

### III. OTRAS DISPOSICIONES

## MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

**23029** *Resolución de 18 de septiembre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles I de Málaga a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de esta última entidad.*

En el recurso interpuesto por don B. F., como administrador único de la sociedad «1945 Malpensa 2, SL», y esta última en nombre y representación de la sociedad «Espliego Inversiones, SL», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Málaga, don Francisco Javier Brea Serra, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de ésta última entidad.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de abril de 2024 por el notario de Málaga, don Juan Carlos Martín Romero, con el número 3.032 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos de la junta general de la sociedad «Espliego Inversiones, SL», celebrada el mismo día, por los que se cesaba al administrador único, don B. F., y se nombraba nuevo administrador único a la entidad mercantil «1945 Malpensa 2, SL», que designaba como representante persona física al citado don B. F.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Málaga, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Don Javier Brea Serra, Registrador Mercantil de Málaga, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, certifica que ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

#### Hechos:

Diario/Asiento: 486/1652.  
F. presentación: 30/04/2024.  
Entrada: 1/2024/11694,0.  
Sociedad: Espliego Inversiones SL.  
Hoja: MA-66182.  
Autorizante: Martín Romero, Juan Carlos.  
Protocolo: 2024/3032 de 30/04/2024.

#### Fundamentos de derecho (defectos).

– Calificada conjuntamente esta escritura de elevación a público de acuerdos sociales de 30 de abril de 2024, otorgada ante el Notario de Málaga don Juan Carlos Martín Romero el 30 de abril de 2024, número 3032 de su protocolo, presentada el 30 de abril de 2024, bajo el número de entrada 1/2024/11694, asiento 1652 del diario 486, junto con Acta Notarial de Junta General de Acuerdo Sociales autorizada en San Pedro de

Alcántara, Marbella, el 22 de abril de 2024, número 831 de protocolo, ante su Notario don Eduardo Hernández Compta, presentada en este Registro el día 6 de mayo de 2024, bajo el número de entrada 1/2024/11995, asiento 194 del diario 487.

En el primero de los documentos, que es de fecha posterior al segundo aunque presentado con anterioridad, se cesa al Administrador Único don B. F. y se nombra Administrador Único a la entidad mercantil "1945 Malpensa 2 SL", que nombra como representante persona física, al citado don B. F.

En el segundo de los documentos, que es de fecha anterior al primero aunque presentado posteriormente, se cesa como Administrador Único de la sociedad a don B. F. y a doña Marcela F. (Administradora Suplente), y se nombra Administradora Única a doña C. F. A.

El primero de los documentos que eleva a público acuerdos de la junta general de 30 de abril de 2024, al que asisten encontrándose presentes por si o debidamente representado el 100 % del capital social.

La convocatoria fue notificada a doña M. F. y a doña G. E., esta última fallecida 31 de julio de 2021 y titular de 300.160 participaciones sociales.

El segundo de los documentos, acta de junta general ordinaria, celebrada el 22 de abril de 2024, que es como hemos dicho celebrada antes que la junta elevada a público en el primero de los documentos.

Dicha junta, fue acordada su convocatoria por la letrada de la administración de justicia, doña D. A. J. C., del Juzgado Mercantil I de Málaga, el 24 de marzo de 2024.

El orden del día de la misma, en lo que a estos efectos interesa, es el siguiente:

1. Dejar sin efecto los acuerdos adoptados en la junta irregularmente celebrada el pasado 31 de diciembre de 2022.

Los acuerdos de esta junta, fueron impugnados judicialmente el 21 de enero de 2023, según documento que se incorpora a la presente escritura.

2. Cese de los Administradores, cambio de estructura del Órgano de Administración, Nombramiento de Administrador Único y consiguiente modificación estatutaria.

A esta junta, asisten los siguientes señores:

- Don G. P. (Presidente).
- Don J. L. B. G. (Letrado del presidente).
- Don B. F.
- Doña M. F.
- Don J. A. V. (Letrado de Llanos Group SL y de don B. F.).

Sometido a votación el primer punto del orden del día, vota a favor de dejar sin efecto los acuerdos adoptado en junta general de 31 de diciembre de 2022, don G. P., titular 300.160 participaciones y vota en contra el letrado Sr. A., representante de Llanos Group SI, titular de 300.150 participaciones. En consecuencia el presidente don "G. P., declara que resulta aprobado este punto del orden del día, dejando sin efecto los acuerdos de junta general de 31 de diciembre de 2022.

El Sr. A. V., letrado del Sr. F., se opone a cualquier representación que pueda llevar el Sr. p. en cuanto a la parte del legado que le corresponde y que ha adquirido de la Sra. E. Advierte, de las consecuencias penales que comportaría su actuación en contra de los derechos del Sr. F., siendo el Sr. F. la única persona que conforme a la legislación vigente podría representar a dicha señora.

Por tanto, dada las razones expuestas, considera que la propuesta de este punto del orden del día ha sido desaprobada, puesto que ha sido rechazada por la mayoría del capital social.

Sigue añadiendo el Sr. A. V., que actualmente la aceptación y adjudicación de herencia es objeto de controversia en el procedimiento judicial 631/2023, ante el Juzgado de primera Instancia número 1 de Marbella. En este procedimiento se impugna la escritura de adjudicación de herencia del Sr. P.

Dicha titularidad, está judicializada ante el Juzgado de lo Mercantil de Málaga Bis 1, procedimiento ordinario 21/2023, así como medidas cautelares de 21 de enero de 2023. Dicho documento se incorpora a la escritura.

El presidente Sr. P., se remite a la lista de asistentes a la junta y rechaza las manifestaciones vertidas por el Sr. A.

El Sr. P., entrega acta de requerimiento autorizada por el Notario de Marbella, don José Ordóñez Cuadros, el 18 de abril de 2023, con el número 1342 de protocolo que queda incorporada a esta escritura.

Así mismo, el Sr. P. hace entrega para unir a esta matriz de la escritura de aceptación de herencia autorizada por el Notario de Marbella, don Luis Plá Rubio, el 2 de diciembre de 2022, con el número 6915 de su protocolo.

A continuación se entra a debatir el segundo punto del orden del día, que es Cese de Administradores, Cambio de estructura del Órgano de Administración a Administrador Único y nombramiento de Administrador único, y consecuente modificación estatutaria.

