Roj: **SAP V 2586/2024** - **ECLI:ES:APV:2024:2586**

Id Cendoj: **46250370092024100247**
Órgano: **Audiencia Provincial**
Sede: **Valencia**
Sección: **9**
Fecha: **19/11/2024**
Nº de Recurso: **219/2024**
Nº de Resolución: **260/2024**
Procedimiento: **Recurso de apelación**
Ponente: **PURIFICACION MARTORELL ZULUETA**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

ROLLO NÚM. 000219/2024

F

SENTENCIA NÚM.: 260/2024

Ilustrísimos/as Sres./Sras.:

MAGISTRADOS/AS DOÑA ROSA MARÍA ANDRÉS CUENCA DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA DON EDUARDO PASTOR MARTÍNEZ

En Valencia a diecinueve de noviembre de dos mil veinticuatro.

Vistos por la Sección Novena de la Ilma. Audiencia Provincial de Valencia, siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada **DOÑA PURIFICACIÓN MARTORELL ZULUETA,**el presente rollo de apelación número 000219/2024, dimanante de los autos de Juicio Verbal [VRB] - 000793/2023, promovidos ante el JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 4 DE VALENCIA, entre partes, de una, como apelantes a COMPAÑÍA EUROPEA DE PRODUCCIONES ENERGETICAS SL ("CEPE") y Dimas , representadas por los Procuradores de los Tribunales PAULA ANDRES PEIRO y JESUS RIVAYA MARTOS, respectivamente y, de otra, como apelados a Donato y AGR GENERACIÓN RENOVABLE SA ("ACCIONA") representados por las Procuradoras de los Tribunales MARIA CONSUELO GOMIS SEGARRA y CRISTINA CAMPOS GOMEZ, respectivamente, en virtud del recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA EUROPEA DE PRODUCCIONES ENERGETICAS SL ("CEPE") y Dimas .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Sentencia apelada pronunciada por el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. Magistrado/a del JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 4 DE VALENCIA en fecha 4 de noviembre de 2024, contiene el siguiente FALLO:

"QUE DESESTIMO la demanda interpuesta por el/la Procurador/a Paula Andrés Peiró, en nombre y representación de COMPAÑÍA EUROPEA DE PRODUCCIONES ENERGÉNITAS SL (en adelante, CEPE), frente a la Resolución del Registro de lo mercantil ni 3 de Valencia de 27 de septiembre de 2023, con imposición de costas a la actora.

Contra la presente resolución cabe la interposición de recurso de APELACIÓN.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo."

SEGUNDO.-Contra la misma se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por D. Dimas y COMPAÑÍA EUROPEA DE PRODUCCIONES ENERGETICAS SL ("CEPE"), dándose el trámite previsto en la Ley y remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial, tramitándose la alzada con el resultado que consta en las actuaciones.

TERCERO.-Se han observado las formalidades y prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO . - Planteamiento: Sentencia, recursos y oposición.

Primero .- Sentencia.

La sentencia del Juzgado Mercantil 4 de Valencia de 19 de junio de 2024 desestima la demanda presentada por la representación de COMPAÑÍA EUROPEA DE PRODUCCIONES ENERGÉTICAS SL (en adelante, CEPE), frente a la Resolución del Registro Mercantil 3 de Valencia, de 27 de septiembre de 2023, con imposición de costas a la actora.

La resolución apelada califica la cuestión controvertida como "estrictamente jurídica" y tras relacionar en el primero de sus fundamentos los hechos no controvertidos y describir las respectivas posiciones de los litigantes en el procedimiento (por referencia a CEPE, como demandante, al Registrador Mercantil 3 de Valencia, al Notario autorizante del acta de la Junta de ENERGIAS RENOVABLES MEDITERRÁNEAS SAU celebrada el 23 de junio de 2023, y a AGR ACCIONA GENERACIÓN RENOVABLE SA comparecido en calidad de interviniente), se pronuncia sobre los defectos denegatorios de la inscripción, con descripción del régimen jurídico aplicable e interpretación del contenido y alcance del artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital y de la doctrina y criterios judiciales relativas al contenido y alcance de la indicada norma.

