

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13608 *Resolución de 25 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil XI de Madrid, por la que se rechaza la solicitud de declaración de nulidad de una inscripción.*

En el recurso interpuesto por don J. M. y doña M. C. F. F. y la entidad «Gesinter Gestión, S.A.», representada por don L. y don M. F. M., contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil XI de Madrid, don Francisco Javier Llorente Vara, por la que se rechaza la solicitud de declaración de nulidad de una inscripción.

Hechos

I

Por escrito, de fecha 27 de junio de 2017, don J. M. y doña C. F. F. y la entidad «Gesinter Gestión, S.A.», representada por don L. y don M. F. M., interpusieron recurso extraordinario de revisión ante el Registro Mercantil de Madrid contra la práctica de la inscripción número 20 de la hoja social de la entidad «Malpica 100, S.L.». En dicho escrito los firmantes afirmaban ser socios de dicha entidad en determinada proporción. Exponían que, en fecha 29 de junio de 2016, se llevó a cabo junta general de la sociedad con presencia notarial, como resulta del acta autorizada por el notario de Madrid, don José Enrique Cachón Blanco, copia de la cual acompañaron. Exponían que, en el orden del día, se contemplaba, en su número 6 el nombramiento como consejero de don A. D. A., acuerdo que fue adoptado y dio lugar a la inscripción 20 en la hoja social; Que, de conformidad con el artículo 15 de los estatutos sociales y de los artículos 211 y 242 de la Ley de Sociedades de Capital, resulta que el acuerdo de nombramiento no cumple con los requisitos derivados de dichos preceptos, por cuanto hasta la fecha de celebración de la junta general el consejo estaba integrado por tres miembros, no habiendo cesado ninguno de ellos, por lo que el nombramiento excede del número de consejeros previsto; Que, de ello, resulta que el acuerdo adoptado es contrario a la Ley, como resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo; Que, en el orden del día de la junta general celebrada, no se comprendía la previsión de acuerdo de determinación del número de consejeros, por lo que, de conformidad con el artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital y la jurisprudencia que cita, así como doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, la convocatoria es nula, así como los acuerdos adoptados, y Que se tenga por interpuesto recurso extraordinario de revisión contra la inscripción 20 practicada en la hoja registral, se declare su nulidad y se deje sin efecto, por resultar nulo el acuerdo adoptado en la junta general celebrada el día 29 de junio de 2016.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Notificación de calificación Francisco Javier Llorente Vara, 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: 2760/1038 F. presentación: 30/06/2017 Entrada: 1/2017/86.519,0 Sociedad: Malpica 100 SL Autorizante: otros Protocolo: De 27/06/2017 Fundamentos de Derecho (defectos) No practicada operación

alguna respecto del contenido del precedente documento por cuanto no contiene acto alguno inscribible en este Registro (artículos 16 y 22 del Código de Comercio y 94 y 95 del Reglamento del Registro Mercantil). Conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del Código de Comercio... los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad. 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 6 de julio de 2017 El registrador (firma ilegible)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. y doña M. C. F. F. y la entidad «Gesinter Gestión, S.A.», representada por don L. y don M. F. M., interpusieron «recurso extraordinario de revisión» el día 1 de agosto de 2017 en virtud de escrito en el que reiteran literalmente el escrito presentado y que dio lugar a la calificación.

IV

El registrador emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.3.º, 19 bis, 38, 40, 66, 82, 83, 258.4 y 324 de la Ley Hipotecaria; 20 del Código de Comercio; 6 y 7 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2000, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de febrero de 2004, 2 de enero y 5 de marzo de 2005, 14 de julio, 4 de septiembre y 19 de octubre de 2012, 18 de enero, 5 de marzo, 19 de abril, 8 de mayo, 2 de julio, 19 de septiembre y 18 de octubre de 2013, 13 de febrero, 5 de marzo y 24 de noviembre de 2014, 19 de enero, 27 de junio y 2 de julio de 2015, 28 de enero de 2016 y 5 de abril de 2017.

