

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 6651** *Resolución de 4 de abril de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles IV de Murcia, por la que se deniega la inscripción de una certificación de acuerdos sociales sobre nombramiento de administradores.*

En el recurso interpuesto por don A. L. M. contra la nota de calificación emitida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles IV de Murcia, don Juan Antonio la Cierva Carrasco, por la que se deniega la inscripción de una certificación de acuerdos sociales sobre nombramiento de administradores.

Hechos

I

La cuestión planteada en este expediente arranca de la solicitud formulada por el propio recurrente, don A. L. M., al amparo del artículo 171 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, y ante el Registro Mercantil de Murcia, para la convocatoria de junta general extraordinaria de la compañía «Pluovi, S.A.», con la finalidad de nombrar nuevos miembros de su consejo de administración por caducidad del mandato de los anteriores. La petición fue atendida mediante acuerdo adoptado el día 11 de octubre de 2021 por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles IV de Murcia, don Juan Antonio la Cierva Carrasco, convocando la junta para el día 24 de noviembre de 2021, «a las 9,30 horas en primera convocatoria, y a la misma hora del día siguiente en segunda convocatoria». En la decisión, se disponía también la designación como presidente de la reunión a don A. L. M. y, como secretaria, a doña A. C. R. S.; también se señalaba en ella que, a instancia del promotor del expediente, el lugar de la celebración de la asamblea sería el domicilio profesional del notario de Mazarrón, don José María Orozco Sáenz, «habilitando al citado Notario para presenciar la junta y levantar acta de la misma sin que sea necesario que sea requerido para ello por el órgano de administración de la sociedad y cuya acta deberá ser considerada como acta de la junta».

II

Presentada el día 25 de noviembre de 2021 en el Registro Mercantil de Murcia certificación del acta de la junta general de accionistas de la compañía «Pluovi, S.A.», celebrada en esa misma fecha en segunda convocatoria, y expedida por doña A. C. R. M., invocando la condición de administradora única entrante, cuya firma constaba legitimada notarialmente, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 319/479.

F. presentación: 25/11/2021.

Entrada: 1/2021/16.738,0.

Sociedad: Plouvi Sociedad Anónima.

Autorizante:

Protocolo:

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. Por Resolución de este Registro Mercantil se convocó Junta General de la mercantil «Plouvi SA», en cuya convocatoria, a petición de los promotores del expediente, se designó al Notario de Mazarrón, Don José María Orozco Sáenz, para que levantara acta notarial de dicha junta.

El artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital, en caso de haber sido requerido el Notario para levantar acta de la Junta dispone: «En este caso, los acuerdos solo serán eficaces si constan en acta notarial». Dicho precepto (art. 203 LSC) resulta aplicable a los supuestos de convocatoria de Junta General por el Registrador Mercantil, así lo reconoce la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 20 de Noviembre de 2017.

En ese mismo sentido la doctrina más autorizada (Don Ignacio Sánchez Gargallo) en la obra «Comentario de la Ley de Sociedades de Capital» (tomo III) al comentar el artículo 203 de dicha Ley señala: «Las previsiones generales también resultan de aplicación en caso de convocatoria de la junta por el letrado de la administración de justicia o por el registrador mercantil», añadiendo dicho autor, «el acta pasa a constituir un requisito necesario para la validez de los acuerdos alcanzados cuando la intervención notarial ha sido solicitada...».

2. Según resulta del documento presentado, en la junta se modifica el modo de organizar la administración de la sociedad, para lo cual se requiere como título inscribible la escritura pública de conformidad con el artículo 210 de la Ley de Sociedades de Capital.

3. No se acredita la notificación fehaciente del acuerdo adoptado al secretario saliente del consejo de administración, conforme a lo dispuesto en el artículo 111 R.R.M., siendo necesaria dicha notificación aun estando cancelado el cargo por caducidad (Resolución D.G.R.N de 16 de febrero de 2016).

4. La sociedad interesada tiene cerrado el folio registral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil al no haber depositado las cuentas anuales de los ejercicios 2017, 2018 y 2019 sin que los actos cuya inscripción se solicita, puedan por tanto acceder al Registro.

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

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

Murcia a 30 de Noviembre de 2021 El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

Al final del documento constaba extendida una diligencia del siguiente tenor: «Con fecha de hoy, personado en la oficina del Registro Mercantil de Murcia, se me hace entrega de un original de la precedente nota de calificación, firmando el correspondiente recibo de entrega y retirando el documento que la motiva. Murcia a 30 de Noviembre de 2021. D. A. L. M., con DNI (...)». A continuación de ella aparecía estampada una firma.