En el apartado 2.7 del fundamento segundo, razona, en primer término, que el supuesto sometido a su decisión difiere del analizado por la Audiencia de Madrid de 3 de marzo de 2023 (apartado 2.6) y concluye que: 1) Quien requiere la presencia del Notario es el Sr. Pedro Jesús en su condición de presidente del Consejo de Renomar y no de consejero delegado, cargo inexistente en la indicada sociedad, por lo que entre sus funciones no se incluye la de representación del consejo. 2) "*... el presidente del consejo, desde una posición conflictuada e indudablemente con el reojo puesto en la lucha de poder en el seno del MED WIND, tomó la decisión tanto de llamar al Notario como de tener por efectuada la comunicación de la agrupación sin intentar siquiera reunir al consejo, a pesar de la tempestiva y oportuna petición de la mayoría de los consejeros (6 de 8).*"3) No cabe aplicar la tesis "flexibilizadora" propugnada por el recurrente y apartarse del régimen ordinario de funcionamiento del órgano de administración societario con admisión de una sustitución por el presidente de las funciones del consejo, cuestionándose incluso, que reúna la legitimación para promover el ejercicio de la acción. 4) La desestimación del primer motivo del recurso conduce a la ausencia de ulterior análisis de los demás motivos de denegación o suspensión.

Segundo.- Recurso promovido por CEPE.

La representación de CEPE promueve recurso de apelación iniciando su discurso previa elaboración de un cuadro identificativo del nombre y abreviaturas de las sociedades involucradas en la controversia (alegación previa) e identifica como cuestión controvertida la consistente en *"saber si, en caso de que un socio que representa el 50% por ciento del capital social de una compañía exija la presencia de Notario para levantar acta en una junta general de una sociedad, es preciso que se reúna el Consejo de administración de dicha sociedad y acuerde la designación de Notario o lo puede hacer, por sí sólo, el presidente del Consejo de administración de la sociedad requerida"*;con invocación de la interpretación eficiente del artículo 203 de la LSC efectuada por la Audiencia Provincial de Madrid en Sentencia de 3 de marzo de 2023, en un caso semejante pero no idéntico.

La recurrente, previa transcripción de la fundamentación de la indicada sentencia - cuya doctrina considera aplicable - censura que la resolución apelada rechace la doctrina flexibilizadora que dimana de aquella *"porque voluntariamente (casi dolosamente parece decir el tribunal) se ha obviado la intervención del Consejo de Administración de RENOMAR en la designación de Notario para levantar acta de la Junta general y para tener por agrupadas las acciones del accionista MED WIND."*

Y desarrolla, seguidamente los siguientes argumentos:

1. **"Límites de la calificación registral (y, por ende, del juicio verbal de revisión."**

La sentencia de instancia no es ajustada a Derecho porque excede del marco jurídico en el que se sitúa la controversia, que es, exclusivamente el ámbito de calificación del Registro Mercantil, que, a su vez, tiene una finalidad muy limitada (la inscripción registral) y medios limitados para ello. Considera que la naturaleza de este juicio revisorio no permitía conceder a ACCIONA la condición de parte demandada, porque el único titular del interés litigioso es el Registrador en la medida en que es la calificación registral y su responsabilidad patrimonial y profesional lo que está en juego.

2. **"Cuando un accionista requiere la presencia de Notario para levantar acta en una junta general, su designación constituye un acto debido para el órgano de administración de la sociedad requerida".**

Con cita de la opinión doctrinal de la Profesora Castellano Ramírez, afirma que, ante la solicitud de presencia notarial en la junta, formulada por un socio que representa más del 1% del capital social, el órgano de administración viene obligado a requerir la presencia de Notario para levantar acta, estando legitimado

el presidente del consejo para formular dicho requerimiento. En el presente caso, el Notario, entendió suficientemente acreditada dicha legitimación.