En cuanto al primer tema de este punto, se propone por el presidente cesar como administradores de la mercantil al don B. F. y a doña M. F., esa última administradora suplemente.

Sometido a votación, vota a favor del cese de los administradores don G. P., titular 300.160 participaciones y vota en contra el letrado Sr. A., representante de Llanos Group S.L, titular de 300.150 participaciones.

En consecuencia, el presidente declara aprobada la modificación de la forma de gobierno de la sociedad, con la consiguiente modificación estatutaria.

Se propone el nombramiento por el presidente del nuevo administrador único de la sociedad, en favor de doña C. F. A., mayor de edad, soltera, con DNI (...), y con domicilio en (...) Málaga.

Sometido a votación, vota a favor del nombramiento de la nueva administradora, don G. P., titular 300.160 participaciones y vota en contra el letrado Sr. A., representante de Llanos Group SL, titular de 300.150 participaciones.

Presente en el Acto doña C. F. A., acepta el cargo para el que ha sido nombrada, declarando no estar incurso en prohibiciones e incompatibilidades legales para ejercer su cargo.

Se hacen las misma [sic] manifestaciones del punto primero, tanto por parte del Sr. P., como del Sr. A., reiterándose en todas las manifestaciones realizadas al respecto en el punto anterior del orden del día.

Por último, el Sr. A. manifiesta que advierte a doña C. F. A., presente en el Acto, que no se ha producido nombramiento alguno de administrador, y que cualquier actuación que lleve a cabo como tal, será constitutiva de delito.

Como claramente se ve, existe una disputa sobre las 300.160 participaciones de la Sra. E. F., que en el primer documento se las atribuye don G. F. y en segundo a don G. P.

Don G. F. y doña G. E. F., contrajeron matrimonio el 19 de junio de 1989. De dicho matrimonio no hubo descendencia común, pero sí de los anteriores matrimonios. La Sra. P. de su anterior matrimonio tuvo un hijo que es don G. P.

Doña G. E. F., otorgó testamento ante el Notario de Marbella, don Juan Miguel Motos Guirao, el 28 de enero de 2014, número 218 de su protocolo.

En el manifestaba haber estado casada en primeras nupcias con don R. P., del que tiene un descendiente, don G. P.

Manifestaba estar casada en segundas nupcias, de cuyo matrimonio no tiene descendencia.

En dicho testamento, legaba con cargo al tercio de libre disposición el 25 % de su herencia a 5 hermanos (el 5 % a cada uno de ellos), entre los cuales se encontraba doña F. E.

Esta señora vendió su legado del 5 % a don B. F. en escritura otorgada en Málaga, el 23 de abril de 2024, ante su Notario doña Silvia Tejuca García, número 1.381 de su protocolo.

Legaba el usufructo universal y vitalicio a su esposo don B. F. Igualmente, nombraba heredero universal de todos sus bienes y derechos a su hijo don G. P.

Por último, se nombraba contador partidor al hermano de la testadora, don F. A. E., que ejercerá el cargo con carácter remunerado con facultades legales y específicas de entrega de legado, prorrogándose el plazo legal, hasta el fallecimiento de su esposo.

El señor P. aceptó la herencia en la forma antes mencionada, mediante la cual se adjudicaba las 300.160 participaciones de la sociedad Espliego Inversiones SL, impugnada judicialmente como antes es hemos dicho.

Siendo incompatibles ambos documentos, el Registrador no puede resolver con los escasos medios que cuenta para su calificación, por lo que se hace necesario suspender ambos documentos en los que además claramente existe una contienda judicial acerca de la titularidad, y representación de las 300.160 participaciones de la fallecida doña G. E.

De acuerdo con la Resolución de la DGSJFP de 24 de septiembre de 2022, "...dada la trascendencia de los pronunciamientos registrales y 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 la inexactitud registral. Por eso el registrador no solo puede sino que debe tener en cuenta los documentos inicialmente presentados sino también los auténticos relacionados con éstos, aunque fuesen 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 (Resolución de DGSJFP de 2 de Agosto de 2014, que sigue la doctrina de Resoluciones anteriores por todas la de 11 de Febrero de 2014). La resolución citada continúa diciendo que en estos casos, para evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto institución encaminada a la publicidad legal de situaciones jurídicas ciertas ante la insalvable incompatibilidad, el registrador debe suspender la inscripción de sendos (o de todos y sus conexos) títulos incompatibles y remitir la cuestión relativa a la determinación de cual sea el auténtico a la decisión del juez competente cuya función el registrador no puede suplir. La Dirección General ha reiterado en numerosas ocasiones (por todas la Resolución de 5 de junio de 2012 que fija doctrina) que el principio de prioridad, propio de un registro de cosas, como es el Registro de la Propiedad, tiene su reflejo en un Registro de personas, como es el Mercantil, si bien con las debidas adaptaciones derivadas de su distinta naturaleza, pues aunque el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil haga una formulación de tal principio, formulación que no aparece a nivel legal, su aplicación debe 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 legitimación tiene su fuente en la Ley (artículo 20 del Código de Comercio)".

En relación con la presente calificación: (...)

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro.

Málaga, a veintiuno de mayo de dos mil veinticuatro.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don B. F., como administrador único de la sociedad «1945 Malpensa 2, S.L.», y esta última en nombre y representación de la sociedad «Espliego Inversiones, S.L.», interpuso recurso el día 21 de junio de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos.

Previo.—De la falta de condición de socio de D. G. P.

Esta parte pretende hacer especial mención a la falta de condición de socio de D. G. P. que motiva la nulidad de la Junta General de 25 de abril de 2024.

En un primer momento, los socios que suscribieron el capital social de la entidad Espliego Inversiones, SL fueron D. B. F. y Dña. G., distribuyéndose el capital, tal y como se establece en la escritura de constitución de Espliego Inversiones, SL y en la de ampliación de capital.

Respecto a los socios constituyentes, D. B. aportó sus participaciones sociales a favor de Yanus Group, tal y como se acredita en la Escritura de Constitución de Yanus Group de fecha de 29 de diciembre de 2021 otorgada ante el Notario D. Amador Zorrilla López no 2115 de su protocolo.

