

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1609** *Resolución de 30 de enero de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles II de Las Palmas de Gran Canaria, por la que se deniega la extensión de un asiento de presentación.*

En el recurso interpuesto por don O. M. C., como representante persona física de la entidad «Bodegas Tirajana, S.L.U.», en su condición de presidente de los consejos de administración de las entidades «Anfi Tauro, S.A.», «Anfi Tauro Resorts Management, S.L.», «Anfi del Mar, S.L.», «Anfi Vacation Club, S.L.», «Anfi Real Estate, S.L.», «Anfi Resorts, S.L.» y «Anfi Sales, S.L.», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Las Palmas de Gran Canaria, don Adolfo Calandria Amiguete, por la que se deniega la extensión de un asiento de presentación.

#### Hechos

I

Por el recurrente, actuando en el mismo concepto, se dirigió escrito, de fecha 23 de septiembre de 2016, por el que se formulaba oposición por parte de la entidad «Bodegas Tirajana, S.L.U.» a la práctica de asientos de inscripción derivados de una presentación previa relativa a cada una de las sociedades «Anfi Tauro, S.A.», «Anfi Tauro Resorts Management, S.L.», «Anfi del Mar, S.L.», «Anfi Vacation Club, S.L.», «Anfi Real Estate, S.L.», «Anfi Resorts, S.L.» y «Anfi Sales, S.L.». La presentación previa se refiere a escrituras autorizadas por el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Miguel Ángel Ramos Linares, números de protocolo 1.527 a 1.533 del año 2016, en relación con los nombramientos de presidente y vicesecretario del consejo de administración. La oposición incluye solicitud de denegación de inscripción de resto de acuerdos adoptados en las reuniones de los propios consejos de administración de estas sociedades celebrados el día 5 de agosto de 2016; en todos los casos, por falta de autenticidad de los nombramientos de presidente y vicesecretario, por las causas que se expresan en la propia solicitud.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Visto el escrito que antecede, con número de entrada 5/2016/4.290, le comunico que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 del Reglamento del Registro Mercantil no se ha extendido asiento de presentación alguno por no contener el mismo acto inscribible en el Registro Mercantil. Contra la anterior denegación de extensión del asiento de presentación cabe interponer recurso de queja ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 del Reglamento del Registro Mercantil.—Las Palmas de Gran Canaria, 28 de septiembre de 2016.—El Registrador Mercantil n.º II (firma ilegible).— Fdo.: Adolfo Calandria Amiguete».

III

Contra la anterior nota de calificación, don O. M. C., como representante persona física de la entidad «Bodegas Tirajana, S.L.U.», en su condición de presidente de los consejos de administración de las entidades «Anfi Tauro, S.A.», «Anfi Tauro Resorts Management,