Destaca, a continuación, las particularidades del caso: i) solicitud formulada por Med Wind (cuyo consejero delegado es la propia CEPE) el 16 de junio de 2023, viernes, por lo que, con arreglo a los Estatutos que establecen la antelación mínima de convocatoria, no era posible convocar al Consejo con tiempo material, acordar la designación de Notario y asegurarse de su disponibilidad de asistencia a la Junta de 23 de junio de 2023; ii) no existió voluntariedad en omitir los procedimientos legales.

3. **"No existe el conflicto de interés que indica la sentencia de instancia: CEPE nunca ha privilegiado sus intereses particulares frente a los intereses de Med Wind y Renomar".**

Rechaza la apreciación de la sentencia sobre la existencia de una situación conflictuada en un contexto de lucha de poder en el seno de Med Wind. Y se remite a las afirmaciones anteriormente efectuadas en orden a la ausencia de tiempo material para convocar el consejo. Afirma, seguidamente, no haber hecho prevalecer los intereses particulares de CEPE, sin que proceda - indica - detallar todas las actuaciones que ha realizado en interés de Med Wind y de Renomar, a cuyo fin, aporta documentación adjunta al recurso.

Añade que se ha limitado a mantener el *"statu quo"*dando cumplimiento al pacto de socios existente en Renomar, con descripción del contenido de las manifestaciones de Med Wind en el acta de junta de 23 de junio de 2023.

Insiste en que CEPE se limita a renovar los cargos vencidos en RENOMAR, sin alterar la situación existente hasta ese momento y, por tanto, sin afectar a la proporcionalidad entre consejeros designados por MED WIND y consejeros designados por ACCIONA.

Se refiere, seguidamente, a la ejecución del pacto de socios existente en Renomar, defiende el doble control conjunto de CEPE/ACCIONA en Med Wind, se refiere a la agrupación de acciones dentro del ámbito de discrecionalidad empresarial y de las funciones del consejero delegado de Med Wind formalizando el derecho de representación proporcional previsto en el artículo 243 de la LSC, y a la aceptación del nombramiento efectuado en la Junta General de 23 de junio de 2023 por ERECAVA y AUXPACER pese a manifestarse en contra de la indicada agrupación proporcional.

Y argumenta, finalmente, que la validez de la presencia de Notario ha sido ratificada por ACCIONA por medio de sus propios actos (aprobación de cuentas anuales y reparto de dividendos).

Y todo ello con cita y remisión a los contenidos de diversos documentos adjuntos a la demanda.

4. **"CEPE está legitimada para interponer el presente recurso."**

Cuestiona, en primer término, que en el ámbito de la revisión de una calificación registral puedan valorarse cuestiones fácticas para reprochar que el juzgador - según transcribe de la sentencia - haya *"albergado dudas razonables acerca de si el recurrente, ya sea como presidente del consejo o vocal del mismo, sin autorización previa del consejo, reúne legitimación propia es art. 325 LH , es decir, diferenciada del órgano al que se preside, como para promover el ejercicio de la presente acción."*

Y defiende, con interpretación conjunta de los artículos 325 LH y 243 LSC la legitimación de CEPE por su interés propio y directo a que la renovación de su cargo sea inscrita para que se produzcan los efectos inherentes a la publicidad registral, distinto del interés del resto de los miembros del Consejo de administración. Y añade, además, una referencia a la legitimación propia e independiente respecto de la del Notario autorizante, quien también actúa como demandante en el proceso.

5. **"Indebida personación de Acciona, y su falta de legitimación pasiva."**

En este último motivo defiende que Acciona carece de interés directo en este procedimiento a tenor de las exigencias de la "mejor doctrina" que invoca, a lo que añade que su personación fue extemporánea. Añade que el procedimiento de recurso directo contra la calificación negativa de un Registrador es un proceso sui generis configurado legalmente en torno a la legalidad o ilegalidad del acto de calificación. Insiste, previa cita de los pronunciamientos judiciales que considera de interés en defensa de su tesis, en que no debía haberse permitido la personación de Acciona al carecer de interés para ser parte por no afectar la calificación a sus derechos subjetivos, y /o por no haberse personado en tiempo y forma.