Por parte de Dña. G. E., sus participaciones sociales permanecieron inalterables desde la suscripción hasta su fallecimiento el pasado 31 de julio de 2021. Desde ese momento hasta que se proceda a disolver la sociedad de gananciales con D. B. y se adjudique efectivamente su herencia todos sus bienes, incluidas las participaciones en Espliego Inversiones, SL pasarán a formar parte de la herencia yacente.

Por lo tanto, los socios de Espliego Inversiones son Yanus Group y la herencia yacente de Dña. G. hasta que se produzca a efectiva adjudicación de la misma.

En ningún caso la titularidad pasa a ninguno de los herederos. Lo que sí ostenta el Sr. F. es la representación de las participaciones sociales de Espliego Inversiones conforme al régimen matrimonial de gananciales que existente entre la fallecida y el Sr. F.

Por lo tanto, el Sr. P. no ostentaba la condición de socio de Espliego Inversiones para formar parte de la lista de asistentes de la Junta General celebrada el pasado 25 de abril de 2024.

Primero.–De la escritura pública calificada negativamente.

Tal y como se ha mencionado, la Escritura Pública (...) se presentó ante el Registro Mercantil de Málaga el mismo día 30 de abril de 2024, con el número de entrada 1/2024/11694, asiento 1652 del diario 486, por la cual se pretendía inscribir el cese y nombramiento del órgano de administración de Espliego Inversiones.

De esta forma, se pretendía la inscripción del cargo de administrador único de 1945 Malpensa 2, SL en la sociedad Espliego Inversiones, a la junta general de la Sociedad.

Expresamente se hace constar que se ejecutó la notificación del cese del administrador saliente conforme a lo establecido en el artículo 11 del Reglamento Mercantil.

Resulta que, estando presentada a inscripción la Escritura Pública de nombramiento de 1945 Malpensa como administrador único, se presentó ante el Registro Mercantil el día 6 de mayo de 2024, con número de entrada 1/2024/11995, asiento 194 del diario 487, el Acta Notarial de Junta General de Acuerdos Sociales autorizada en San Pedro de Alcántara, Marbella, el 25 de abril de 2024, ante el Notario D. Eduardo Hernández Compta con número 831 de protocolo, (en adelante, el "Acta Notarial").

El Sr. Registrador Mercantil, en el plazo reglamentariamente establecido, notificó la certificación de suspensión de inscripción de la Escritura Pública, emitiendo calificación conjunta.

Por lo tanto, el Sr. Registrador Mercantil emitió calificación negativa conjunta por entender que, con los escasos medios con los que cuenta su calificación y tratándose de documentos incompatibles entre sí, debe suspender la inscripción de ambos documentos (...)

Segundo.–De la inexistencia de incompatibilidad de ambos documentos.

El Sr. Registrador Mercantil justifica la suspensión de la inscripción de la Escritura Pública basando su decisión en la existencia de incompatibilidad de los documentos citados en el Hecho Primero.

En este sentido cabe destacar que no existe limitación alguna a nuestro Derecho de libertad societaria respecto a la Junta General para cesar y nombrar administradores. Todo ello en base a las relaciones de confianza necesarias en este tipo de cargos, sin necesidad ni exigencia de que transcurra un tiempo determinado entre los nombramientos.

En este caso, la junta general de 25 de abril de 2024, cuya lista de asistentes ya se determinó en el Previo porque no era válida, cesa al administrador único D. B. F. y nombra a Dña. C. F. A. como tal.

Este nombramiento no se presenta al Registro Mercantil para su inscripción hasta el día 6 de mayo de 2024, fecha posterior a la Escritura Pública presentada por esta parte el 30 de abril de 2024.

Posteriormente, en fecha 30 de abril de 2024, la junta general de la Sociedad acuerda por unanimidad el cese como administrador único y se nombra como administrador único a la mercantil 1945 Malpensa 2, SL, siendo este acto presentado para su calificación ese mismo día, el 30 de abril de 2024.

De esto se desprende que, de la libertad de decisión que tienen los socios a través de la adopción de acuerdos en sede de junta general de la Sociedad, como organismo encargado de la llevanza de los asuntos propios cuya competencia le atribuye la ley, es voluntad inequívoca de los socios que se establezca como administrador único de la Sociedad a la mercantil 1945 Malpensa 2, SL.

En este sentido, conforme a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en adelante "DGRN 0 DGSJFP") de fechas 5 de agosto de 2013, 24 de octubre de 2016, 23 y 24 de enero de 2019 y 13 de febrero de 2019, en las que se reitera que el ejercicio de la formación de la voluntad social de las sociedades de capital que se materializa mediante la adopción de acuerdos en junta general (conforme al artículo 159 de la Ley de Sociedades de Capital), acuerdos que se adoptan con las mayorías establecidas mediante la emisión del voto por cada socio (artículos 198 y ss. y 201 LSC), habiéndose adoptado en este caso el acuerdo por el 100 % del capital social, se debe entender, conforme a la voluntad de los socios, que es la mercantil 1945 Malpensa 2, SL, y su representante persona física, la que conforma actualmente el órgano de administración de la Sociedad y que, por ende, debe inscribirse este hecho en el Registro Mercantil.

Así las cosas, no se puede interpretar como incompatible el documento presentado con Posterioridad al Registro Mercantil. carente de sentido V que vulnera los principios de legalidad y de prioridad, principios rectores y claves para el correcto funcionamiento V cumplimiento de la función del Registro Mercantil.

Tercero.–De los principios de legalidad y prioridad.

Esta parte entiende que no se ha aplicado el principio de legalidad regulado en los artículos 18.2 del Código de Comercio y el 6 del Reglamento del Registro Mercantil, a tenor de los cuales el Sr. Registrador Mercantil viene obligado a calificar los documentos objeto de calificación en virtud del contenido de los mismos y de los asientos del Registro existentes al tiempo de su presentación. Es decir, no basará su calificación en documentación de carácter extra-registral.

Así, conforme a la citada legislación, el Sr. Registrador viene obligado a calificar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos, la capacidad y legitimación de los que los otorgan o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro, haciendo caso omiso necesariamente a la documentación extra registral.

Además, el artículo 58 del Reglamento del Registro Mercantil establece que la calificación del Sr. Registrador Mercantil se extenderá a los extremos señalados en el artículo 6 del reglamento.

