

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2693 *Resolución de 20 de febrero de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles V de Madrid a iniciar un expediente de rectificación registral.*

En el recurso interpuesto por doña B. G. M. L. contra la negativa del registrador Mercantil y Bienes Muebles V de Madrid, don Francisco Javier Nava-Osorio García-Braga, a iniciar un expediente de rectificación registral.

Hechos

I

Mediante instancia, suscrita el día 24 de octubre de 2014 por doña B. G. M. L., se solicitó la apertura de expediente de rectificación del registro respecto a la inscripción 59.^a de la hoja abierta a la sociedad «Mazacruz, S.L.», por error de concepto consistente en estimar como hecho que el acuerdo de cese y nombramiento de miembros del órgano de administración de dicha sociedad fue adoptado en sentido positivo por la junta general de socios celebrada a las 11:30 horas del día 14 de octubre de 2010 con el voto a favor de 705.754 derechos de voto frente a 435.254 derechos de voto que se expresaron en contra de la adopción de dicho acuerdo, habiendo suplido el registrador la omisión en la certificación de la reunión del consejo de administración relativa a la preceptiva declaración del resultado de la votación en cuanto a la adopción o no de citado acuerdo por entender según consta en la referida inscripción, conforme con el artículo 5 bis de los estatutos sociales, que las acciones números 1 a 135.252 gozan de cinco derechos de voto por acción arrojando la votación, en consecuencia, el resultado reflejado anteriormente. Sin embargo, la sentencia de fecha 24 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid en procedimiento número 330/2011, establece como hecho probado la inexistencia por ausencia de adopción del acuerdo de cese y nombramiento de miembros del consejo de administración sometido a votación en la referida junta celebrada el día 14 de octubre de 2010. Asimismo, también se solicitó en la misma instancia la rectificación de las inscripciones 60.^a, 61.^a, 63.^a, 64.^a, 65.^a, 66.^a, 67.^a y 68.^a de la misma hoja posteriores a la anterior y erróneas como consecuencia del error observado en aquella.

II

Presentada el día 24 de octubre de 2014 la anterior documentación en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente calificación: «Francisco Javier Navia-Osorio García-Braga, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 2523/602 F. presentación: 24/10/2014 Entrada: 1/2014/129.795,0 Sociedad: Mazacruz SL Autorizante: otros Protocolo: de 24/10/2014 Fundamentos de Derecho (defectos) Se ha presentado en este Registro un escrito en que se solicita la nulidad de la inscripción 59 de la hoja abierta a esta sociedad, fundamentando esta solicitud en una sentencia, que se acompaña en fotocopia, de fecha 24 de junio de 2014 del Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid. Para poder proceder a la calificación de tal documento, es preciso