Termina por suplicar la revocación de la sentencia de instancia y la inscripción en el Registro Mercantil de la totalidad de los acuerdos inscribibles adoptados en la Junta General de ENERGÍAS RENOVABLES MEDITERRÁNEAS, S.A. celebrada el 23 de junio de 2023.

Tercero.- Recurso promovido por el Notario autorizante, D. Dimas .

El recurrente manifiesta que su intervención procesal, aunque haya sido calificada como de coadyuvante del demandante, es totalmente independiente de la posición de CEPE, ya que su interés es sólo y exclusivamente la defensa del instrumento público por él autorizado y rebatir la, a su juicio, absolutamente incorrecta calificación del Sr. Registrador Mercantil 3 de Valencia y de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil 4 de Valencia que la confirma. Todo ello con arreglo a la legitimación que le confiere el artículo 325.b) de la Ley Hipotecaria.

Tras describir los hechos que motivan la sentencia de 19 de junio de 2024 - páginas 2 y 3 de su recurso- combate el contenido del pronunciamiento judicial con arreglo a los siguientes motivos y argumentos:

1.- **Inexactitudes e incorrecciones contenidas en la sentencia apelada.**

1. Ausencia, en la sentencia apelada, de referencia a la vista oral celebrada el 28 de marzo de 2024.

2. La descripción que se contiene en la sentencia sobre la "posición del Notario" no se ajusta a lo acaecido, pues no desarrolla la tesis del recurrente principal sino que se sustenta en propios y distintos argumentos, a saber: 1) El Registrador no puede revisar la capacidad y legitimación realizada por el Notario, 2) el juicio de capacidad y legitimación realizado por el recurrente se basa en su propio criterio jurídico, fundado en la interpretación del artículo 203 LSC por razones de peso jurídico y conforme a la mejor doctrina mercantilista.

3. En relación con las alegaciones al escrito de ACCIONA GENERACIÓN RENOVABLE, señala: a) su falta de legitimación para intervenir en el procedimiento a la luz del artículo 325 LH, b) conforme al artículo 326 del mismo cuerpo legal, el recurso debe recaer, exclusivamente, sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos. Señala que el conflicto que subyace debe ser resuelto en el procedimiento judicial oportuno y no en el marco de la impugnación de la calificación registral.

4. Se omiten las alegaciones efectuadas por el recurrente a las alegaciones de Acciona.

2.- **"La Sentencia es contraria al artículo 98 de la Ley 24/2001 y a la aplicación que del mismo hace la Jurisprudencia del Tribunal Supremo".**

El recurrente invoca el artículo 18.2 del Código de Comercio de 1885, el artículo 18 de la LH y el artículo 101.1 del Reglamento del Registro Mercantil para razonar, a continuación que, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, el juicio notarial de suficiencia de la representación hace fe, por si sola, de la representación acreditada, bajo la responsabilidad notarial. Añade que el Registrador debe limitar su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado. Y cita, en sustento de su tesis, las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 22 de noviembre de 2018, con referencia extensa a su contenido para afirmar contundentemente que el Registrador Mercantil no puede revisar el juicio de suficiencia hecho por el Notario.

3.- **"La sentencia es contraria a lo dispuesto en el artículo 203 de la LSC . NO es necesario un acuerdo del Consejo de Administración para el requerimiento de presencia notarial en Junta General cuando es un "acto debido" para los administradores."**

Considera que cabía entrar en la cuestión de fondo, por lo que, habiéndolo hecho el Juzgado de forma errónea - a criterio del recurrente - se refiere a la sentencia de la Sección 28 de la Audiencia de Madrid de 3 de marzo de 2023, de la que el magistrado "a quo" hace una exégesis - innecesaria a su juicio - para apartarse de su contenido.