Por otro lado, el principio de prioridad regulado en el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil dispone:

"2. El documento que acceda primeramente al Registro será preferente sobre los que accedan con posterioridad, debiendo el Registrador practicar las operaciones registrales correspondientes según el orden de presentación."

Por ello, y por imperativo legal, y sin perjuicio de que la junta general celebrada el día 25 de abril de 2024 se ha celebrado de manera ilegal y, por ende, es nula, se ha de aplicar el principio de prioridad en este caso, teniendo preferencia la Escritura Pública presentada ante el Registro Mercantil en fecha 30 de abril de 2024. Así, la calificación de la Escritura Pública no puede quedar contaminada por el contenido de una instancia suscrita y presentada en una fecha posterior a la de aquella. Es requisito imprescindible para cumplir la función garantista, la oponibilidad y el principio de fe pública de lo inscrito en el Registro Mercantil, el cumplimiento del principio de prioridad, "prior in tempore, potior in iure".

En virtud de lo expuesto anteriormente, entendemos que el Sr. Registrador erró al afectar la calificación de la Escritura Pública de cese de D. B. F. como administrador único de la Sociedad y nombramiento de la mercantil 1945 Malpensa 2, SL como administrador único al contenido del Acta Notarial presentada con posterioridad.

Cuarto.–Del principio de ajenidad a las contiendas societarias.

Existe doctrina reiterada de la DGRN por la que se establece que el Registro Mercantil debe permanecer ajeno a las contiendas entre las partes cuya atribución pertenezca a los Tribunales de Justicia.

En este sentido, el procedimiento registral es ajeno a la resolución de contiendas entre las partes cuyo conocimiento está atribuido a los Tribunales de Justicia, por lo que no se justifica la denegación de la inscripción ya que una contienda judicial acerca de las titularidad y representación de unas participaciones no puede impedir la inscripción de los acuerdos adoptados en la junta general pues esto paralizaría el normal funcionamiento de la mercantil.

Corresponderá, en todo caso, al Juzgado, dirimir en un posterior procedimiento judicial la denegación del asiento registral, en caso de que el pronunciamiento sea contrario a la calificación registral.

Así, las discrepancias que puedan mantener los socios sobre los aspectos referentes a la celebración de la junta general serán susceptibles de provocar el ejercicio de las acciones legales correspondientes pero sin que dicha circunstancia tuviera carácter impositivo de la inscripción de los acuerdos adoptados por la Junta General.

Todo ello se recoge en una prolífica doctrina de la DGRN entre la que podemos destacar la del 23 de enero de 2019.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

Fundamentos de Derecho.

Primero.–Del Recurso Gubernativo.

Permite el recurso gubernativo el artículo 66 del Reglamento del Registro Mercantil y el artículo 324 de la Ley Hipotecaria, que establece que contra la calificación que atribuya al título algún defecto que impida su inscripción podrán los interesados interponer Recurso Gubernativo.

Segundo.–Del plazo y forma de interposición.

El presente recurso se interpone dentro del plazo y forma conforme al artículo 71 del Reglamento del Registro Mercantil y conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria.

Tercero.–De la legitimación.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 67 apartado a) del Reglamento del Registro Mercantil, tiene legitimación para interponer el presente recurso la compareciente, por ser ésta la que ostenta la representación legal.»

## IV

El registrador Mercantil emitió su informe y, mediante escrito de fecha 4 de julio de 2024, remitió el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe expresaba que, el día 25 de junio de 2024, dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura de acuerdos sociales calificada y recurrida, a los efectos del artículo 327 de la Ley Hipotecaria, así como a don Eduardo Hernández Compa, como notario autorizante del acta notarial calificada juntamente con aquella escritura, sin que se hayan recibido alegaciones suyas.

Asimismo, añadía que el día 19 de junio de 2024, bajo la entrada 99/2024/177.600, se presentó en ese Registro Mercantil recurso interpuesto por doña C. F. A. y don G. P., por el que recurren la calificación efectuada por el mismo registrador de fecha 21 de mayo de 2024, correspondiente al acta notarial de junta general de acuerdos sociales, autorizada en San Pedro de Alcántara, el día 22 de abril de 2024, por su notario don Eduardo Hernández Compta, con el número 831 de protocolo. Dicha acta fue calificada junto con la escritura referida, de elevación a público de acuerdos sociales, otorgada en Málaga, el día 30 de abril de 2024, ante su notario, don Juan Carlos Martín Romero, número 3.032 de protocolo. Ese recurso fue elevado a esta Dirección General el día 2 de julio de 2024.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 9, 398 y 1218 del Código Civil; 17, 18 y 258.5 de la Ley Hipotecaria; 18 y 20 del Código de Comercio; 17 bis de la Ley del Notariado; 91, 93, 104, 105, 116, 118, 126, 159, 179, 188, 191 a 193 y 198 a 201 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 7, 10, 102 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2016 y 12 de julio de 2022; la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoctava, de 18 de febrero de 2011; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 1981, 17 de marzo de 1986, 9 de enero de 1991, 2 de enero de 1992, 7 de junio de 1993, 13 de febrero y 25 de julio de 1998, 29 de octubre y 8, 9, 10 y 11 de noviembre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de marzo, 23 de octubre y 8 de noviembre de 2001, 31 de marzo de 2003, 22 de marzo y 26 de noviembre de 2007, 3 de febrero y 6 de julio de 2011, 5 de junio, 29 de noviembre y 20 de diciembre de 2012, 7 de mayo, 13 de junio, 3 de julio y 5 de agosto de 2013, 31 de enero, 11 de febrero y 28 de julio de 2014, 4 de marzo de 2015, 24 de octubre de 2016, 3 de abril y 14 de diciembre de 2017 y 23 y 24 de enero, 13 de febrero y 23 de julio de 2019, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 26 de febrero, 24 de septiembre y 10 de diciembre de 2020, 11 y 12 de abril, 23 de mayo y 24 de octubre de 2022 y 8 de junio de 2023.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro Mercantil, el 30 de abril de 2024, una escritura autorizada el mismo día por la que el ahora recurrente, don B. F., elevó a público los acuerdos de la junta general de la sociedad «Espliego Inversiones, SL», celebrada también el día 30 de abril de 2024, por los cuales se cesa a dicho don B. F. como administrador único y se nombra nuevo administrador único a la entidad mercantil «1945 Malpensa 2, SL», que designa como representante persona física al citado don B. F.

