución estimatoria del recurso no impide la realización de una nueva calificación.

Siendo ello así, por las mismas razones y «a fortiori» debe sostenerse la misma conclusión favorable a la posibilidad de una nueva calificación en los casos en que el procedimiento iniciado mediante el correspondiente escrito de recurso no llegó a concluir mediante Resolución de este Centro Directivo por estimar el registrador las alegaciones del recurrente en el oportuno momento y trámite procedimental, previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, y rectificar a su vista su inicial calificación negativa. La fuerza vinculante que se niega, en los términos indicados, a las Resoluciones estimatorias de esta Dirección General, como tributo al superior principio de legalidad, no se le puede atribuir al acuerdo de rectificación del registrador de la calificación impugnada.

Aceptado el hecho de que tras una rectificación por el registrador de la calificación impugnada, al igual que ante una Resolución estimatoria de esta Dirección General, el registrador competente pueda emitir una nueva calificación negativa, resta por analizar la circunstancia de que la calificación esté fundamentada en asientos posteriores a aquél que provocó la primera calificación, en nuestro caso en la documentación aportada por los consejeros cesados el 19 de junio de 2014.

4. Es doctrina reiterada de este Centro Directivo (por todas, Resoluciones de 6 de julio de 2011, 7 de mayo de 2013 y 31 de enero de 2014), que la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte del título que se califica y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro. Esto significa que los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad con el fin de evitar asientos inútiles que deberían cancelarse al extender los asientos derivados de un título posterior que ordena la cancelación de los mismos.

Ya la Resolución de 2 de octubre de 1981 afirmó que una rígida aplicación del principio de prioridad no puede impedir la facultad y el deber de los registradores de examinar los documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad. En la calificación del documento deben tener en cuenta los asientos registrales –entre los que se incluyen los presentados en el Diario–, evitando así la práctica de inscripciones en que haya de procederse a su inmediata cancelación al despachar el título subsiguiente presentado con posterioridad (por ejemplo, una sentencia judicial firme dictada en procedimiento seguido contra el adquirente declarativa de la nulidad del título anteriormente presentado).

Esta misma doctrina ha exigido que se respete el principio de prioridad registral, de modo que la calificación conjunta de los documentos presentados no puede comportar una alteración injustificada en el orden de despacho de los mismos (cfr. Resoluciones de 23 de octubre y 8 de noviembre de 2001). Como indicó la Resolución de 7 de junio de 1993, la doctrina según la cual los registradores pueden y deben tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca o que afecten a su titular aunque hayan sido



www.civil-mercantil.com

presentados con posterioridad «no puede llevarse al extremo de la desnaturalización del propio principio de partida –el de prioridad– obligando al registrador a una decisión de fondo sobre la prevalencia sustantiva y definitiva de uno u otro título (decisión que tanto por su alcance como por lo limitado de los medios de calificación, trasciende claramente la función que la Ley le encomienda al registrador)».

La cuestión esencial reside en consecuencia en determinar adecuadamente la especie de conflicto que se produce cuando, a la hora de calificar, existe presentado un documento posterior auténtico que cuestiona la validez o eficacia del primero. Precisando aún más es importante delimitar que el conflicto que el principio de prioridad pretende solventar es el que se produce entre dos derechos válidos compatibles o incompatibles entre sí. Si compatibles, el orden de despacho vendrá determinado por el orden de presentación que determinará a su vez el rango hipotecario. Si incompatibles accederá al Registro el primeramente presentado con exclusión del segundo cualquiera que sea su fecha (artículo 17 de la Ley Hipotecaria). Este conflicto de prioridad no debe confundirse con el supuesto en que presentado un título determinado es presentado con posterioridad otro distinto del que resulta la falta de validez del primero. Aquí ya no existe conflicto entre títulos o derechos incompatibles, no estamos ante un problema de prioridad, sino de validez y en consecuencia y por aplicación del principio de legalidad consagrado en los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y del Código de Comercio, procede la exclusión del título inválido sin que pueda apelarse al principio de prioridad para evitarlo.