III

Solicitada el día 2 de diciembre de 2021 la calificación sustitutoria prevista en los artículos 19 bis y 275 bis de la Ley Hipotecaria, se llevó a cabo por la registradora de la Propiedad de Cartagena número 2, doña Eva María Cascallana Meana, quien confirmó la calificación negativa el día 9 de diciembre de 2021.

IV

El día 3 de enero de 2022, don A. L. M. presentó dos archivos suscritos con su firma digital, documentos que el mismo día fueron remitidos en soporte papel por correo administrativo desde la oficina del Servicio de Correos de Puerto de Mazarrón. Atendiendo al orden cronológico marcado por las fechas de las firmas electrónicas que los amparaban, el primero de los escritos, que aparece firmado el día 31 de diciembre de 2021, se limitaba a denunciar la concurrencia de ciertos defectos en la notificación de la calificación, solicitando que fuera declarada nula y se procediera a practicarla de nuevo. El segundo, firmado el día 2 de enero de 2022, aparecía encabezado como «interposición ad cautelam de recurso gubernativo de reforma en contra de la presunta calificación negativa».

La pretensión de nulidad de la notificación se formulaba en los siguientes términos:

«2.1 Hechos:

2.1.1 notificación defectuosa de la calificación.

En fecha 30-11-2021 me fue entregada en mano, personalmente en mi comparecencia en su oficina, el documento referido titulado «notificación de la calificación».

Es evidente que en tal notificación no se contienen las siguientes y preceptivas indicaciones: i) el texto íntegro de la resolución; ii) la indicación de si pone fin o no a la vía administrativa; iii) la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial; iv) el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

2.1.2 falta de actuaciones por parte del interesado.

Hasta el momento de la redacción del presente escrito, no he realizado actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución objeto de defectuosa notificación ni he interpuesto ningún recurso que proceda contra la misma.

2.2 Fundamentos de Derecho:

2.2.1: vulneración del art. 40.2 de la «LPACAP».

El referido acto administrativo de usted de «notificación de calificación» de 30 de noviembre de 2021 vulneró el indicado precepto legal de la «LPACAP» (ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas), en la parte que impone que toda notificación deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.

Así vemos que la referida «notificación de calificación» no indica si contiene o no el texto íntegro del acto administrativo que intenta notificar, ya que el único texto comienza con «El registrador Mercantil...» y finaliza con «...Murcia a 30 de noviembre de 2021», de forma continuada, sin entrecorridos de ninguna clase y sin solución de continuidad, con lo cual no hay distinción entre el texto del acto propio de la notificación (que indica en su título), y el texto íntegro, en su caso, de la resolución que pretende notificar.

No indica la fecha de la resolución que intenta notificar, ya que la fecha que indica (30 de noviembre de 2021) es la de la «notificación de calificación».

No indica si la resolución que pretende notificar es o no firme en vía administrativa.

No indica los recursos que contra la referida resolución caben en vía administrativa y judicial, ni el plazo y órgano ante el que han de presentarse.

2.2.2: la eficacia de la resolución está supeditada a su notificación.

La eficacia de la resolución que se pretendió notificar (aunque defectuosamente) está demorada hasta que se produzca su correcta y reglamentaria notificación al interesado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 39.2 de la «LPACAP».

2.2.3: la referida notificación no surtirá efecto hasta que el interesado interponga el recurso procedente.

Según dispone el art. 40.3 de la «LPACAP» la referida «notificación de calificación» de 30 de noviembre de 2021, aún en el hipotético caso de que a efectos dialécticos se admitiera que contiene el texto íntegro del acto, al omitir alguno de los demás requisitos previstos en el art. 40.2, únicamente surtirá efecto a partir de la fecha en que se interponga contra ella cualquier recurso que proceda.

3. Que, en virtud de lo antes dicho, solicito:

Que tenga a bien dar pro recibido en tiempo y forma el presente escrito; lo admita a trámite; lo una al expediente de su razón; y, en su consideración, resuelva estimarlo acordando declarar nulo y sin efecto el intento de notificación realizado el día 30 de noviembre de 2021, y, en su lugar proceda a la nueva notificación del texto íntegro de la resolución recaída sobre la solicitud de inscripción del documento referido correspondiente al asiento indicado en el encabezamiento, con todas las demás indicaciones legales preceptivas para la eficacia de las notificaciones; con la suspensión mientras tanto de los plazos recursivos que correspondan».

El recurso contra la calificación era del siguiente tenor:

«Recurso ad cautelam de reforma y solicitud de anotación previa (...)

Expediente Jurisdicción Voluntaria n.º 59/2021.

«Plouvi, S.A.» (asiento 159, diario 10, libro 4, entrada 4/2021/12794).

Diario/Asiento: 319/479.

F. Presentación: 25/11/2021.

Entrada: 1/2021/16.738,0.