El registrador funda su negativa a la inscripción solicitada en que se ha presentado posteriormente –el día 6 de mayo de 2024– un acta notarial de otra junta general celebrada el día 25 de abril de 2024 previa convocatoria por letrada de la Administración de Justicia, en la que se cesa al referido administrador único así como a la administradora suplente, doña M. F., y se nombra administradora única a doña C. F. A. Afirma que, siendo incompatibles ambos documentos, no puede resolver con los escasos medios que cuenta para su calificación, teniendo en cuenta, además, que existe

una contienda judicial acerca de la titularidad y representación de ciertas participaciones sociales.

El recurrente alega que la junta general celebrada el día 25 de abril de 2024 es nula, porque don G. P. carece de la condición de socio (por corresponder ésta a la herencia yacente de doña G. E.), y se ha de aplicar el principio de prioridad en este caso e inscribir la escritura primeramente presentada.

2. Es doctrina de este Centro Directivo (vid., 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 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, por tanto, 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. Precizando 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 son compatibles, el orden de despacho vendrá determinado por el orden de presentación que, en su caso, determinará a su vez el rango hipotecario. Si son incompatibles accederá al Registro el primeramente presentado con exclusión del segundo cualquiera que sea su fecha (artículo 17 de la Ley Hipotecaria).

3. 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 se trata de un problema de prioridad, sino de validez, de modo que, 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.

Este Centro Directivo ha reiterado en numerosas ocasiones (vid., por todas, la Resolución de 5 de junio de 2012 que fija además doctrina, reiterada 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 fuesen 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.

Por tal razón el texto literal 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 Comercio, y 7 del Reglamento del Registro Mercantil).

4. 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; en segundo lugar, que hay que tener bien presente».

Nuevamente y como se ha expresado respecto del 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.

5. Lo mismo ocurre con la presentación, con asientos de presentación vigentes, de diversos títulos contradictorios entre sí. La regla general es que, en su función

calificadora, los registradores mercantiles han de tener en cuenta el juego del principio de prioridad, lo que les obliga a tomar en consideración, junto con el título que es objeto de la misma, los asientos del Registro existentes al tiempo de su presentación, y, en consecuencia, en cuanto tengan asiento de presentación vigente en tal momento, los documentos presentados con anterioridad, no los que accedan al Registro después.

No obstante, en numerosas ocasiones este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 13 de febrero y 25 de julio de 1998, 29 de octubre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de marzo de 2001 y 5 de junio de 2012), ante una contradicción insalvable de los títulos presentados ha afirmado: en primer lugar, que el registrador en su calificación deberá 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; en segundo lugar, que 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; en fin y en su consecuencia, que para evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto institución encaminada a la publicidad legal de situaciones jurídicas ciertas, ante la insalvable incompatibilidad, el registrador debe suspender la inscripción de ambos (o de todos y sus conexos) títulos incompatibles y remitir la cuestión relativa a la determinación de cuál sea el auténtico 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.

6. Este criterio encuentra acomodo en la Sentencia del Tribunal Supremo número 561/2022, de 12 de julio que afirma lo siguiente: «Aunque sea excepcional, el registrador, al realizar la calificación, puede tener en cuenta circunstancias o hechos ciertos, de los que tenga constancia registral, aunque no consten en virtud de documentos presentados en el Libro Diario por no ser títulos susceptibles de inscripción u otra operación registral o que hayan sido presentados después del documento objeto de calificación, de cuya autenticidad no quepa duda y que estén relacionados con el documento cuya inscripción se solicita, a fin de evitar la práctica de asientos ineficaces y en aplicación del principio de legalidad (arts. 18 y 20 Ccom)».

Es la aplicación de dicho principio de legalidad y la obligación de llevar a cabo una calificación conjunta (artículo 258.5 de la Ley Hipotecaria), lo que impone la denegación de la práctica del asiento solicitado cuando constan presentados dos documentos de contenido contradictorio e incompatible entre sí, y de los que no puede predicarse simultáneamente su validez, pero que, por estar ambos autorizados por notario, se ven protegidos por las mismas presunciones legales (artículos 1218 del Código Civil y 17 bis de la Ley del Notariado). La determinación de cuál de los dos documentos debe prevalecer y servir de título para la práctica de un asiento en el Registro es competencia de los tribunales de Justicia sin que el registrador pueda, en el estrecho ámbito del procedimiento registral, llevar a cabo una decisión que escapa de su competencia.

7. Por otra parte, habida cuenta de las características del procedimiento registral mercantil, ajeno al principio de contradicción y carente de una fase probatoria, el acceso de los actos inscribibles no se articula como regla general sobre la prueba de los mismos, sino sobre la declaración solemne, en escritura pública, de su realidad y regularidad por la persona legitimada para efectuarla, eventualmente complementada con las acreditaciones documentales normativamente tasadas, siendo las personas adecuadas para dejar constancia del devenir societario a los efectos que aquí interesan los administradores y demás personas facultadas para la elevación a público de los acuerdos sociales (Resolución de 11 de abril de 2022). Esta indudable fragilidad en el

terreno de lo fáctico se agrava exponencialmente cuando la certificación aparece expedida por una persona que aparece como beneficiaria del acuerdo de nombramiento del cual se certifica, lo que ha determinado el establecimiento en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil de una especial cautela que posibilita la inmediata reacción frente a nombramientos inexistentes, evitando, en su caso, su inscripción.

Establece esta norma que la certificación del acuerdo por el que se nombre al titular de un cargo con facultad certificante, cuando haya sido expedida por el propio nombrado, sólo tendrá efecto si se acompaña de notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular, para añadir que el registrador no practicará la inscripción de estos acuerdos en tanto no transcurran quince días desde la fecha del asiento de presentación; en este plazo, el titular anterior podrá oponerse a la práctica del asiento si justifica haber interpuesto querrela por falsedad en la certificación o si acredita de otro modo la falta de autenticidad. Ahora bien, según el mismo artículo 111.1 del Reglamento del Registro Mercantil, en su párrafo último, redactado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, acreditada la interposición de la querrela, se hará constar esta circunstancia al margen del último asiento, pero tal interposición no impide practicar la inscripción de los acuerdos certificados. Y de esta última previsión reglamentaria se infiere indudablemente que sólo 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. Además, la interposición de la querrela o la acreditación de la falta de autenticidad del nombramiento no son incompatibles entre sí.