5. Este Centro Directivo ha reiterado en numerosas ocasiones (por todas la Resolución de 5 de junio de 2012 que fija además doctrina, reiterada recientemente por la Resolución de 31 de enero de 2014), 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 regla general 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, o bien comprometida dicha validez en términos tales que su inscripción resultaría contraria al principio general que rige en sede registral de que al Registro Mercantil sólo pueden acceder títulos plenamente válidos y no claudicantes, ni aquellos otros aquejados de incertidumbre en cuanto a las circunstancias fácticas o jurídicas en que se sustenta su validez, lo que sería contradictorio con las presunciones de exactitud y validez que el Ordenamiento anuda a los actos y contratos inscritos en dicho Registro (vid. artículos 20 número 1 del Código de



www.civil-mercantil.com

Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como ha declarado reiteradamente este Centro Directivo (vid., por todas, Resolución de 3 de julio de 2013), «debe tenerse bien presente la especial trascendencia de los pronunciamientos registrales con su alcance «erga omnes», 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 ello, el registrador, en su calificación, no sólo puede sino que debe tener en cuenta 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».

Nuevamente y como veíamos en sede de Registro de la Propiedad, 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 e imponiéndose la exclusión 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 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.

Distinto sería el caso de que la documentación primeramente calificada hubiera ya entrado en el Registro y causado la correspondiente inscripción en virtud de la rectificación subsiguiente al recurso inicial. Como afirmó la Resolución de 5 de junio de 2012, aun en el caso de que, por utilizar las mismas palabras del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, aplicable al Registro Mercantil ex artículo 40.2 del Reglamento del Registro Mercantil, si el registrador advirtiere en la calificación del subsiguiente, con la entrada en el Registro del segundo título, una inexactitud del asiento anteriormente practicado y que «procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento», deberá respetarse siempre el principio de legitimación que exige reputar el contenido del Registro exacto y válido (artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Así, si existe un apoderamiento ya inscrito cuya eventual invalidez se revela al registrador por la posterior presentación de un auto declarativo de concurso con suspensión de las facultades del administrador o de un acuerdo social de revocación del cargo adoptado en junta de fecha –de la resolución judicial o de la junta– en ambos casos anterior a la del poder, el registrador no podrá expulsar del Registro al título inscrito que está, como es de sobra sabido, «bajo la salvaguardia de los Tribunales». Sin perjuicio claro es, que la demanda en que se intentara la declaración judicial de nulidad del poder y la cancelación del asiento fuere susceptible de anotación preventiva en la hoja de la sociedad y de que el registrador hubiere en su caso de dar parte a la autoridad judicial o al ministerio público cuando exista «notitia criminis» ex artículo 104 del Reglamento Hipotecario. Pero en el caso presente, como se ha dicho, si bien recayó calificación positiva, en virtud de rectificación de otra anterior conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria, la misma no fue seguida de la inscripción de los títulos en el Registro. La calificación positiva es requisito imprescindible, insoslayable, de la inscripción, como fundamento que es, junto con la publicidad y consiguiente cognoscibilidad legal, de sus fuertes efectos defensivos y ofensivos, pero la calificación positiva no es ni se confunde con la inscripción misma, siendo así que es ésta y no la calificación positiva previa la que, en paralelo a la salvaguardia judicial de la misma (artículo 20.1 del Código de Comercio), sale del ámbito de la disponibilidad del registrador, pasando a ser intangible para el mismo.



www.civil-mercantil.com

6. Resta por analizar la trascendencia que para la calificación haya de tener el hecho de que con posterioridad a la primera calificación emitida se aporte por los consejeros cesados ante el Registro Mercantil la documentación que, ampliando y subsanando el primer escrito de oposición, se ha referido en el apartado f) del fundamento de Derecho I de esta Resolución. Esta documentación incluye, en concreto, la siguiente: a) el acta del consejo de administración de la sociedad celebrada en fecha 14 de mayo de 2014 por la que se acuerda cancelar la junta general convocada para el 20 de mayo de 2014 por no disponer del informe de auditoría correspondiente al ejercicio cerrado 2013, y en la que se autoriza a su presidente, don T.H. A., a comunicarlo a los accionistas; b) documentos relativos a la remisión mediante burofax con acuse de recibo y certificado de contenido de las comunicaciones de la cancelación de la junta a los accionistas; c) copia autorizada del acta de manifestaciones y presencia otorgada, con número de protocolo 121, el día 19 de mayo de 2014 ante el notario de Cuarte de Huerva, don Galo Alfonso Oria de Rueda y Elía, por la que mediante la correspondiente diligencia se acredita que en fecha 21 de mayo de 2014 a las 10:00 horas en el domicilio social se personó el referido notario (y de cuyo detalle se infiere falta de certeza -en los términos que se dirán- de que en dicha fecha, hora y lugar tuviera o no lugar la celebración de la controvertida junta general); y d) copia del acta de la junta general celebrada en segunda convocatoria incorporada a acta notarial de protocolización y manifestaciones de fecha 21 de mayo de 2014, con número de protocolo 124 otorgada ante el mismo notario, don Galo Alfonso Oria de Rueda y Elía.