Sociedad: Plouvi, Sociedad Anónima.

Acto administrativo que se impugna: «notificación de calificación» de 30.11.2021.

Asunto del presente escrito: interposición ad cautelam de recurso gubernativo de reforma en contra de la presunta calificación negativa (del documento al que se refiere el asiento indicado) que contiene dicho acto notificador.

Lugar y fecha de este escrito: Puerto de Mazarrón, 2 de enero de 2021.

A. L. M., cuyos demás datos personales y circunstancias de lugar ya constan acreditadas en el expediente de referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 66, 67, 68 y 69 del reglamento del registro mercantil (en adelante «RMM»), mediante el presente escrito nuevamente comparezco ante usted y, respetuosamente, digo:

1. Que, en forma cautelar (a fin de que no pueda entenderse vencido o caducado el plazo para recurrir en reforma y toda vez que tengo formulada la denuncia de su notificación defectuosa, la solicitud de que sea declarada nula dicha notificación, y, la solicitud de que me sea practicada la correspondiente y reglamentaria notificación de la resolución recaída), interpongo recurso gubernativo de reforma en contra de su presunta resolución incompleta que pretendió serme notificada por el documento titulado

«Notificación de calificación» de fecha 30 de noviembre de 2021 (...), mediante la que usted no practicó la inscripción solicitada del documento al que se refiere el asiento indicado en el encabezamiento por los cuatro defectos que indicó en ella.

Advertencia: En el caso poco probable de que llegara a resolverse el presente recurso ad cautelam de reforma con anterioridad a que sea resuelta mi petición de nulidad de la notificación practicada el 30.11.2021 y antes de que me sea notificada reglamentariamente la resolución recaída sobre mi solicitud de inscripción referida, advierto que este recurso se limita a impugnar el defecto número 1, es decir, el que describo en el hecho duodécimo de los que expongo a continuación, o sea, el de que «En este caso, los acuerdos solo serán eficaces si constan en acta notarial»

2. Que, en cumplimiento de lo que establece el art. 69.2 del «RMM», reitero y manifiesto expresamente que los extremos de la presunta resolución o nota de

calificación que de forma cautelar impugno son únicamente los contenidos en el defecto número 1 de la referida «notificación de calificación», que debe tenerse aquí por reproducido a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3. Que, baso el presente recurso en los hechos y razones que expongo a continuación.

3.1 Hechos:

3.1.1 Hecho primero: solicitud de junta registral para nombramiento de órgano de administración.

En fecha 13.09.2021, en mi condición de socio accionista minoritario de «Plouvi, S.A.», por darse las circunstancias previstas en el art. 171 de la ley de sociedades de capital (en adelante «LSC»), solicité la convocatoria de junta registral, y pedí al registrador mercantil que habilitara al notario de Mazarrón para que levantara acta notarial de dicha junta, a pesar de no ser yo administrador de la sociedad.

3.1.2 Hecho segundo: resolución de convocatoria registral y su anuncio.

En fecha 11.10.2021 fue dada por usted resolución mediante la que acordó «... Convocar la Junta General Extraordinaria de la mercantil «Plouvi, SA», en los términos que constan en el anuncio de convocatoria que se adjunta a este acuerdo formando parte de él,...» (sic), designándome a mí como presidente de la reunión y a doña A. C. R. S. como secretaria de la misma, quedando los referidos señores encargados de formalizar la convocatoria; fijando como lugar de la reunión el indicado en la solicitud; y, «...habilitando al citado Notario para presenciar la junta y levantar acta de la misma sin que sea necesario que sea requerido para ello por el órgano de administración de la sociedad y cuya acta deberá ser considerada como acta de la junta» (...)

En el anuncio que se adjuntó a dicho acuerdo formando parte de él, no consta acordado que se hubiera de levantar acta notarial de la junta que se celebrara como consecuencia de dicha convocatoria.

Es evidente que la convocatoria de la junta fue realizada por usted como registrador mercantil que firmó el anuncio de la misma.

3.1.3 Hecho tercero: no hubo requerimiento al notario habilitado para que levantara acta notarial de la junta, por persona legitimada para ello.

De conformidad con la resolución de usted de convocatoria registral, no era necesario que el notario fuera requerido por el órgano de administración de la sociedad para levantar acta de la reunión.

No obstante ello, es necesario constatar que la sociedad carecía de órgano de administración y estaba en situación acéfala desde el 30 de junio de 2010, siendo ello lo que motivó la necesaria convocatoria registral.

Así pues, realmente, no se produjo el preceptivo requerimiento al notario, por persona legitimada y facultada para ello, para que levantara acta notarial de la junta general extraordinaria convocada por usted.