Como se ha indicado, para que se produzca el cierre registral, se exige no sólo que se alegue (ni siquiera que se interponga querrela por falsedad en la certificación), sino que se acredite la falta de autenticidad del nombramiento.

Si la oposición se acredita mediante la justificación de la interposición de querrela esta circunstancia se hace constar al margen del asiento sin impedir la práctica del acuerdo certificado. El motivo es que la mera interposición de la querrela no acredita por sí sola la falta de autenticidad de la certificación en que se basa la solicitud de alteración del contenido del registro; por ello, el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil se limita a regular su constancia sin impedir la práctica de la inscripción correspondiente (Resolución de 3 de febrero de 2011).

En el caso, previsto en el precepto, de que el anterior titular con facultad certificante se oponga acreditando la falta de autenticidad del nombramiento, ha entendido esta Dirección General, ante la falta de una declaración expresa del mismo artículo 111, que el registrador debe suspender la inscripción por la evidente razón de que no pueden tener acceso al registro títulos cuyo contenido no sea auténtico. Para que así ocurra 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 precepto reglamentario.

La cuestión por tanto se centra en cómo debe producirse dicha acreditación de falta de autenticidad. Este Centro Directivo tiene declarado, incluso antes de que el artículo 111 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, 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 presentado ponga de manifiesto, los que podrían determinar la suspensión o denegación de su inscripción de modo que, si el documento ulteriormente presentado 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 –cfr. Resolución de 3 de febrero de 2011 y artículos 1218 del Código Civil y 17 bis, apartado 2.b), de la Ley del Notariado–.

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.

Para deslindar debidamente lo que comprende la oposición prevista en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, debe tenerse en cuenta que, como resulta claramente del mismo y de las consideraciones anteriores, la oposición no puede basarse en cuestiones sustantivas, la nulidad de los acuerdos adoptados, sino en la falta de autenticidad formal del documento presentado. Esta distinción es importante porque el oponente no tiene abierto un trámite de audiencia para expresar su parecer sobre si los acuerdos adoptados 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.

La Resolución de 2 de enero de 1992 lo expresa con gran claridad: «(...) la suspensión del asiento que el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil permite, se funda inequívocamente en la debilidad de la eficacia probatoria del título contemplado y no en la validez o nulidad del acuerdo en él recogido (...) Se trata, pues de una causa de suspensión de la inscripción por razón sólo del vehículo formal, mediante el que el acuerdo cuestionado intenta acceder al Registro, que en modo alguno puede invocarse para amparar la suspensión, en virtud de elemental nulidad, del acto documentado, por más que la nulidad haya sido demandada judicialmente; para ello existen otros remedios cuales son las anotaciones de la posible demanda de impugnación (...)».

En consecuencia, la oposición del anterior titular de la facultad certificante sólo puede entenderse en el sentido de que, para ser apreciada y provocar el cierre registral, debe acreditar directa e inmediatamente su falta de autenticidad.

Por ello, de la simple oposición que pueda formular en su respuesta por el administrador cesado no se deduce circunstancia alguna que permita poner en duda aquella autenticidad. No obstante, el precepto reglamentario cumple en tal hipótesis su propósito, pues, informado sobre lo acontecido en la junta, el interesado podrá emplear los mecanismos de reacción judicial que estime oportunos, pero será sobre la base de una inscripción que ya puede practicarse, sin perjuicio de que judicialmente se ordene su suspensión.

8. Excluida la vía directa del artículo 111, queda aquella otra en la que el registrador, sobre la base de una información relevante y aparentemente conexa que haya obtenido por otros medios hábiles, llega a la conclusión de que la situación reflejada en el único título presentado para su inscripción no es válida, de modo que acceder a su asiento equivaldría a practicar una inscripción inútil e ineficaz. Como se afirma en la Resolución de 12 de abril de 2022, «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 Comercio, y 7 del Reglamento del Registro Mercantil)».

9. En el caso de este expediente, debe tenerse en cuenta que el segundo título presentado a inscripción es el acta notarial de la junta general celebrada antes –22 de abril de 2024– que aquella otra junta general –de fecha 30 de abril de 2024– cuyos acuerdos se elevan a público en la escritura presentada primeramente en el Registro. Y no pueden desconocerse circunstancias relevantes como el hecho de que esa primera junta general haya sido convocada por letrada de la Administración de Justicia con designación del presidente de dicha junta y que la fecha de adopción del acuerdo de cese del administrador único resulta de la narración de hechos por el notario en la referida acta notarial de la junta, documento público del que resulta fehacientemente la inexactitud de la certificación de acuerdos sociales que han servido de base para la elevación a público de acuerdos de la posterior junta general –de 30 de abril– mediante la escritura cuestionada.

El registrador pone en duda la declaración que en el acta notarial de la junta formula el presidente de la junta sobre su válida constitución con el carácter de universal. Esta Dirección General (vid. Resoluciones de 5 de agosto de 2013 y 24 de octubre de 2016, referidas a una sociedad de responsabilidad limitada, y la de 3 de abril de 2017, respecto de una sociedad anónima, con criterio reiterado más recientemente en las Resoluciones de 23 y 24 de enero, 13 de febrero y 23 de julio de 2019, 26 de febrero de 2020 y 8 de junio de 2023, entre otras) ha puesto de relieve que la formación de la voluntad social de las sociedades de capital se lleva a cabo mediante la adopción de acuerdos en junta general (artículo 159 de la Ley de Sociedades de Capital), acuerdos que se adoptan con las mayorías establecidas mediante la emisión del voto por cada socio (artículos 198 a 201). Todos los socios tienen derecho a asistir a las juntas (artículo 179) y, salvo excepciones, a emitir un voto por cada participación o acción de su titularidad (artículo 188). Es por tanto la titularidad la que determina, en principio, la legitimación para asistir a la junta y emitir el voto (artículos 91 y 93), por lo que debe ser acreditada frente a la sociedad por quien reclame el ejercicio de los derechos inherentes a la misma. Al efecto, el órgano de administración tiene encomendada la llevanza del libro registro de socios (artículo 105.1) en el que han de constar las sucesivas titularidades de las participaciones (artículo 104.1) con la finalidad de reconocer como socios a los que en él constan como tales (artículo 104.2). En las sociedades anónimas se está a sus propias normas reguladoras en el supuesto de acciones nominativas (artículo 116), o representadas por anotaciones en cuenta (artículo 118.3).