A la vista de esta documentación el registrador Mercantil de Zaragoza, conforme a la competencia y facultades que le reconoce el Ordenamiento jurídico en los términos que han sido expuestos «supra», emite nueva calificación en la que acuerda no practicar los asientos solicitados por los siguientes motivos: a) en el presente caso no cabe la celebración de junta general sin previa convocatoria dado que sólo están presentes o representados el cincuenta por ciento del capital social, siendo necesaria la totalidad del mismo [para prescindir de la convocatoria] (artículo 178 de la Ley de Sociedades de Capital); por tanto sólo cabe junta general previa convocatoria y ajustándose a los términos de la misma; b) ha resultado acreditado que la convocatoria de la junta anunciada el 14 y el 19 de abril de 2014 fue anulada por el consejo de administración, hecho que se dio a conocer a los socios; por ello, lo cierto es que la junta se vio privada de convocatoria y no es admisible que una parte de los socios pueda reunirse en junta y tomar acuerdos vinculantes para todos, desconociendo que otros socios, haciéndose eco de aquella desconvocatoria, no hayan podido asistir a la junta; y c) pero, aunque pudiera entenderse que la desconvocatoria no fue válida, lo cierto es que la junta se celebró, según queda acreditado por acta notarial, fuera del domicilio social –en contra de lo que se afirma en la certificación de los acuerdos– y sin la presencia del notario, circunstancias ambas que constan en el anuncio de convocatoria de la junta. La junta, al parecer celebrada, no fue, por tanto, la que había sido convocada por lo cual sus acuerdos no pueden acceder al Registro. En consecuencia, deniega el registrador la inscripción de los acuerdos de cese y nombramiento de consejeros, y la distribución de cargos dentro del consejo acordada por los consejeros recién nombrados, y suspende también la inscripción de los acuerdos relativos a la revocación del poder y a la no aprobación de las cuentas por no constar previamente inscrito el nombramiento de los consejeros que adoptan el acuerdo y del secretario que lo eleva a público (artículo 11 Reglamento del Registro Mercantil). La calificación debe ser confirmada.

7. En efecto, no hay discusión en relación con el primer punto de la calificación señalado: la junta general celebrada no tiene el carácter de universal, pues ésta requiere, entre otros extremos sobre los que no es ahora necesario pronunciarse, que estén en la reunión presentes o representados todos los socios, y en este caso sólo lo están socios titulares del cincuenta por ciento del capital social. Cabe recordar que la validez de los acuerdos que puede



www.civil-mercantil.com

adoptar la junta general dentro del ámbito de sus competencias está condicionada no sólo a que lo hayan sido por la mayoría legal o estatutariamente exigible, sino, como requisito previo, a la válida constitución de la propia junta, lo que exige su previa convocatoria (cfr. artículo 174) incluyendo el orden del día, salvo que se trate de junta universal, en cuyo caso es necesaria la aceptación unánime, no sólo en relación con la celebración de la junta, sino respecto de los temas a tratar en ella (cfr. artículo 178.1).