3.1.4 Hecho cuarto: no hubo constancia, en anotación marginal en la hoja registral de la sociedad, de que se hubiera requerido el levantamiento de acta notarial de la junta convocada.

En la hoja registral de «Plouvi, S.A.» no consta la existencia de anotación marginal de requerimiento notarial para el levantamiento de acta de la junta, según se desprende del certificado expedido por usted, a mi propia instancia, el día 26 de octubre de 2021.

3.1.5 Hecho quinto: acta de la junta celebrada levantada por el presidente y secretario de la misma y aprobada por todos los asistentes.

No obstante lo dicho anteriormente, el presidente y secretaria designados por usted intentamos sin fundamento legal la participación del notario habilitado, quien inicialmente autorizó el día 24.11.2021 el instrumento de acta notarial n.º 1.935 de su protocolo, que complementó con las dos diligencias puestas a continuación (...)

De forma y manera que, cuando el notario interrumpió y dio por suspendida su actuación en relación a la tramitación del acta, los accionistas asistentes continuaron la celebración de la junta y, el presidente y secretaria de la misma, levantaron la

correspondiente acta que fue aprobada y firmada por todos los asistentes, cuyo certificado expedido por la secretaria -designada también por la junta como administradora única de la sociedad-, doña A. C. R. S., con legitimación notarial de su firma, fue el documento cuya inscripción fue solicitada a ese registro Mercantil a través del asiento de presentación referido en el encabezamiento.

3.1.6 Hecho sexto: notificación defectuosa de calificación.

En fecha 30.11.2021 me fue entregada en mano, personalmente, en su oficina, el documento en papel de 2 páginas mecanografiadas titulado «notificación de calificación» de fecha 30 de noviembre de 2021, que se refería a una presunta resolución de no practicar la inscripción solicitada relativa al documento del asiento indicado en el encabezamiento de este escrito, conforme a los hechos y fundamentos de derecho (defectos) que contenía tal notificación.

Dicha notificación fue defectuosa porque no contenía el texto íntegro de la presunta resolución que intentaba notificar; no indicó si la presunta resolución era o no firme en vía administrativa; tampoco indicó la fecha de la misma; ni indicó los recursos que contra la referida resolución caben en vía administrativa y judicial, ni el plazo y el órgano ante el que han de presentarse.

3.1.7 Hecho séptimo: omisión en la notificación del recurso gubernativo que cabía.

Efectivamente en dicha defectuosa «notificación de calificación» también se omitió (supongo que por error involuntario), indicar que contra la resolución que trató de notificar cabía interponer el recurso gubernativo que establece el art. 66.1 del «RRM».

3.1.8 Hecho octavo: presunta resolución de calificación incompleta.

Según lo indicado en la referida defectuosa «notificación de calificación» no se expresó si los defectos indicados como fundamentos de derecho eran o no subsanables, por lo que la presunta resolución estaría incompleta.

3.1.9 Hecho noveno: calificación sustitutoria.

A mi solicitud me fue informado el cuadro de sustituciones que corresponde a ese registro (...), y, con sujeción al mismo, solicité su calificación sustitutoria ante la registradora de la propiedad número dos de Cartagena, quien, por resolución de 9 de diciembre de 2021 (notificada el día 15.12.2021) acordó suspender la práctica de la inscripción solicitada por haber observado los defectos u omisiones reflejados en la misma (...)

Ante la calificación de la registradora sustituta, solicité en fecha 28 de diciembre de 2021 nueva y segunda calificación sustitutoria ante la registradora de la propiedad número dos de Cieza, por así constar en segundo lugar del turno rotatorio del cuadro de sustituciones, y así haberme sido de nuevo indicado por escrito por ese registro mercantil en dicha fecha 28.12.2021 (...)

3.1.10 Hecho décimo: denuncia de los defectos contenidos en la notificación que la hacen nula y solicitud de su notificación reglamentaria.

En fecha 31.12.2021, mediante escrito que remití por correo electrónico a ese registro mercantil formulé denuncia de los defectos incurridos en el intento de notificación de 30.11.2021 y solicité la declaración de su nulidad y la realización de la correspondiente notificación reglamentaria con todas las indicaciones legales preceptivas de la resolución que hubiera recaído en mi solicitud de inscripción del documento presentado al asiento del diario referido en el encabezamiento de este escrito.

3.1.11 Hecho undécimo: eficacia demorada de la presunta resolución.

Como consecuencia de lo anterior, la eficacia del acto administrativo que se pretendió notificarme el 30.11.2021, quedó demorada hasta que se produzca su necesaria notificación en regla.