Por otra parte, se atribuye a la mesa de la junta la formación de la lista de asistentes (artículos 191, 192 y 193), para lo que debe emitir una opinión cuando existan reclamaciones de titularidad que no resulten de sus registros y que pueden ser tanto estimatorias como desestimatorias (como ocurre a la hora de apreciar la existencia de representación de socios u otras circunstancias similares). Este Centro Directivo tiene declarado en una dilatadísima doctrina (vid., por todas, la Resolución de 29 de noviembre de 2012) que corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta, lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe reclamación de reconocimiento de la condición de socio –o de representante del mismo–, declaración frente a la que pueden hacerse reservas o protestas (artículo 102.1.3.<sup>a</sup> del Reglamento del Registro Mercantil). Asimismo, compete al presidente la declaración sobre los resultados de las votaciones, frente a la que también pueden hacerse manifestaciones cuya constancia en acta se puede solicitar (artículo 102.1.4.<sup>a</sup> del citado Reglamento). En particular, a propósito de la representación de una comunidad hereditaria en la junta general, la Resolución de 4 de marzo de 2015 rechazó que esa representación debiera acreditarse al registrador.

No obstante, también es doctrina reiterada del citado Centro Directivo que, aun cuando en principio el presidente de la junta es la persona llamada a declarar válidamente constituida la misma, determinando qué socios asisten a ella presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como proclamar el

resultado de las votaciones de suerte que las manifestaciones u observaciones de los asistentes recogidas en la propia acta no pueden tener a efectos registrales el mismo valor que aquéllas, ello no significa que tales declaraciones del presidente deban, por la sola calidad de quien las formula, vincular al registrador de modo absoluto, al punto de que éste deba desconocer la realidad de lo acontecido en el seno de la junta cuando se halle amparado por la fe notarial, ignorando totalmente las afirmaciones contrarias de los socios consignadas en el acta y de especial relevancia para calificar la validez de los acuerdos (cfr. Resoluciones de 9 de enero de 1991, 13 de febrero de 1998, 31 de marzo de 2003 y 5 de agosto de 2013). De esta doctrina resulta claramente que el registrador no queda vinculado siempre y en todo caso por la actuación del presidente cuando la declaración de éste resulte contradicha por la documentación aportada y los asientos del registro mercantil en términos tales que aquella no puede mantenerse.

Para que así sea es preciso que de los hechos derive una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de la declaración de la mesa. Así ocurre cuando existen juntas contradictorias (Resolución de 20 de diciembre de 2012), o cuando existen dos listas de asistentes diferentes (Resolución de 29 de octubre de 1999) o dos Libros Registros diferentes (Resolución de 13 de febrero de 1998), o cuando del acta notarial de junta general resulta patentemente la arbitrariedad en la privación del derecho de voto (Resolución de 24 de octubre de 2016); y también cuando se prescinde de la legitimación que como socios corresponde a los herederos del socio fallecido mientras no se haya consumado el ejercicio por los socios sobrevivientes del derecho de adquisición preferente establecido en su favor por los estatutos (Resolución de 23 de julio de 2019), circunstancias todas ellas que impiden tener por debidamente realizada la declaración de válida constitución de la junta.

Obsérvese que el sesgo interpretativo para hacer uso de esta excepción ha de ser especialmente riguroso, pues no se trata de que la actuación de la mesa de la junta ofrezca alguna duda en cuanto a su acierto, si no que, justo al revés, es su equivocación la que debe resultar indudable por evidente. En la duda, es decir, si puede haber razones que justifiquen su actuación, por mucho que al registrador le parezcan poco atendibles, se ha de pasar por la declaración de aquélla. A partir de ahí, ya es cometido judicial anular el acuerdo.

10. Como afirma el registrador en su calificación, en el presente caso existe una contienda hereditaria relativa a las participaciones sociales.

Hay documentos claramente indiscutibles y que enmarcan todo el debate. De un lado, el testamento de la causante, donde además de la institución de heredero a favor del hijo y el legado de usufructo universal al esposo, también se ordena un legado de parte alícuota del veinticinco por ciento de la herencia a favor de sus hermanos. De otro lado, el documento ante notario suizo donde los esposos formalizan un doble contrato de matrimonio y de herencia. En virtud del primero pactan el régimen de separación de bienes y por el segundo se asignan mutuamente el usufructo vitalicio de su patrimonio, dejando claro su deseo de que la entrega de los bienes a los herederos de cada uno solo tenga lugar tras la muerte del último de los dos. Conviene insistir en la naturaleza contractual de esta última disposición, que no habría de verse alterada por la «*professio iuris*» de la causante en su testamento por el derecho español (artículo 9.8 del Código Civil). En cuanto representa el título constitutivo del usufructo, será un problema de interpretación determinar si la voluntad del constituyente era atribuir el ejercicio de todos los derechos sociales al usufructuario, en coherencia con la rotunda posposición de entrega a la muerte de ambos, pues en el caso de participaciones sociales solo puede referirse a esos derechos, ya que no hay títulos. Esta atribución es posible en el plano interno, aunque la sociedad la pueda desconocer en defecto de previsión estatutaria, pero ese desconocimiento resulta algo más problemático cuando existe una clara identidad entre los socios y los implicados en aquel título (el ejemplo de la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2016 recurso 2363/2013).

A partir de aquí, la escritura de herencia es un título generado únicamente por el heredero, donde, por sí solo, rectifica la declaración hecha por su madre en el

testamento de estar casada en gananciales (dato cuya relevancia para la composición patrimonial de la herencia a nadie escapa), incluye como privativa la participación en una serie de sociedades, entre ellas la sociedad que nos ocupa, prescinde del contador-partidor nombrado en el testamento, y se adjudica todas las participaciones inventariadas, sin atender al legado de parte alícuota a favor de los hermanos de aquélla, a los que simplemente emplaza para, una vez acepten el legado, proceder a su concreción en bienes o participaciones indivisas de bienes hereditarios. Pero debe recordarse que el legatario deviene titular del legado ipso iure en el momento de la muerte del causante, sin necesidad de que lo acepte (si bien, naturalmente, puede renunciar a él), por eso, desde el momento en que el heredero acepta, queda constituida una situación de comunidad hereditaria entre los legatarios de cuota y el heredero, que no permite a este último adjudicarse en su totalidad los activos hereditarios (Resolución de 22 de marzo de 2007).