Esta exigencia, como ha señalado reiteradamente este Centro Directivo (vid. por todas la Resolución de 28 de junio de 2013) cumple la doble finalidad de brindar a los socios un cabal conocimiento de los asuntos sobre los que son llamados a pronunciarse, permitiéndoles informarse y reflexionar sobre el sentido de su voto, así como decidir sobre la conveniencia de asistir o no a la reunión, y garantizarles, por otra parte, que no podrá tomarse ninguna decisión sobre asuntos acerca de los cuales no se preveía deliberar ni adoptar acuerdo alguno. Tan elemental exigencia sólo quiebra en los supuestos en que excepcionalmente el legislador permite adoptar acuerdos sin cumplir dicho requisito, cuales son los de separación de los administradores (artículo 223.1 de la Ley de Sociedades de Capital) y el de ejercicio contra los mismos de la acción social de responsabilidad (artículo 238.1 de la misma Ley). Y, según han admitido tanto el Tribunal Supremo (cfr. Sentencias de 30 de abril de 1971, 30 de septiembre de 1985 y 4 de noviembre de 1992) como este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 16 de febrero de 1995, 26 de julio de 1996, 10 de mayo de 2011 y 10 de octubre de 2012) esa posibilidad de destitución de los administradores lleva consigo la de nombrar a quienes hayan de sustituirlos, sin necesidad de que el nombramiento se incluya en el orden del día. Esta excepción explica que en el presente caso no sea la quiebra de esta garantía (la inclusión en el orden del día) la que objeta el registrador, sino que lo que impide la consideración de la junta general como universal es la falta de presencia o representación de la totalidad del capital social (sin necesidad de prejuzgar ahora la alegación de los consejeros cesantes sobre si los socios que estuvieron representados tampoco deben computarse entre los votos afirmativos por el hecho de que el cese de los aquellos no figurase en el orden del día).

La singularidad de la denominada junta general universal respecto de la que no tiene dicho carácter consiste en el mantenimiento de la validez de su constitución y de los acuerdos en ella adoptados, aunque no se hubieran cumplido los requisitos de convocatoria previstos en la ley y los estatutos, siempre que estén presentes o representados todos los socios y acuerden por unanimidad la celebración de la reunión (artículo 178.1 de la Ley de Sociedades de Capital). En tal supuesto se prescinde exclusivamente de los requisitos de convocatoria, por considerar que la presencia de todos los socios y la unanimidad exigida respecto al acuerdo de celebración de la junta garantiza el respeto de sus derechos de asistencia, información y voto cuya protección subyace a las normas sobre forma de convocatoria, que no se considera necesario cumplir en el caso de junta universal.

Tratándose de acuerdos que hayan de inscribirse en el Registro Mercantil, deben constar en la certificación de los acuerdos sociales –o en la escritura o el acta notarial–, los elementos esenciales para poder apreciar la regularidad de la convocatoria de la junta general o, en su caso, las circunstancias necesarias para su consideración como junta universal (cfr. artículos 97, apartado 1, circunstancias 2.^a y 3.^a, y 112.2 del Reglamento del Registro Mercantil). En el presente caso, de la certificación de los acuerdos de junta debatidos resulta con toda claridad que aquel requisito de presencia o representación de todos los socios no concurrió, lo que aboca a examinar si se cumplieron o no los requisitos de convocatoria a que se refieren los siguientes extremos de la calificación.

8. Afirma el registrador que ha quedado acreditado que la convocatoria de la junta anunciada el 14 y el 19 de abril de 2014 fue anulada por el consejo de administración, hecho que se dio a conocer a los socios; y que por ello, la junta se vio privada de convocatoria y no es



www.civil-mercantil.com

admisible que una parte de los socios pueda reunirse en junta y tomar acuerdos vinculantes para todos, desconociendo que otros socios, haciéndose eco de aquella desconvocatoria, no hayan podido asistir a la junta. Frente a ello alega el recurrente que la desconvocatoria no es competencia del presidente del consejo –cuestión pacífica, y que no se discute en el presente expediente–, y que la desconvocatoria por parte del consejo de administración no ha quedado acreditada por cuanto el acta de la reunión del consejo de 14 de mayo de 2014, aportada por los consejeros cesados, carece de carácter auténtico, llegando incluso a plantearse la hipótesis de su no existencia en la fecha de la presentación en el Registro del primer escrito de oposición por parte de los consejeros cesados.