3.1.12 Hecho duodécimo: defecto señalado como primero en la «notificación de calificación».

En la referida «notificación de calificación» de 30.11.2021 usted señaló como el primero de los fundamentos de derecho el siguiente que transcribo literalmente:

«Por Resolución de este Registro Mercantil se convocó Junta General de la mercantil 'Plouvi, SA', en cuya convocatoria, a petición de los promotores del expediente, se

designó al Notario de Mazarrón, Don José María Orozco Sáenz, para que levantara acta notarial de dicha junta.

El artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital, en caso de haber sido requerido el Notario para levantar acta de la Junta dispone: 'En este caso, los acuerdos solo serán eficaces si constan en acta notarial'. Dicho precepto (art. 203 LSC) resulta aplicable a los supuestos de convocatoria de Junta General por el Registrador Mercantil, así lo reconoce la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 20 de Noviembre de 2007.

En ese mismo sentido la doctrina más autorizada (Don Ignacio Sánchez Gargallo) en la obra 'Comentario a la Ley de Sociedades de Capital' (tomo III) al comentar el artículo 203 de dicha Ley señala: 'las previsiones generales también resultan de aplicación en caso de convocatoria de la junta por el letrado de la administración de justicia o por el registrador mercantil', añadiendo dicho autor, 'el acta pasa a constituir un requisito necesario para la validez de los acuerdos alcanzados cuando la intervención notarial ha sido solicitada...»

3.2 Razones en que me fundo:

3.2.1 Razón primera: por la infracción del art. 104.2 del «RMM» que no consta la anotación preventiva de solicitud de levantamiento de acta notarial de la junta que establece el art. 104.1 del «RMM».

Tal como expuse en el hecho cuarto de este escrito, en la hoja registral de la sociedad no consta la existencia de anotación marginal de requerimiento notarial para el levantamiento de acta de la junta, según se desprende del certificado expedido por usted, a mi propia instancia, el día 26 de octubre de 2021, por lo que, de conformidad con lo que establece el art. 104.2 del «RMM» en sentido contrario, sí podrán inscribirse los acuerdos adoptados por la junta aunque no consten en acta notarial.

3.2.2 Razón segunda: porque el registrador mercantil no es administrador de «Plouvi, S.A.» ni puede sustituir a este en sus funciones y facultades, por ello no pudo legalmente requerir a notario alguno para levantar acta de la junta general.

En efecto, pocas palabras son necesarias para defender tal aseveración que es inatacable; estableciendo el artículo 203 de la «LSC» que solamente los administradores tienen la facultad de requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general.

Desde luego no tiene el mismo significado la palabra habilitar (hacer a alguien o algo hábil, apto o capaz para una cosa determinada -según el diccionario de la real academia española «DRAE»-), que la palabra requerir (intimar, avisar o hacer saber algo con autoridad pública -según el mismo «DRAE»-); y el precepto legal contenido en el artículo 203 de la «LSC» menciona expresamente la palabra requerir.

Lo que yo le solicité a usted (aunque sin amparo legal alguno) fue que habilitara al notario, y eso es lo que usted acordó, es decir, habilitó al notario. Pero ello no está amparado por lo dispuesto en el art. 203 de la le «LSC»; y por tanto usted no debió acceder a dicha infundada solicitud mía que, además, no tenía sentido común ni lógica, ya que al notario no se le habilita para que realice su función pública en su oficina -puesto que ya lo está desde su ingreso en el cuerpo notarial, nombramiento y toma de posesión (art. 22 del reglamento notarial, «RN»)-; y, en los casos de habilitación especial por parte de la junta directiva del Colegio Notarial que establece dicho texto legal (art. 121 y 124), sino que se le requiere para que preste su servicio de autorizar un determinado instrumento público (en el caso que nos ocupa un acta -art. 144 del «RN»).

3.2.3 Razón tercera: porque usted infringió los artículos 128, 129 y 131 del «RN».

La decisión de usted de habilitar al notario de Mazarrón don José-María Orozco Sáenz infringió el precepto legal contenido en los referidos artículos 128, 129 y 131 del «RN», ya que, al desempeñar su función en Mazarrón tres notarios, la designación del notario a quien correspondería habría de haberse hecho con arreglo al turno establecido entre los notarios con residencia en Mazarrón, y no al libre arbitrio y criterio de usted, aunque dijera hacerlo a mi solicitud (que ya hemos visto que no tenía amparo legal).

3.2.4 Razón cuarta: por la infracción del art. 203 de la «LSC», ya que usted, como registrador mercantil, no tiene facultades para dispensar al notario designado de su obligación legal.

En la resolución de usted de 11.10.2021 «...habilitó al notario para presenciar junta y levantar acta de la misma sin que sea necesario que sea requerido para ello por el órgano de administración de la sociedad...», y con ello infringió claramente lo que dispone el art. 203 de la «LSC».