aportar a este Registro Testimonio de dicha Sentencia o mandamiento cancelatorio del asiento cuya nulidad se solicita. En dicha sentencia o mandamiento ha de constar la firmeza de la sentencia referida, a los efectos, de poder cumplir lo dispuesto en el artículo 214 y 217 de la Ley Hipotecaria, advirtiéndose que dichos preceptos exigen una «providencia judicial que así lo ordene». Sin perjuicio de decidir lo que corresponda a la vista de los documentos solicitados en principio no procede la apertura del expediente del artículo 217 de la Ley Hipotecaria en cuanto que esta exige aceptación de la existencia de error por parte de todos los interesados y del propio Registrador, lo que en el caso de este funcionario no se da tal reconocimiento, y tampoco de los demás interesados, máxime cuando parece que existe una sentencia, que en un procedimiento contencioso entre titular registral y solicitante de la apertura del expediente, cuya solicitud principal era la declaración de nulidad de la inscripción, y según parece- a salvo del documento original- esa pretensión fue desestimada judicialmente. Evidente ese expediente registral de rectificación de errores no puede ir en contra de una resolución judicial que ordena precisamente lo contrario, lo que sería tanto como hacer al Registrador Mercantil un órgano jurisdiccional que actúe en segunda instancia alterando las decisiones judiciales. Sin perjuicio de proceder a, la subsanación de los defectos anteriores y a, obtener, la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, a 28 de Octubre de 2014 El registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior calificación, doña B. G. M. L. interpuso recurso mediante escrito de fecha 28 de noviembre de 2014, en el que, resumidamente, expone: Que instó la rectificación del Registro por error de concepto en cuanto a la inscripción 59.^a de la hoja registral de la sociedad al amparo de diversas resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 26 de noviembre de 1992, 10 de septiembre de 2004, 13 de septiembre de 2005, 19 de junio de 2010, 7 de marzo de 2011, 29 de febrero y 16 de octubre de 2012 y 19 de febrero y 20 y 21 de marzo de 2013), y asimismo instó la modificación de las inscripciones 60.^a, 61.^a, 63.^a, 64.^a, 65.^a, 66.^a, 67.^a y 68.^a de la misma hoja al amparo del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria en relación con el artículo 40 del Reglamento del Registro Mercantil. La nota de calificación acuerda la improcedencia de la apertura del expediente del artículo 217 de la Ley Hipotecaria por cuanto éste exige la existencia de la aceptación del error por parte de todos los interesados y del propio registrador, adelantando el mismo que «en el caso de este funcionario no se da tal reconocimiento». Entiende la recurrente que su decisión no es ajustada a Derecho puesto que no está regulado el procedimiento que ha de observarse cuando de una petición de rectificación registral se trate. La anomia legislativa que convierte en huérfano de regulación procedimental al referido expediente, no autoriza a que el registrador, por sí y ante sí, se niegue a iniciarlo. Todo lo más, su negativa a entender cometido un error de concepto determinaría que, una vez iniciado el expediente, éste terminase con una calificación negativa, pero habiéndose iniciado de manera previa. Cercenar, «ab initio», la incoación del expediente sin ofrecer razón alguna a tal negativa, supone vaciar de contenido el derecho de cualquier interesado a instar la corrección del Registro por el cauce legalmente establecido, a pesar de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución Española, aplicable a los registradores como titulares de facultades públicas. Continúa argumentado que la negativa del registrador contraviene la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado en relación a la rectificación de oficio cuando el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo sea probado de un modo absoluto, con documento fehaciente e independiente por su naturaleza de la voluntad de los interesados (relaciona diversas Resoluciones) y, a su juicio, el registrador califica de forma errónea y *contra legem*, encontrando otro defecto subsanable cual es la ausencia de la aportación del testimonio de la sentencia de fecha 24 de junio de 2014, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid en el procedimiento número 330/2011, ya que no es el documento exhibido a los efectos de acreditar el error a resultas de la confrontación con la inscripción, sino que dicho documento lo constituye el acta notarial

de la junta general de socios de la sociedad «Mazacruz, S.L.», de fecha 14 de octubre de 2010, autorizada por el notario de Madrid, don Ignacio Goma Lanzón, que es uno de los documentos presentados a calificación cuando se extendió la inscripción 59.^a errónea, y que en esa clave se fundamentó el escrito de solicitud en la Resolución de 3 de octubre de 2012. Analiza posteriormente el objeto de debate que radica en la interpretación del contenido del acta en cuanto a la adopción del acuerdo y señala que debía interpretarse conforme a la dicción literal del acta de notarial y que, como apoyo, se aportaba la sentencia que hasta en trece ocasiones establece como hecho probado la inexistencia del acuerdo, sin que el registrador haga ninguna referencia en su calificación negativa acerca del establecimiento por un órgano judicial de una interpretación radicalmente opuesta a la suya. Insiste en la posibilidad de rectificación de oficio sin necesidad de concurrencia unánime de interesados y registrador cuando el error se desprende inequívocamente del documento y reitera que, si ya resulta palmario el error de concepto padecido por el registrador en la inscripción 59.^a a la luz del acta, más absolutamente errónea resulta a la luz del documento público fehaciente donde se repite que el acuerdo es inexistente por cuanto fue rechazado por el 72,54 % del capital social. Reseña las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de marzo de 2011, 29 de febrero y 16 de octubre de 2012 y 19 de febrero y 20 y 21 de marzo de 2013, y entre otras. Finaliza solicitando la revocación de la nota de calificación.