S.L.», «Anfi del Mar, S.L.», «Anfi Vacation Club, S.L.», «Anfi Real Estate, S.L.», «Anfi Resorts, S.L.» y «Anfi Sales, S.L.», interpuso recurso de queja o, subsidiariamente, «recurso gubernativo», en virtud de escrito de fecha 28 de octubre de 2016, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Primero.—Que mediante el escrito presentado en el Registro Mercantil de Las Palmas de Gran Canaria se formuló, al amparo del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, oposición a la inscripción de los supuestos acuerdos de cese y nombramiento de consejeros delegados y cese y nombramiento de presidente de los respectivos consejos de administración de las entidades del grupo «Anfi» cuya adopción resultaría de certificaciones extendidas por el secretario con el visto bueno del supuesto recién nombrado presidente de los consejos de administración, todo ello elevado a público en las escrituras autorizadas por el notario de Las Palmas de Gran Canaria, don Miguel Ángel Ramos Linares. Dichas certificaciones se refieren a reuniones de los consejos de administración celebradas el día 5 de agosto de 2016. Sin embargo, lo cierto es que en dichas reuniones no se adoptaron dichos acuerdos, como resulta de las actas notariales autorizadas por la notaria de Mogán, doña Julia del Carmen Segura Navarro, de las que resulta que las reuniones finalizaron levantando el presidente las sesiones y sin que se sometiera a votación ni se adoptara acuerdo alguno. Además, dichas reuniones fueron convocadas de forma irregular y con claro abuso de Derecho por parte del convocante, lo que vicia de nulidad los pretendidos acuerdos. La oposición se formuló por «Bodegas Tirajana, S.L.U.» al amparo de lo previsto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, sin perjuicio de invocar la obligación del registrador de no inscribir acuerdos cuya falta de autenticidad, falsedad, inexistencia o nulidad resulta claramente de la documentación presentada (incluida la presentada por esta parte el día 29 de septiembre de 2016); Segundo.—La negativa del registrador a practicar asiento de presentación supone una inadmisión «ad limine» y contraria a Derecho por cuanto el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil habilita al titular del cargo con facultad certificante a formular oposición y ahora concurren las circunstancias exigidas, por cuanto la sociedad a quien representa es presidente de los consejos de administración de las entidades del grupo «Anfi» con facultad certificante conforme al artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil, y ha quedado acreditado la falta de autenticidad de los supuestos nombramientos de presidentes de los consejos de administración de las entidades del grupo. A lo anterior, hay que añadir que el registrador también debe calificar sobre los nombramientos y ceses de consejeros llevados a cabo en las escrituras citadas por cuanto cabe admitir la posibilidad excepcional de que los registradores de lo Mercantil puedan y deban tener en consideración documentos relativos a los sujetos inscritos presentados con posterioridad a fin de lograr un mayor acierto en la calificación. En definitiva, la negativa del registrador a practicar asiento de presentación es equivocada e injusta al obviar la oposición amparada en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil que queda así vacío de contenido, y Tercero.—Que el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil habilita al recurrente para oponerse pues, como ha aclarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, persigue garantizar que la certificación sea auténtica y veraz por cuanto las certificaciones que son objeto de oposición han sido emitidas por persona no inscrita: concretamente por el presidente presuntamente nombrado. No puede considerarse limitado el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil a los supuestos de nombramiento de secretario excluyendo los de nombramiento de presidente, pues ello sería contrario a la letra y espíritu del precepto; Que es evidente que las certificaciones se expiden conjuntamente por el presidente y secretario como demuestra, que de no contar con el visto bueno del presidente, no cabe hablar de certificación en sentido técnico jurídico, como resulta de la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de noviembre de 1992; Que, del artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil, resulta la necesidad del visto bueno del presidente, lo que evidencia que la facultad de certificar es conjunta; Que es también aplicable la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 2012, que se refiere a un supuesto de certificación en que el visto bueno lo emite persona con cargo no inscrito, y Que resulta que la facultad certificante es conjunta, por lo que las

previsiones del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil han de entenderse aplicables al supuesto de nombramiento de presidente del consejo de administración. Esta conclusión queda confirmada atendiendo al espíritu y finalidad de la norma, que no es otra que la de reforzar las garantías de exactitud y veracidad de los actos inscribibles, con cita de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio de 2004 y 21 de enero de 2013, de las que cabe destacar la afirmación de que la posibilidad contemplada en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil de oposición, justifica el cierre registral por la evidente razón de que no pueden tener acceso al Registro títulos de contenido no auténtico, así como que el medio idóneo de acreditarlo es mediante la presentación del acta notarial que evidencie la diferencia entre los hechos narrados en un documento privado y en uno público. De todo lo anterior, resulta que los nombramientos llevados a cabo en la reunión del día 5 de agosto de 2016 no son auténticos, que la interpretación de artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil no puede ser restrictiva y que la denegación del registrador Mercantil es objetivamente injusta, pues tampoco contiene acto inscribible el supuesto del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil en caso de oposición por parte del secretario.

#### IV

El registrador emitió informe el día 17 de noviembre de 2016, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 18, 24 y 326 de la Ley Hipotecaria; 416 y 420 del Reglamento Hipotecario; 42, 50 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 2000, 23 de mayo de 2001, 7 de mayo de 2002, 9 de mayo de 2003, 2 de marzo de 2005, 23 de diciembre de 2008, 20 de septiembre de 2010, 28 de marzo de 2011, 30 de enero, 18 y 25 de abril, 3 de mayo, 4 de junio y 16 de octubre de 2012, 21 de enero, 26 de febrero y 20 de noviembre de 2013, 22 de julio de 2014, 9 de julio y 30 de noviembre de 2015 y 8 de febrero, 3 y 17 de mayo, 20 de julio y 15 de septiembre de 2016.