Sin embargo, en el presente caso tal planteamiento impugnativo no puede prosperar. La pretensión del recurrente de que sólo la junta en la que se defienden sus intereses es válida no es aceptable en este contexto. Es cierto que del acta de protocolización autorizada el 21 de mayo de 2014 resulta la entrega al notario del acta de la junta general que se dice celebrada en la misma fecha (y cuya escritura de elevación a público es la que origina el presente expediente) en un momento determinado anterior. Pero es preciso tener en cuenta que la entrega de documentos se hace a los solos efectos de su protocolización: ni los hechos que en ellos se narran ni las manifestaciones que en ellos se hacen son afirmaciones investidas de autenticidad. El acta notarial sólo hace fe de que se ha entregado el acta de junta para su protocolización y del hecho de que se llevan a cabo determinadas manifestaciones en su presencia de las que deja reflejo. A diferencia del supuesto en que la junta se lleva a cabo en presencia de notario y bajo su fe (artículos 203 de la Ley de Sociedades de Capital y 17 de la Ley del Notariado), no existe certeza ni del hecho ni del contenido de las afirmaciones vertidas en el acta de junta que permitan imponerlas sobre las contradictorias hechas por la otra parte (Resoluciones de 31 de marzo de 2003, 21 de diciembre de 2010 y 20 de diciembre de 2012). En este sentido la afirmación contradictoria de los consejeros cesados no se basa en el valor de su mera declaración, sino que, además el acta de la reunión del consejo de 14 de mayo antes aludida, se acompañan los justificantes de las comunicaciones remitidas individualmente a los socios del acuerdo de desconvocatoria, en términos tales que, a diferencia de otros supuestos examinados por este Centro Directivo (v.gr. el de la Resolución de 21 de enero de 2013), permiten entender satisfechas las exigencias del artículo 173 de la Ley de Sociedades de Capital. En efecto, este precepto permite la convocatoria mediante «cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en la documentación de la sociedad», de donde se deriva que la garantía de la recepción del escrito es requisito esencial sin el que no se puede entender realizada la convocatoria ni, en el caso que nos ocupa, la desconvocatoria, pero que en el presente caso aparece suficientemente asegurada a través de la justificación de la remisión de la comunicación a los socios mediante burofax con acuse de recibo y certificado de contenido. Además, se aporta también copia autorizada del acta de manifestaciones y presencia otorgada, con número de protocolo 121, el día 19 de mayo de 2014 ante el notario de Cuarte de Huerva, don Galo Alfonso Oria de Rueda y Elía, por la que mediante la correspondiente diligencia se acredita que en fecha 21 de mayo de 2014 a las diez horas de la mañana en el domicilio social se personó el referido notario y de cuyo detalle resultaría razonablemente según las reglas de la sana crítica que en dicha fecha, hora y lugar no tuvo lugar la celebración de la controvertida junta general o, al menos, la falta de certeza sobre tal extremo. No se trata de las meras manifestaciones realizadas por un tercero (quien dijo ser el director general de la sociedad) sobre las noticias que tenía sobre la desconvocatoria, sino que el propio notario se personó en el lugar (el propio domicilio social), día y hora indicado en la convocatoria, y practica diligencias cuyo contenido resulta contradictorio con la afirmación de la certificación de los acuerdos de la junta general elevados a público en las escrituras calificadas en el sentido de que dicha junta se celebró en la fecha y hora indicada precisamente en el



www.civil-mercantil.com

domicilio social. Este cúmulo de hechos y circunstancia no hacen sino confirmar la imposibilidad de llegar a una conclusión en sede de procedimiento registral que permita modificar el contenido del Registro con efectos «erga omnes», estando empeñada cuestión entre partes relativa incluso a la existencia o no a una fecha determinada de un documento relativo a la constancia de la celebración de una reunión del consejo de administración de la sociedad.

Es evidente que, conforme al principio general de titulación pública que rige en el Registro Mercantil (vid. artículos 18.1 del Código de comercio y 5 del Reglamento del Registro Mercantil), y al margen de su contenido, el acta citada del consejo carecería «per se» de eficacia para alterar el contenido del Registro, pero en las circunstancias detalladas es elemento coadyuvante para concluir que tampoco la documentación contradictoria que pretende su inscripción presenta las garantías de plena validez que el Ordenamiento exige para su inscripción registral, siendo así que el Registro proscribe el acceso tabular de los documentos, actos o contratos claudicantes. Como ha señalado este Centro Directivo (vid. entre otras, Resolución de 20 de diciembre de 2012), hay que tener bien presente la especial trascendencia 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 de 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. Repárese que en el presente caso hay controversia sobre la existencia y contenido del acta de la reunión del consejo de administración de la sociedad celebrada el día 14 de mayo de 2014, y que si bien, al no estar elevada a documento público carece de autenticidad, ello no es óbice para que su fuerza probatoria, como documento privado, pueda ser examinado, en su caso, en sede judicial conforme al artículo 326 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo apartado 1 dispone que «Los documentos privados harán prueba plena en el proceso, en los términos del artículo 319, cuando su autenticidad no sea impugnada por la parte a quien perjudiquen».