IV

El registrador Mercantil, don Francisco Javier Nava-Osorio García-Braga, emitió informe, manteniendo íntegramente su calificación, y formó expediente, que elevó a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española; 1, 3, 33, 40, 66, 82, 211 a 220 y 326 de la Ley Hipotecaria; 314 a 331 del Reglamento Hipotecario, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo y 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 23 de marzo y 11 de diciembre de 2002, 10 de septiembre y 29 de diciembre de 2004, 2 y 7 de marzo y 5 y 19 de septiembre de 2005, 31 de enero y 10 de julio de 2006, 2 y 18 de octubre de 2007, 19 de junio de 2010, 7 de marzo y 15 de octubre de 2011, 28 de enero y 3 de octubre de 2012 y 10 de junio, 10 de octubre y 24 de noviembre de 2014.

1. Son datos relevantes para la resolución de este expediente los siguientes:

- En la inscripción 59.^a de la hoja abierta a la sociedad «Mazacruz, S.L.» se recoge el acuerdo de cese y nombramiento de miembros del órgano de administración de dicha sociedad adoptado por la junta general de socios celebrada el día 14 de octubre de 2010.
- En el acta de presencia autorizada por el notario de Madrid, don Ignacio Goma Lanzón, requerido a tales efectos, se refleja que dicho acuerdo fue rechazado por el 72,54 % del capital social, votando a favor el 27,46 %. La presidenta manifiesta que la propuesta se ha rechazado en dichos términos.
- En la referida inscripción consta que el acuerdo de cese y nombramiento de miembros del órgano de administración de dicha sociedad fue adoptado en sentido positivo por la junta general de socios celebrada con el voto a favor de 705.754 derechos de voto frente a 435.254 derechos de voto que se expresaron en contra de la adopción de dicho acuerdo, ya que de conformidad con el artículo 5 bis de los estatutos sociales, las acciones números 1 a 135.252 gozan de cinco derechos de voto por acción arrojando la votación en consecuencia el resultado reflejado anteriormente.
- Ahora, mediante instancia suscrita el día 24 de octubre de 2014, por doña B. G. M. L., miembro del consejo de administración cuyo cese se pretendió en la referida junta, se solicita al registrador la apertura de expediente de rectificación del Registro respecto a la

inscripción 59.^a de la hoja abierta a la sociedad «Mazacruz, S.L.» por error de concepto consistente en estimar como hecho que el acuerdo de cese y nombramiento de miembros del órgano de administración de dicha sociedad fue adoptado en sentido positivo habiendo suplido el registrador la omisión en la certificación de la reunión del consejo de administración relativa a la preceptiva declaración del resultado de la votación.

2. El registrador en su nota señala que el escrito en que se solicita la nulidad de la inscripción se fundamenta en una sentencia, que se acompaña en fotocopia, de fecha 24 de junio de 2014, del Juzgado de lo Mercantil número 10 de Madrid, por lo que estima que para poder proceder a la calificación de tal documento, es preciso aportar testimonio de dicha sentencia en la que ha de constar la firmeza o mandamiento cancelatorio del asiento cuya nulidad se solicita. Añade que la solicitud principal de la misma era la declaración de nulidad de la inscripción, y según parece —a salvo del documento original— esa pretensión fue desestimada judicialmente.