Incluso, cabría plantearse si el cónyuge usufructuario también forma parte de esa comunidad, como así sugiere la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimoctava, de 18 de febrero de 2011, recurso número 244/2010 («el problema que ahora se plantea no es tanto el de conceptualizar o no al cónyuge viudo, en un plano dogmático, como auténtico “heredero”, como el de dilucidar si, en atención a la naturaleza de su derecho hereditario, puede considerársele como miembro o integrante de la comunidad hereditaria mientras la herencia permanece indivisa. Y en tal sentido, no puede obviarse que es también la jurisprudencia tradicional la que ha venido reconociendo al viudo importantes prerrogativas como, vgr, la de promover la partición, la de oponerse a la partición efectuada sin su concurso (...) todo ello justificado por el poder de uso y disfrute difuminado que ostenta sobre todos los bienes hereditarios mientras su cuota no se concrete en bienes determinados; la de ejercitar acciones en provecho de la herencia; reconocimiento de cargas, como sucede con la obligación que pesa sobre el viudo de contribuir a los gastos comunes de la partición (...) Características todas ellas a partir de las cuales no parece descabellado suponer que, pese a faltar en el cónyuge viudo la característica fundamental del heredero –sucesión “ultra vires”–, el mismo debe considerarse como miembro de la comunidad hereditaria mientras la herencia permanece en estado de indivisión. No en vano el artículo 839 CC otorga a los verdaderos herederos la facultad de optar por satisfacer el usufructo del viudo mediante diversas alternativas entre las que se encuentra la de asignarle un capital en efectivo, habiendo considerado la S.T.S. de 15 de junio de 1982 que como tal capital podía ser considerada la atribución de unas participaciones societarias en tanto que índices representativos de la participación en un capital. Ello implica, en definitiva, que, pese al carácter privativo de las participaciones sociales de su difunto esposo (...) no puede descartarse que, como fruto de las operaciones particionales, el derecho de la apelante por su cuota viudal acabe finalmente concretándose en la titularidad plena de una parte de dichas participaciones, con lo que la exclusión de la cualidad de socio que el artículo 36 L.S.R.L., establece para el usufructuario de participaciones sociales ni siquiera llegaría a resultar operativa. Y no está de más indicar que a la hora de ponderar si esa eventualidad teórica representa o no un refuerzo, desde el punto de vista argumental, para la catalogación del viudo como miembro de la comunidad hereditaria, no puede entrar a evaluarse el mayor o menor grado de probabilidad –susceptible de ser apreciado en el momento presente– de que tal cosa llegue efectivamente a suceder»). Y todo esto, sin hacerse cuestión de cual fuera el régimen matrimonial de la causante al tiempo de su fallecimiento, pues a la vista de lo que declaró en su testamento no es impertinente pensar que los cónyuges pudieron haberlo cambiado, sin que dicha información resulte del asiento registral.

Siendo así, respecto de las participaciones sociales será de plena aplicación el artículo 126 de la Ley de Sociedades de Capital, que exige designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio, entre ellos, también, para la solicitud de convocatoria de la junta general (Resolución de 13 de junio de 2013). En palabras de la Resolución de 23 de mayo de 2022, «cuando las participaciones están integradas en una

herencia indivisa, debe tenerse en cuenta que forman parte de un patrimonio sujeto a un régimen de titularidad colectiva que se proyecta sobre la masa patrimonial en su conjunto y no sobre cada uno de los bienes que la componen, de manera que (...) es la comunidad hereditaria, y no cada coheredero, la que ostenta la condición de socio, de manera que el ejercicio de los derechos correspondientes deberá ejercitarse por quien se halle facultado para representar transitoriamente a la comunidad hereditaria como socio» La designación de la persona que haya de ejercitar los derechos de socio se regirá por las reglas propias de la comunidad hereditaria (cfr. Resolución de 17 de marzo de 1986), de modo que si existe un albacea o se ha nombrado un administrador de la herencia por el testador o judicialmente, le corresponderá el ejercicio de los derechos de socio frente a la sociedad. En caso de que tal representación no resulte por virtud de la ley o por decisión judicial o negocio jurídico, su designación deberá de efectuarse por mayoría de cuotas o intereses, como resulta de la aplicación del artículo 398 del Código Civil (Resolución de 10 de diciembre de 2020).

Por otra parte, es relevante que en el acta notarial de la junta consta como anexo otra acta en que figura la designación del único heredero –que tiene mayoría de intereses– como representante de la comunidad hereditaria para ejercer los derechos de socio.

Con todo lo anterior no se pretende afirmar que el presidente de la junta hubiera acertado al no aceptar para su constitución con carácter universal la presencia de alguien distinto del heredero nudo propietario, sino que razones pudo tener para ello, por mucho que resulten discutibles y aunque finalmente no se acepten por un juez en caso de impugnación. Esa mera apariencia ha de ser suficiente para aceptar su inscripción, al menos, por este motivo, dando así a la sociedad la posibilidad de superar una aparente situación de bloqueo de su órgano de administración, y con ello de defensa de sus intereses. Al no inscribir un título con el argumento de que el registrador no debe tomar partido en el conflicto revelado se olvida que así se está resolviendo dicho conflicto, de momento, a favor de quien esté interesado en el mantenimiento de la situación registral existente o en otra diferente, puesto que consigue su objetivo, sin necesidad de impugnar el acuerdo cuestionado. Por ello, salvo situaciones extremas de falta de autenticidad, todos los títulos que satisfagan los mínimos formales del procedimiento registral han de tener acceso al mismo. En el presente caso, esos mínimos se cumplen en el acta notarial de la junta general; y, por ello, no puede estimarse el recurso, si bien esta conclusión no implica que deba confirmarse íntegramente la nota de calificación, toda vez que, como ha quedado expresado, es improcedente suspender la inscripción de los acuerdos que figuran en el acta notarial de la junta general por el mero hecho de que se haya presentado la escritura de elevación a público de acuerdos objeto de debate y de que existe contienda judicial acerca de la titularidad y representación de ciertas participaciones sociales.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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, 18 de septiembre de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.