1. Practicada inscripción de nombramiento de consejero en la hoja de una sociedad de capital, se presenta en el Registro escrito de recurso extraordinario de revisión por el que determinados socios de la entidad, solicitan la nulidad de la inscripción y su cancelación registral. El escrito argumenta, en esencia, que siendo competencia de la junta general la determinación del número de consejeros, actualmente fijado en tres, no puede designarse uno nuevo sin que previamente la junta acuerde la fijación del número correspondiente, cuestión que no resultaba del orden del día. El registrador deniega llevar a cabo operación registral alguna mediante nota de defectos a cuyo pie se hacen constar los recursos que a su disposición tienen los interesados.

Esta Dirección General ha recordado, y bien recientemente, (vid. Resolución de 26 de enero de 2017), que la regulación de los recursos posibles frente a una nota de calificación registral está contenida en el Título XIV de la Ley Hipotecaria, y que conforme al artículo 324 del mismo cuerpo legal, «las calificaciones negativas del registrador podrán recurrirse potestativamente ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en la forma y según los trámites previstos en los artículos siguientes, o ser impugnadas directamente ante los juzgados de la capital de la provincia a la que pertenezca el lugar en que esté situado el inmueble, siendo de aplicación las normas del juicio verbal y observándose, en la medida en que le sean aplicables, las disposiciones contenidas en el artículo 328 de esta Ley».

La peculiaridad del presente caso es que los interesados, ante la práctica de una inscripción en la hoja social, interponen un recurso extraordinario de revisión que reiteran ante esta Dirección General una vez producida la calificación negativa. Es decir, los recurrentes ni impugnan el contenido del Registro (artículo 40 de la Ley Hipotecaria en relación al artículo 20 del Código de Comercio), ni interponen ninguno de los recursos regulados en la legislación registral, sino el «recurso extraordinario de revisión» regulado en el artículo 125 de Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo

Común de las Administraciones Públicas, por lo que procede analizar si tal recurso es o no aplicable al procedimiento registral, y caso de que lo fuera, si concurren o no los presupuestos legales para su admisibilidad por este Centro Directivo.

2. La respuesta es forzosamente negativa. Respecto del ámbito de aplicación de la Ley 39/2015, su Exposición de Motivos destaca que «se prevé la aplicación de lo previsto en esta Ley a todos los sujetos comprendidos en el concepto de Sector Público, si bien las Corporaciones de Derecho Público se regirán por su normativa específica en el ejercicio de las funciones públicas que les hayan sido atribuidas y supletoriamente por la presente Ley». Y en su artículo 2, especifica lo que ha de entenderse por Sector Público.

Pero, en cualquier caso, y con independencia de las consideraciones que podrían efectuarse acerca de qué extremos concretos de dicha resultan o no de aplicación al procedimiento registral, en lo que al presente recurso interesa, procede atender a lo previsto en la disposición adicional primera de dicha ley, titulada «especialidades por razón de materia» y que ordena que «los procedimientos administrativos regulados en leyes especiales por razón de la materia que no exijan alguno de los trámites previstos en esta Ley o regulen trámites adicionales o distintos se regirán, respecto a éstos, por lo dispuesto en dichas leyes especiales».

Por lo tanto, estando el procedimiento registral, por razón de la materia, específicamente regulado en la Ley Hipotecaria y en el Código de Comercio, es claro que el régimen de recursos procedentes contra una nota de calificación registral será, exclusivamente, el regulado en la Ley Hipotecaria y no el previsto con carácter general para el sector público en la Ley 39/2015 (conforme a la disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles».)