3.2.5 Razón quinta: porque el solicitante de la convocatoria, es decir, yo mismo, no soy administrador de «Plouvi, S.A.» y por tanto no pude tampoco requerir legalmente al notario para levantar acta de la junta.

Yo no era al momento de mi solicitud de convocatoria de junta al registrador mercantil (13.09.2021) ni soy en la actualidad miembro del consejo de administración de «Plouvi, S.A.», ya que, aunque fui secretario de dicho órgano de administración mi cargo caducó el 30 de junio de 2010, habiendo permanecido la sociedad acéfala desde entonces. Así pues, al no existir administradores de la sociedad al momento de la solicitud de junta no pudo ser de aplicación lo dispuesto en el referido art. 203 de la «LSC».

3.2.6 Razón sexta: porque el notario no fue requerido para levantar acta notarial de la junta convocada por usted.

Por los hechos probados y lo ya dicho hasta ahora, es evidente que el notario de Mazarrón, don José-María Orozco Sáenz, no fue requerido por los administradores de la sociedad en los términos y con las consecuencias establecidas en el art. 203 de la «LSC».

3.2.7 Razón séptima: por la infracción del art. 145 del «RN», puesto que el notario de Mazarrón, no debió aceptar presenciar ni levantar acta de la junta celebrada en su notaría el día 25.11.2021.

El notario de Mazarrón, don José-María Orozco Sáenz, infringió lo dispuesto en el art. 145 del «RN», ya que tenía el deber de dar fe de que dicho otorgamiento se adecuaba a la legalidad habiendo cumplido los requisitos legalmente exigidos; lo que no ocurría en este caso toda vez que no existió requerimiento previo de su intervención ni por parte del órgano de administración de «Plouvi, S.A.» ni tampoco por parte de usted; por lo que se infringía el art. 203 de la «LSC» y él debió negar su autorización o intervención notarial en tales acto y acta según lo dispone el referido art. 145 del «RN».

3.2.8 Razón octava: por la infracción del art. 62.3 del «RRM» al no indicar si los defectos eran subsanables o insubsanables.

La referida defectuosa «notificación de calificación» entre otros defectos que la hacen nula (como ya tengo solicitado que así se declare), es incompleta por cuanto no indica si los defectos son subsanables o insubsanables; y, la presunta resolución sobre la calificación a la que hace referencia infringiría el precepto contenido en el art. 62.3 del «RRM» en la parte que establece que en los defectos que se atribuyan al título que impidan su inscripción han de señalarse si son subsanables o insubsanables.

3.2.9 Razón novena: por la indefensión que me produjo la notificación de 30.11.2021 al omitir que cabía interponer recurso gubernativo de reforma, con infracción del art. 66.1 del «RMM».

Como quedó expuesto en el hecho séptimo, dicha defectuosa «notificación de calificación» de 30.11.2021, con infracción del precepto contenido en el art. 66.1. del «RMM», omitió indicarme que cabía interponer recurso gubernativo de reforma, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha de la nota de calificación (art. 69.1)

3.2.10 Razón décima: por la indefensión que me produjo la contradicción entre la presunta calificación de usted y la calificación del registrador sustituto.

Como quedó expuesto en el hecho octavo, la registradora sustituta acordó suspender la práctica de la inscripción por haber observado los mismos defectos que usted, pero en cambio, suspensión esta que implica necesariamente que tales defectos son subsanables según lo dispone el art. 62.4 del «RMM», al contrario de lo que presuntamente usted acordó al denegar la misma (o lo que es lo mismo en sus propias palabras «no practicar la inscripción solicitada»), según el art. 62.5 del «RMM».

Ello, constituye una contradicción en sus propios términos, que hace confusa la cuestión, que me plantea dudas razonables y que, por tanto, me produjo indefensión.

3.2.11 Razón undécima: porque la resolución de 20 de noviembre de 2017 de la Dirección General de los Registros y del Notariado («DGRN») que refiere usted como fundamento de su presunta resolución no es de aplicación al presente caso.

La referida resolución de la «DGRN» que usted refiere en la «notificación de calificación» como fundamento de derecho (defecto) 1, no es de aplicación al presente caso, ya que en la misma se resolvió sobre un caso en el que el registrador mercantil IV de Alicante designó para que actuara como secretario de la junta a un determinado y concreto notario citado nominalmente con su nombre y apellidos, y más tarde fue otro notario distinto al designado el que actuó y levantó el acta notarial de la junta, entendiendo la DGRN que lo importante era que actuó un notario.

En el presente caso el registrador mercantil designó para que actuara como secretaria de la junta a doña A. C. R. S., y ella fue quien actuó en tal condición.

Es absolutamente imposible y contradictorio que el registrador designe a dos personas diferentes para actuar como secretario de la junta, y, en el presente caso no lo hizo, ya que designó secretaria a doña A. C. R. S. y así constaba en el anuncio de la convocatoria que ordenó publicar.