En definitiva, como ha declarado la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de junio de 2006 –y ha reiterado más recientemente en el auto número 145/2011, de 21 octubre, de su Sección Vigésimoctava–, con cita de las del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2004 y de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Decimoquinta) de 18 de febrero de 2004, «este Tribunal ha asumido expresamente el criterio de que son nulos los acuerdos adoptados en junta general que se celebra a pesar de mediar desconvocatoria por parte del órgano competente para llevar a cabo la convocatoria. Ante la falta de expreso tratamiento en la norma, debemos entender que el órgano a quien incumbe convocar la junta puede dejar sin efecto sus acuerdos y desconvocar la junta, 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 la tal decisión, como quiera que la junta no puede suplir al órgano a quien la norma atribuye la facultad de convocar, ha de 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 de los consejeros que acordaron la desconvocatoria, que no competen a este Centro Directivo dirimir.

Las posibles dudas sobre recepción efectiva del burofax por todos los socios destinatarios, la antelación suficiente o no de la fecha de dicha recepción respecto de la fecha prevista en la convocatoria, el carácter de fraude de ley que la recurrente imputa al acuerdo de



www.civil-mercantil.com

la desconvocatoria por haber existido una previa petición de convocatoria judicial que no prosperó por la convocatoria realizada por el órgano de administración, la realidad o no de la celebración de la junta en el domicilio social, etc., por su naturaleza esencialmente factual y en las circunstancias puestas de manifiesto en el presente expediente, no pueden ser dilucidadas en el marco de este procedimiento. Como ha reiterado este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 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.

9. Finalmente, sostiene el registrador que, aunque pudiera entenderse que la desconvocatoria no fue válida, lo cierto es que la junta se celebró, según queda acreditado por acta notarial, fuera del domicilio social –en contra de lo que se afirma en la certificación de los acuerdos– y sin la presencia del notario, circunstancias ambas que constan en el anuncio de convocatoria de la junta. La junta, al parecer celebrada, no fue, por tanto –concluye el registrador–, la que había sido convocada por lo cual sus acuerdos no pueden acceder al Registro.

Ya hemos dicho que las juntas generales no universales deben respetar las reglas legales y estatutarias relativas a la convocatoria. En relación con la celebración o no de la junta en la sede social, ya se ha señalado la falta de certeza sobre este extremo. Y no es ya falta de certeza, sino constancia cierta lo que se observa en el presente expediente en relación con la no intervención de notario durante la celebración de la junta. Como ha señalado este Centro Directivo (vid. Resolución de 28 de junio de 2013), el acta notarial de la junta general de una sociedad de capital tiene en principio (cuando sea solicitada voluntariamente por los administradores) la misma finalidad probatoria que un acta ordinaria, pero con el valor añadido de que, al ser un instrumento público, quedan bajo la fe del notario los hechos consignados en la misma. Pero el legislador, en determinados casos y precisamente por la garantía que comporta la intervención notarial, impone la obligación de acudir a esa forma de documentación. Así ocurre en el artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital, que obliga a los administradores para requerir la presencia de notario 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. Según este precepto legal, en este caso los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial. Sin duda, mediante este condicionamiento de la eficacia de los acuerdos a su constancia en acta notarial se pretende dotar a la minoría de una mayor protección.