1. Como resulta de los hechos, ante la negativa del registrador Mercantil a extender asiento de presentación, se interpone recurso de queja y subsidiario potestativo contra tal decisión. Este Centro Directivo ha recordado (y muy recientemente, Resolución de 15 de septiembre de 2016), que si bien en la primera redacción del Reglamento Hipotecario, el artículo 416 estableció que, ante la negativa a extender el asiento de presentación, cabía recurso de queja ante el juez de la localidad, y que la Ley 24/2001 modificó el artículo 329 de la Ley Hipotecaria en el sentido de que cabía interponer recurso de queja ante esta Dirección General, conalzada ante el juez de la capital de la provincia, este último precepto quedó derogado y dejado sin contenido por la Ley 24/2005, por lo que actualmente la cuestión carece de una regulación directa.

No obstante, este Centro Directivo ha entendido que la negativa a la práctica del asiento de presentación es una calificación más y, como tal decisión, puede ser impugnada mediante el mismo recurso que puede interponerse contra una calificación que deniegue o suspenda la inscripción del documento. En consecuencia, debe tramitarse tal recurso a través del procedimiento previsto en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria, de plena aplicación en el procedimiento del Registro Mercantil por aplicación de disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, que establece: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles».

La particularidad del supuesto lo constituye que el objeto del recurso reside exclusivamente en la decisión sobre si procede o no la práctica del asiento de presentación,

sin prejuzgar sobre la futura calificación, en su caso, que el registrador deberá en su momento llevar cabo respecto al acceso del título presentado a los libros de inscripciones.

2. Establecido lo anterior, el recurrente basa su escrito de recurso en dos afirmaciones esenciales: por un lado, que el escrito de oposición debe acceder al libro de presentación del Registro Mercantil y, por otro, que en cualquier caso debe ser tenido en cuenta para la calificación de los documentos anteriormente presentados al quedar acreditada su falta de autenticidad. Ambas cuestiones deben ser contestadas por separado a fin de satisfacer la legítima pretensión del recurrente de obtener de este Centro Directivo una respuesta conforme a Derecho.

La primera cuestión debe contestarse de acuerdo a la reiterada doctrina que este Centro Directivo ha elaborado al respecto, conforme a la cual, y dados los efectos que sobre el principio de prioridad registral produce el asiento de presentación en el Libro Diario (artículos 17 y 24 de la Ley Hipotecaria y 10 del Reglamento del Registro Mercantil), es lógico que el legislador no quiera que dicho asiento se extienda mecánicamente con la sola aportación de un escrito al Registro. Es por ello que el registrador ha de analizar cada documento, con el objeto de decidir si procede o no su efectiva presentación al Diario.

La calificación que a estos efectos realiza el registrador es distinta de la que debe llevar a cabo con los documentos ya presentados para determinar si son o no susceptibles de inscripción o anotación. Consecuentemente, en este momento inicial el registrador debe limitarse exclusivamente a comprobar que concurren los requisitos que nuestro ordenamiento establece para que un documento pueda acceder al Libro Diario. Si se cumplen estos requisitos ha de practicarse el asiento de presentación, aunque se pueda ya observar que existe algún defecto que en su momento provocará la negativa a practicar la anotación o inscripción definitiva del título. En consecuencia, este Centro Directivo ha reiterado (*vid.* «Vistos»), que la negativa a la práctica de un asiento de presentación solo debe realizarse cuando el documento cuya constancia registral se solicita sea, palmaria e indudablemente, de imposible acceso al Registro. Este es el criterio que ha de presidir la interpretación del artículo 420.3 del Reglamento Hipotecario; por tanto, solo en aquellos casos en los que el propio presentante manifieste que su objetivo no es la práctica de un asiento en los libros del Registro, o en los que de una forma evidente resulte que el título nunca podría provocar dicho asiento, cabría denegar la presentación.