Es decir, en realidad está demorando su calificación hasta el momento en que se le aporte dicho título. La recurrente opone que el título en el que se basó la inscripción y del que, a su juicio, se desprende inequívocamente el error es el acta notarial a que se ha hecho referencia antes y que este es el documento que ha de servir para rectificarlo. Pero, sin perjuicio de lo que más adelante se dura, incurre en una flagrante contradicción pues en su escrito de recurso señala reiteradamente que el contenido de la citada sentencia es favorable a su pretensión al declarar como hecho probado la inexistencia del acuerdo y reprocha al registrador no haber tenido en cuenta en su calificación un pronunciamiento judicial contrario a su interpretación.

En conclusión, no habiéndose acompañado la sentencia sino mediante fotocopia, ni el registrador puede tenerla en cuenta para calificar ni esta Dirección General para resolver el recurso, por lo que no procede profundizar en sus pronunciamientos. Sin perjuicio de que, como advierte el registrador en su nota, aportado el pertinente testimonio de la misma se proceda a una nueva calificación.

3. Continúa la nota señalando que, sin perjuicio de decidir lo que corresponda a la vista de los documentos solicitados, en principio no procede la apertura del expediente del artículo 217 de la Ley Hipotecaria porque esta exige aceptación de la existencia de error por parte de todos los interesados y del registrador.

Cuando el error registral es de concepto y produciéndose este en una inscripción, resultan de aplicación para su rectificación los artículos 40, 217 y 219 de la Ley Hipotecaria, en los que descansa la regla básica en nuestro Derecho hipotecario de que los asientos registrales están bajo la salvaguardia de los tribunales y producen todos sus efectos en tanto no se declare su inexactitud (artículo 1, párrafo tercero, de la Ley Hipotecaria). Por ello, como ha reiterado este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de febrero de 2005, 19 de diciembre de 2006, 19 de junio de 2010 y 23 de agosto de 2011), la rectificación de los asientos exige, bien el consentimiento del titular registral y de todos aquellos a los que el asiento atribuya algún derecho —lógicamente siempre que se trate de materia no sustraída al ámbito de autonomía de la voluntad—, bien la oportuna resolución judicial recaída en juicio declarativo entablado contra todos aquellos a quienes el asiento que se trate de rectificar conceda algún derecho.

Como regla general no puede alterar de oficio el registrador el contenido de los asientos sin dicho consentimiento o resolución judicial, o sin una acreditación fehaciente de lo manifestado que desvirtúe el contenido del título que motivó la inscripción vigente.

Bien es cierto que el artículo 217 citado dispone que: «Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, o una providencia judicial que lo ordene», por lo que interpretado «a sensu contrario», si el error resulta claramente de la inscripción o de otros asientos registrales referidos a ella sería posible la rectificación por el registrador como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1999.

En este sentido es doctrina reiterada de esta Dirección General (cfr. las Resoluciones de 5 de mayo de 1978, 6 de noviembre de 1980, 10 de septiembre de 2004, 19 de junio

de 2010 y 7 de marzo y 15 de octubre de 2011), que cuando la rectificación de errores o inexactitudes se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es necesario acudir al procedimiento general de rectificación registral ni inexcusable la aplicación de los artículos 40.d) y 82 de la Ley Hipotecaria, pues bastará para llevar a cabo la rectificación la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido.

4. En el supuesto de hecho de este expediente, la recurrente estima que se produjo un error palmario al practicar la inscripción y que la presentación del mismo título bastará para subsanar el error y que, además, también se trata de un supuesto encuadrable en lo que denomina tercera vía de rectificación del Registro por cuanto la sentencia antes referida es un documento fehaciente e independiente de la voluntad de las partes, que prueba a su juicio de modo absoluto la inexistencia del acuerdo y por tanto el error registral.