4. Que, por lo antes dicho y en virtud de lo establecido en el art. 62.4 del «RMM», como interesado que soy, solicito expresamente que extienda la anotación preventiva que refiere dicho precepto.

5. Que, tras los hechos y razones expuestas, solicito:

Que tenga por presentado en tiempo y forma el presente escrito con los cuatro documentos anexos que le acompañan; lo una al expediente de su razón; tenga por hechas las manifestaciones que contiene; y, en su virtud acuerde:

5.1 Extender la anotación preventiva solicitada que refiere el art. 62.4 del «RMM».

5.2 Tener por reiterada la denuncia de defectos de la «notificación de calificación» de 30 de noviembre de 2021, que presenté a ese registro mercantil el pasado día 31.12.2021 a las 18:23 horas, mediante correo electrónico enviado (...); y, por solicitada su rectificación con nueva notificación reglamentaria, con todas las indicaciones legales y preceptivas, de la resolución recaída sobre mi solicitud de inscripción del documento correspondiente al asiento indicado en el encabezamiento de este escrito. Y, resolver dicha petición previamente a la consideración del presente recurso de reforma.

5.3 Que, únicamente para el supuesto caso de que no fuera admitida a trámite la antes referida denuncia de defectos y petición de nueva notificación reglamentaria, y a los fines de no verme perjudicado con una posible consideración de extemporaneidad debido al vencimiento o caducidad de plazo, tenga por interpuesto, en forma cautelar, recurso gubernativo de reforma en contra del defecto primero de la «notificación de calificación» de 30 de noviembre de 2021 de la presunta resolución a que hace referencia; y en razón de los hechos y razones alegados acceda a reformar parcialmente la presunta calificación en la parte impugnada, con todo lo demás que legalmente proceda».

V

El día 18 de enero de 2022, el registrador Mercantil de Murcia emitió el informe previsto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 19 bis y 275 bis de la Ley Hipotecaria; 171 y 203 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; 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 104 de la Ley 24/2001, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 15 y 104 del Reglamento del Registro Mercantil; 127 a 137 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de octubre y 12, 16, 17 y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo de 2014, 2 de febrero de 2015, 20 de noviembre y 12 de diciembre de 2017 y 20 de junio de 2019.

1. Antes de examinar las alegaciones de fondo que el recurrente manifiesta formular «ad cautelam» en relación con el fondo de la calificación en el segundo de sus escritos, es necesario atender a los defectos invocados en el primero de ellos respecto de la forma de la nota de calificación emitida el día 30 de noviembre de 2021 por el registrador Mercantil de Murcia.

Aduce el recurrente en ese primer escrito que la notificación efectuada vulnera lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, previsor de que «toda notificación (...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente». No tiene en cuenta, sin embargo, que la norma especial sobre el contenido propio de las notas de calificación (documento expresivo de las faltas o defectos que obstaculicen la inscripción) se encuentra recogida en el segundo párrafo del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria (aplicable al Registro Mercantil desde la entrada en vigor del artículo 104 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, tal como se recoge actualmente en el artículo 18.9 del Código de Comercio), donde se establece que en ellas «habrán de constar las causas impeditivas, suspensivas o denegatorias y la motivación jurídica de las mismas, ordenada en hechos y fundamentos de derecho, con expresa indicación de los medios de impugnación, órgano ante el que debe recurrirse y plazo para interponerlo, sin perjuicio de que el interesado ejercite, en su caso, cualquier otro que entienda procedente».

Del examen de la nota de calificación cuestionada a la luz de lo dispuesto en el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria resulta que cumple puntualmente los requerimientos que figuran en su texto; se detallan, separados en hechos y fundamentos de derecho, los correspondientes a la fecha de presentación del documento, número de entrada, asiento de presentación y sociedad a que se refiere, los defectos advertidos y los preceptos legales infringidos, la circunstancia de haberse dado cumplimiento a lo exigido por el artículo 15 del Reglamento del Registro Mercantil sobre la conformidad de los cotitulares del registro en cuanto al rechazo de la inscripción, la posibilidad de instar la calificación sustitutoria, la de impugnar directamente la calificación ante el Juzgado de lo Mercantil, y la de interponer recurso administrativo, con indicación en cada caso de los plazos correspondientes y de los artículos que los regulan, seguido todo ello de la fecha y la firma del registrador.