Las anteriores consideraciones son de plena aplicación en el ámbito del Registro Mercantil de conformidad con las previsiones de los artículos 45, 50 y 80 de su Reglamento, por lo que procede la confirmación de la calificación del registrador Mercantil con desestimación del motivo de recurso.

3. La segunda cuestión que plantea el escrito de recurso hace referencia al valor que ha de tener el escrito aportado al expediente en la calificación que ha de llevar el registrador Mercantil de documentos previamente presentados para su inscripción. A juicio del recurrente el supuesto se enmarca en el ámbito del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil.

Como puso de relieve la Resolución de 4 de junio de 2012, dicho precepto tiene la evidente intención de dotar de un mecanismo que evite en la medida de lo posible la inscripción de nombramientos inexistentes en la hipótesis concreta de que el certificado del que resulte el acuerdo de nombramiento haya sido expedido por la persona beneficiada por el mismo. Se trata en definitiva de reforzar las medidas de legalidad ordinarias para proceder a la inscripción de modo que quede debidamente acreditada la debida conexión entre la autoría de la certificación de la que resulta el acuerdo y la titularidad inscrita en el Registro Mercantil a fin de que ésta no se modifique sin justa causa (*vid.*, igualmente, las Resoluciones de 4 de junio y 16 de octubre de 2012, 21 de enero y 26 de febrero de 2013, 22 de julio de 2014 y 8 de febrero y 17 de mayo de 2016).

Sin embargo, no puede confundirse, como pretende el recurrente, el supuesto de oposición fundada en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil con el que da lugar a la presente. En aquél caso, existe un asiento de presentación relativo al nombramiento de cargo con facultad certificante y existe una respuesta por parte del

nombrado inscrito a la notificación practicada; respuesta que no da lugar a un nuevo asiento de presentación pues se integra en el procedimiento iniciado por la solicitud de inscripción de aquel. En el supuesto que da lugar a la presente, la presentación anterior de solicitud de inscripción de cargos no afecta a la facultad certificante y de ahí que no se haya instado el mecanismo previsto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Es el propio tercero, el presidente cuyo cargo al parecer ha sido revocado, el que por iniciativa propia aporta su escrito, escrito que carece de solicitud de inscripción de acto alguno por lo que resulta de plena aplicación, como queda fundamentada, la previsión del artículo 50 del Reglamento del Registro Mercantil.

Será en consecuencia en el ámbito de calificación de los documentos ya presentados y relativos a nombramientos practicados en el seno del consejo de administración, donde se deberá llevar a cabo su valoración. Ahora bien, dicha afirmación debe enmarcarse adecuadamente dentro de la regulación legal del procedimiento y en el resto del ordenamiento jurídico y su apreciación debe hacerse con las debidas cautelas a fin de no desnaturalizar el procedimiento registral. Esta Dirección General ha tenido ocasión de fijar los límites que en el ámbito del ejercicio de la oposición a que se refiere el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, ha de tener en cuenta el registrador a la hora de emitir su calificación y así, como afirmara la Resolución de 21 de enero de 2013, no cabe que la mera alegación de falta de autenticidad o validez impida la práctica del asiento solicitado. Para que la alegación del tercero pueda ser tenida en cuenta por el registrador es preciso que la tacha alegada sea debidamente acreditada.

A este respecto, tiene declarado este Centro Directivo, incluso antes de que el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil tuviese la redacción actual (por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio), que no basta que en el documento presentado para impedir la inscripción se demande la nulidad o falta de autenticidad del primero, sino que es preciso que del mismo resulte la evidencia de esta circunstancia. No es la sola contradicción, sino los vicios o defectos formales del acuerdo primeramente presentado, que el título posteriormente aportado ponga de manifiesto, los que podrían determinar la suspensión o denegación de su inscripción de modo que, si el documento ulteriormente traído al procedimiento no evidencia por sí la nulidad del primeramente presentado, no puede bastar para impedir la inscripción de éste (Resolución de 2 de enero de 1992). Así ocurre en los supuestos en que la falta de autenticidad del documento presentado a inscripción resulta de la presentación del acta notarial de junta o de otro tipo de acta de la que se infieran los hechos de los que se derive necesariamente aquélla. La pugna entre los hechos derivados de una narración hecha en un documento privado, como es la certificación de acuerdos, y los hechos narrados en el documento público autorizado por notario se resuelve en beneficio de estos últimos dado los contundentes efectos que a los mismos atribuye el ordenamiento jurídico (*vid.* Resolución de 3 de febrero de 2011 y artículos 1218 del Código Civil y 17 de la Ley del Notariado).