En cuanto a la rectificación por nueva presentación del título en su momento calificado, el interesado puede solicitar la rectificación del Registro por errores materiales o de concepto mediante la presentación del título inscribible y el registrador procederá a su práctica cuando no sea necesaria la concurrencia de ningún otro consentimiento. Si fuera preciso el consentimiento de cualquier otro interesado y se tratase de un error de concepto, como en este caso, es él quien tiene que decidir si convocar o no a los interesados e iniciar el procedimiento del artículo 326 indicado. Pero no existe ninguna norma hipotecaria que le obligue a esta práctica, antes bien podrá oponerse a la rectificación incoada por uno de los interesados (cfr. artículo 218 Ley Hipotecaria) ya que, dado que la calificación es una función caracterizada por su independencia y que los asientos se extienden bajo la responsabilidad exclusiva y absoluta del registrador, es presupuesto para proceder a la rectificación de un error cometido en una inscripción, la admisión de haberse cometido este por el propio registrador que firmo el asiento. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad en que hubiese podido incurrir por los perjuicios que puedan derivarse de su actuación.

En el supuesto de hecho de este expediente es evidente que según el tenor de la nota de calificación, el registrador no considera que haya incurrido en la práctica de un asiento erróneo, por lo que la posibilidad de abrir un expediente de rectificación queda frustrada. Pero ello no implica la indefensión de quien se considere perjudicado por una inscripción errónea, lo que sucede es que frente a la negativa del registrador a atender la solicitud de rectificación de un error de concepto, si se entendiere que se ha incurrido en el mismo –lo que a la vista de las consideraciones anteriores no puede tomarse como conclusión pacífica– habrá de acudir al juicio ordinario correspondiente (cfr. artículo 218 de la Ley Hipotecaria, antes citado, y 329 de su Reglamento), sin que pueda lograrse tampoco por la vía del recurso.

Y lo mismo sucede ante la negativa del resto de interesados, puesto que habiendo posturas contrapuestas, como en este caso, aun cuando el registrador admitiese su error no le correspondería a él decidir quién interpreta el documento con arreglo a derecho sino que, como se ha dicho anteriormente, deberá acudir al juicio correspondiente.

En cuanto a la subsanación por aportación de la repetida sentencia, las Resoluciones de esta Dirección General invocadas por la recurrente que junto con otras han moldeado la doctrina de rectificación sin necesidad de consentimiento de los demás interesados y del registrador, se refieren a documentos fehacientes probatorias de hechos independientes por su naturaleza de la voluntad de las partes, por lo que la sentencia, en cuanto dirime una controversia entre los propios interesados, no se encuadra entre estos documentos.

Sí tiene, sin embargo, cabida entre aquellas resoluciones judiciales que como se ha explicado anteriormente sirvan de título para llevar a cabo la rectificación siempre que de su pronunciamiento firme resulte claramente dicho mandato. Pero para ello, como anteriormente se ha hecho constar, es necesaria la presentación, para su previa

calificación por el registrador, del testimonio de la citada resolución, no de una simple fotocopia.

5. Por último, en cuanto a las inscripciones posteriores 60.^a, 61.^a, 63.^a, 64.^a, 65.^a, 66.^a, 67.^a y 68.^a que tienen como soporte el asiento erróneo y que necesariamente también tienen que ser rectificadas, no nos encontramos ante un error del Registro, sino ante un asiento inexacto, aun cuando su causa indirecta se encuentre en el supuesto error padecido en la inscripción 59.^a y arrastrado a través de la publicidad formal del propio Registro. De ello debe colegirse que, dado que la rectificación debe ser simultánea y no sucesiva, el régimen jurídico de la rectificación de los posteriores asientos no es el del artículo 217 sino el del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria disposición que, con carácter de regla general, no siendo aplicable ninguna de las reglas especiales precedentes, requiere en todo caso el consentimiento de todos los interesados o, en su defecto, resolución judicial.

En conclusión, el recurso debe ser desestimado al no poder operarse la rectificación sin el previo cumplimiento de los requisitos enunciados, lo que no ha tenido lugar en el caso examinado en el presente expediente.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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, 20 de febrero de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.