Constatado que el documento datado y entregado el 30 de noviembre de 2021 incluye todas las menciones requeridas por el artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria para las notas de calificación, no cabe poner en duda que contenga el texto íntegro del acto ni atribuirle ningún defecto impeditivo de su eficacia notificadora. A mayor abundamiento, cabe traer a colación la reiterada doctrina de este Centro Directivo (vid., entre otras muchas, las Resoluciones de 8 de octubre y 12, 16, 17 y 20 de diciembre de 2013, 19 de marzo de 2014, 2 de febrero de 2015, 12 de diciembre de 2017 y 20 de junio de 2019) sobre la fundamentación de la calificación, admitiendo la tramitación del recurso frente a la que, aun expresada de forma escueta, permita al interesado alegar cuanto haya convenido a su defensa, como ha sucedido en este expediente.

2. Sentado lo anterior, procede examinar la impugnación de la calificación propiamente dicha, cuyo objeto se limita al primero de los efectos consignados en la nota, consistente en la falta de constancia de los acuerdos adoptados en acta notarial.

En un orden lógico, el análisis de los distintos argumentos esgrimidos debe comenzar por el que niega la competencia del registrador para requerir a notario alguno a fin de levantar acta de la junta general por él convocada. Fundamenta su tesis en que el artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital alude únicamente a los administradores como potenciales requirentes de tal actuación. Pese a ser cierto el argumento desde la pura literalidad, su admisión comportaría que, en los supuestos de convocatoria registral por acefalia de la sociedad (artículo 171 de la Ley de Sociedades de Capital), los socios minoritarios quedarían privados del derecho que el propio artículo 203.1 les otorga para exigir la presencia notarial en la junta, por lo que la doctrina más autorizada se ha pronunciado a favor de que el encargado de la convocatoria (el registrador en este caso) pueda acordarla en la resolución que adopte. Las razones empleadas por esta Dirección General en su Resolución de 20 de noviembre de 2017 son igualmente aplicables al presente caso, por lo que procede reiterar en este lugar la siguiente afirmación recogida en ella: «En casos en que la convocatoria registral de la junta se encuentre motivada por la inactividad del órgano del administrador debe considerarse fundado que la solicitud de los socios, conforme al artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital, para requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general, se dirija no ya a los administradores sino al registrador encargado de decidir sobre la convocatoria de la junta (...)».

Como argumento complementario, aunque recogido en primer lugar en el escrito, denuncia infracción del artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil por no haberse efectuado anotación preventiva de la solicitud de levantamiento de acta notarial. Debe repararse, sin embargo, en que la práctica de ese asiento no es consecuencia automática de toda solicitud de levantamiento de acta notarial de la junta, sino que ha de solicitarse expresamente en la forma que consta en el propio texto reglamentario, solicitud que no consta que se haya realizado. Lo relevante en este caso es el mandato terminante recogido en el artículo 203.1 in fine de la Ley de Sociedades de Capital por cuya virtud, en caso de solicitud de acta notarial por la minoría, «los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial», con independencia de anotación registral alguna.

Continúa objetando el recurrente que el registrador se limitó a «habilitar» al notario para presenciar la junta y levantar acta de la misma, conducta que no se corresponde con la de «requerir» mencionada en el artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital. La diferencia que denuncia es consecuencia de las peculiaridades que reviste la convocatoria de junta en los casos especiales de acefalia funcional, en los que la citación corresponde a una autoridad conforme a un procedimiento reglado. En tales supuestos, la autoridad actuante se limita a adoptar la decisión de emplazar a los potenciales asistentes conforme a las reglas aplicables, sin tomar parte en la preparación y celebración de la asamblea. En este procedimiento, debe entenderse que la actuación a realizar por el registrador alcanza únicamente a la designación del notario, correspondiendo el requerimiento específico a la persona nombrada para presidir la junta. Por ello, el término «habilitar», aunque el recurrente ponga en duda su adecuación, cumple suficientemente la misión de expresar la designación para levantar acta de la junta.

Discrepa también del nombramiento directo de un concreto notario para el levantamiento del acta, entendiéndose que, por contar Mazarrón con una plantilla de tres notarios, debería haberse procedido conforme a las normas del turno oficial de documentos (artículos 127 a 137 del Reglamento Notarial). No tiene en cuenta en esta alegación que, con arreglo al primer párrafo del artículo 127 del Reglamento Notarial, ese sistema solo es aplicable «cuando el otorgante, transmitente o adquirente de los bienes o derechos, fuere el Estado, las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, o los organismos o sociedades dependientes de ellos, participados en

más de un cincuenta por ciento, o en los que aquellas Administraciones Públicas ostenten facultades de decisión», circunstancias que no concurren en el caso examinado en este expediente.

El resto de consideraciones recogidas en el escrito se refieren a documentos distintos del que ha sido calificado negativamente y, por tanto, no deben ser tratadas en la presente resolución.

En virtud de lo expuesto, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación impugnada.

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, 4 de abril de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.