Consecuentemente, la tacha del documento presentado debe resultar de modo patente, de modo directo, del aportado para evitar su inscripción. Como ha afirmado esta Dirección General, en el ámbito del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, no basta con que conste la mera manifestación de oposición del anterior titular, pues eso implicaría dejar el desarrollo del procedimiento registral al interés de una parte (Resoluciones de 8, 9 10 y 11 de noviembre de 1999); es preciso que la falta de autenticidad del documento presentado a inscripción se acredite ante el registrador como exige el propio artículo 111.

También ha afirmado esta Dirección General (Resolución de 21 de enero de 2013), que el oponente no tiene abierto un a modo de trámite de audiencia para expresar su parecer sobre si los acuerdos adoptados cuya inscripción se solicita son o no conformes a Derecho. Dentro del ámbito del procedimiento registral la única persona con competencia para decidir sobre la validez o no, a los efectos de inscripción, es el propio registrador conforme a la atribución comprendida en el artículo 18 del Código de Comercio. Fuera de estos supuestos ni la mera oposición ni la mera atribución de nulidad por el anterior titular impiden la inscripción del título presentado quedando expeditas las vías previstas en el

ordenamiento jurídico para el ejercicio de las acciones judiciales correspondientes. Como ha reiterado este Centro Directivo (por todas, 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.

4. En el supuesto que constituye el objeto de esta Resolución frente a la solicitud de inscripción del acuerdo de, entre otras cuestiones, nombramiento de nuevo presidente del consejo de administración, acuerdo que es elevado a público en escritura autorizada en base a un certificado expedido por el secretario del consejo con el visto bueno del nuevo presidente designado, se opone por el presidente del consejo con cargo todavía inscrito y cesado en el acuerdo cuya inscripción se pretende, la falta de autenticidad del acuerdo en base a acta notarial que recoge los particulares del consejo de administración celebrado.

Como se señala en el escrito de recurso, se plantean dos cuestiones: por un lado, si el presidente cesado con cargo inscrito está legitimado o no para oponerse en los términos del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil (oposición que se produce no como consecuencia de la notificación prevista en dicho precepto si no a consecuencia del conocimiento extraprocedimental que el citado ha tenido de la solicitud de inscripción). La segunda cuestión que se plantea, en caso de aceptar la primera, consiste en determinar si de la documentación aportada resulta de modo indubitado la falta de autenticidad del título presentado o su falta de validez.

Lo que ocurre en el presente expediente es que, como ha quedado anteriormente expresado, la documentación que se ha presentado en el Registro Mercantil no es susceptible de asiento de presentación independiente por cuanto dicha documentación, por sí misma no motiva ningún asiento registral.

Cuestión distinta es que dicha documentación deba presentarse como complementario con el asiento de presentación que motivó la escritura de cese de presidente y nombramiento de nuevo presidente. Esta documentación aportada deberá ser tenida en cuenta para el despacho del documento anteriormente presentado de solicitud de inscripción del nuevo presidente del consejo de administración.

Ante esta situación será el registrador Mercantil, al calificar este documento de designación de nuevo presidente, quien habrá de valorar este nuevo documento aportado, sin que pueda ahora esta Dirección General pronunciarse al respecto, por cuanto la calificación es responsabilidad del registrador Mercantil.

Si el registrador inscribe porque considera que este documento aportado no afecta a aquél, el interesado, que es quien aporta este segundo documento, quedando los asientos bajo la salvaguardia de los tribunales, podrá solicitar judicialmente la rectificación del Registro.

Si, por el contrario, el registrador no inscribe el primer documento, por entender que el segundo pone en cuestión la autenticidad del primero, el interesado en la inscripción del primer documento, puede acudir en recurso ante esta Dirección General, sin perjuicio de los demás recursos que la legislación le permite entablar.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de enero de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.