Es cierto que para las sociedades anónimas, antes de la entrada en vigor del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se establecía un régimen diferente al dispuesto para las sociedades de responsabilidad limitada, pues el artículo 114 de la Ley de Sociedades Anónimas, en los mismos supuestos, no condicionaba la eficacia de los acuerdos de la junta general a su constancia en acta notarial y el artículo 104.3 del Reglamento del Registro Mercantil establecía un modo de cierre registral en favor de la documentación de los acuerdos en el acta notarial de la junta que tenía una vigencia temporal limitada, pues ordenaba que la anotación preventiva había de cancelarse bien cuando se acreditara debidamente la intervención de notario en la junta, sin más, bien cuando hubiera caducado por transcurso de los tres meses de su fecha. En cambio, para las sociedades de responsabilidad limitada el artículo 55.1 de su Ley reguladora ya condicionó la eficacia de los acuerdos a su constancia en



www.civil-mercantil.com

acta notarial y, consecuencia de ese distinto régimen legal era el también distinto tratamiento del Reglamento del Registro Mercantil. Así, el artículo 194 particulariza el régimen cuando se trata de sociedades de responsabilidad limitada, y opta por otro tipo de asiento (la nota marginal, más propia que la anotación preventiva cuando como en este caso se trata de un asiento que más que impedir la entrada en juego del principio de fe pública registral tiene efectos internos de cierre registral), no contempla su cancelación y, lo que es más importante, impone el acta notarial como presupuesto necesario en todo caso para la inscripción del título o documento en que se formalicen los acuerdos y para el depósito de cuentas (cfr. las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de febrero de 2002 y 5 de enero de 2007, así como las Resoluciones de 13 de noviembre de 1999 y 11 de julio de 2007).

Por ello, en el presente caso, lo cierto es que, tras la citada reforma legal, no puede ignorarse la regulación sustantiva que resulta aplicable tanto para las sociedades de responsabilidad limitada como –desde la entrada en vigor del artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital– para las sociedades anónimas, y según la cual una vez solicitado por la minoría prevista el levantamiento de acta notarial de la junta general, esta documentación de los acuerdos se constituye en requisito imprescindible para la eficacia de los acuerdos adoptados y, por ende, para su acceso al Registro Mercantil.

En el presente caso, en su primera calificación el registrador ya consideró exigible el levantamiento del acta notarial de la junta general, si bien en base a la doctrina y jurisprudencia señalada, invocada en el recurso inicial contra aquella calificación, y en base a la consideración fáctica de que en el presente caso no había mediado petición de intervención notarial por parte de socios que alcance el porcentaje del capital social impuesto por el citado artículo 203 de la Ley, estimó tales alegaciones y rectificó dicha calificación. Lo que ocurre es que de la documentación aportada al Registro por los consejeros cesados se desprende que dicha base fáctica de la decisión de rectificación era incorrecta por cuanto que sí precedió a la convocatoria la petición de intervención notarial en la junta por parte de dos socios, don A.A.V. y doña M.N.C., y aunque, según se afirma por los propios opositores, el primero renunció a tal petición, ello no basta para hacer decaer la exigencia de la intervención notarial debatida pues la petición de la otra requirente no consta desistida y es suficiente por sí misma para integrar el supuesto de hecho previsto en la norma.

Confirmados, pues, los defectos señalados en relación con las dos primeras escrituras calificadas (relativas al cese y nombramiento de consejeros), cae por su peso la confirmación de los defectos señalados respecto de las dos restantes (relativas a la revocación de poderes y no aprobación de cuentas), por no constar previamente inscrito el nombramiento de los consejeros que adoptan el acuerdo y del secretario que lo eleva a público, inscripción previa que impone el artículo 11 Reglamento del Registro Mercantil en aplicación del principio del tracto sucesivo.

10. A la luz de las anteriores consideraciones resulta con claridad que el recurso no puede prosperar, pues no le está vetado al registrador la realización de una calificación negativa a la vista del contenido del Registro ni ha violentado en modo alguno el principio de prioridad registral.

Como ha quedado meridianamente expuesto, si bien es cierto que el registrador tenía la obligación de llevar a cabo una calificación global y unitaria, no lo es menos que, al tiempo de llevar a cabo la inscripción derivada de la rectificación de su nota, el contenido del Registro había variado en términos tales que el registrador debía rechazar el despacho de nuevo y precisamente por dicha circunstancia. Tampoco existe violación alguna del principio de prioridad pues, como por extenso ha quedado expuesto, no existe conflicto alguno de prioridad entre la documentación presentada. Por el contrario la cuestión planteada remite a una

DEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

cuestión estrictamente de calificación en cuanto la documentación posteriormente presentada impide el despacho de la primera como se ha argumentado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación registral en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

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, 28 de julio de 2014. El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.