A lo anterior hay que añadir que el artículo 125 de la Ley 39/2015 exige, para que sea procedente este excepcional recurso extraordinario de revisión, que al dictar la resolución recurrida «se hubiera incurrido en error de hecho, que resulte de los propios documentos incorporados al expediente», siendo evidente que la cuestión que se discute no es una cuestión de hecho, sino una cuestión jurídica. Para finalizar, el mismo artículo 125 de la Ley 39/2015 establece claramente que ese recurso extraordinario de revisión podrá interponerse ante el órgano administrativo que lo dictó, «que también será el competente para su resolución». Por lo tanto, recurriéndose aquí una nota de calificación dictada por un registrador Mercantil en el ejercicio de sus funciones y dentro del procedimiento registral, conforme al artículo 18 del Código de Comercio, es claro que este Centro Directivo no es el órgano que dictó la calificación impugnada, y, por tanto, no sería competente para resolver el concreto recurso interpuesto.

3. Si en interés de los recurrentes se le diera subsidiariamente el tratamiento de recurso regulado en el artículo 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, como con la mejor intención ha hecho el registrador al que se presentó al remitir el expediente a este Centro Directivo, es igualmente evidentemente que el sentido de la presente sólo puede ser desestimatorio.

Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid., por todas, Resoluciones de 10 y 11 de noviembre de 1999, 18 de octubre de 2007, 18 de enero y 26 de octubre de 2012, 18 de enero de 2013, 10, 11 y 17 de febrero, 13 de marzo, 19 de mayo, 1 de agosto, 26 de septiembre, 14 de octubre, 24 de noviembre y 17 de diciembre de 2014, 19 de enero, 27 de junio, 2 de julio y 13 de septiembre de 2015 y 28 de enero y 19 de septiembre de 2016, entre otras) que sólo puede ser objeto de recurso la nota de calificación negativa de los registradores, pero no los asientos ya practicados. Tal doctrina de esta Dirección General (basada en el contenido del artículo 326 de la Ley Hipotecaria y en la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, Sentencia de 22 de mayo de 2000), afirma que el objeto del expediente de recurso contra calificaciones de registradores de la Propiedad y Mercantil es exclusivamente la determinación de si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho, como resulta de los artículos 19 y 19 bis de la Ley Hipotecaria.

En efecto, de conformidad con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 1 de la Ley Hipotecaria, los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los tribunales, por lo que sólo dichos tribunales pueden declarar la nulidad de un asiento. Y no sólo ello es así, sino que, además, debe ser en procedimiento dirigido contra todos aquellos a quienes tal asiento conceda algún derecho (artículo 40 «in fine» de la Ley Hipotecaria). En el mismo sentido, el artículo 7.1 del Reglamento del Registro Mercantil, en concordancia con el artículo 20.1 del Código de Comercio, dispone que «el contenido del Registro se presume exacto y válido. Los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad».

En este sentido este Centro Directivo ha declarado con anterioridad (cfr. Resoluciones citadas anteriormente, entre muchas otras) que el recurso contra la calificación registral es el cauce legalmente arbitrado para impugnar la negativa de los registradores a practicar, en todo o parte, el asiento solicitado (cfr. artículos 66 y 324 de la Ley Hipotecaria) y tiene por objeto, exclusivamente, determinar si la calificación negativa es o no ajustada a Derecho. No tiene por objeto cualquier otra pretensión de la parte recurrente, señaladamente la determinación de la validez o nulidad del título ya inscrito, ni de la procedencia o improcedencia de la práctica, ya efectuada, de los asientos registrales, cualquiera que sea la clase de éste; ni siquiera cuando lo que se ha practicado es una cancelación; cuestiones todas ellas reservadas al conocimiento de los tribunales. No cabe instar recurso alguno frente a la calificación positiva del registrador por la que se extiende el correspondiente asiento. Por ello, de admitirse por esta Dirección General la anulación de un asiento, sería lo mismo que admitir el recurso contra una inscripción realizada y amparada por la legitimación registral.

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

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

Madrid, 25 de octubre de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.