Y argumenta:

1. En ninguno de sus escritos ha identificado los supuestos respectivamente objeto de debate en esta litis y el enjuiciado por la Audiencia de Madrid, habiéndose limitado a indicar que el presidente del Consejo es un consejero cualificado (primus inter pares, que, de facto, ejerce funciones representativas). Y añade que, en el caso debatido, la condición de presidente del Consejo implica la condición de presidente de la junta general de accionistas, conforme al artículo 19 de los Estatutos de Renomar, en conexión con el artículo 191 de la LSC.

Subraya que la cita de la Sentencia de la Audiencia de Madrid responde al hecho de ser fruto de un recurso contra la DGRN de 31 de enero de 2018 (BOE 13 de febrero) que es en la que se ampara el Registrador Mercantil en su calificación, única que se conozca, que aborde tales cuestiones.

Apunta, ad abundantiam, que las resoluciones mencionadas por el Registrador no son de aplicación al caso. No obstante, afirma en la página 12 (previo a la transcripción parcial del fundamento sexto de la resolución de la Audiencia de Madrid) que: *"Lo que sí hace esa sentencia revocando la doctrina de la RDGRN de 31 de enero de 2018 es mantener que NO es equiparable el requerimiento de presencia notarial con el supuesto de convocatoria de la Junta general y determinación del orden del día. Para este segundo supuesto sí es necesario (y por eso*

no puede delegarse en el consejero delegado) pero en el primero NO SE REQUIERE ACUERDO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN y, por tanto, puede ejercitarla quien sea consejero delegado."

2. Sobre la recta interpretación del artículo 203 LSC y los argumentos a favor de la no exigencia de un acuerdo del Consejo de Administración.

Censura que la sentencia de instancia haya obviado todos los argumentos realizados por el recurrente en su primer escrito de alegaciones, en la vista oral y la contestación a las alegaciones de Acciona, todos ellos de mayor importancia que la referencia a la Sentencia de la Audiencia de Madrid.

Distingue dos supuestos distintos: i) el requerimiento hecho al Notario de forma voluntaria por el órgano de administración (decisión de la sociedad conformada por la voluntad del órgano de administración en la forma ordinaria), ii) el que se realiza con carácter obligatorio, constituyendo un "acto debido".

Con apoyo en "la mejor doctrina jurídica" que cita, afirma:

i. No es exigible un acuerdo del consejo de administración en los supuestos de requerimiento obligatorio, pues la ley impone que la petición esté apoyada por accionistas que representen el porcentaje mínimo legal (requisito de fondo) y que la solicitud se haga dentro del plazo previsto legalmente (requisito de oportunidad.)

ii. No siendo exigible el acuerdo del consejo, el administrador debe requerir sin demora la presencia notarial, debiendo exhibir en su comparecencia la solicitud recibida para su testimonio en el acta.

iii. El Notario debe calificar la capacidad del requirente, lo que implica la acreditación de la condición de administrador y la legitimación (acuerdo, en el caso del requerimiento voluntario, o solicitud recibida de la minoría de accionistas en el requerimiento obligatorio).

iv. Seguidamente, el Notario debe formar su propio juicio como funcionario dotado de fe pública y como profesional del Derecho. En este caso, llegó a la conclusión de no ser necesario el acuerdo del Consejo de administración, por las seis razones que desarrolla extensamente en las páginas 16 a 19.

v. Nadie debería oponerse a la redacción del acta por un Notario porque da seguridad a todos los interesados, permite constatar los hechos que se producen y las declaraciones realizadas en su presencia, testimoniándola de manera neutral y aséptica.

vi. El Notario puede y debe aceptar el requerimiento de un consejero (o un administrador mancomunado), siempre que acredite la solicitud realizada por socios y accionistas en las condiciones recogidas en el artículo 203 LSC. No puede negarse alegando la inexistencia del acuerdo del Consejo (o la falta de comparecencia de otro administrador mancomunado) a tenor del artículo 145 RN y de las responsabilidades civiles derivadas del perjuicio ocasionado por la negativa injustificada al desempeño de su función. Incluso en el caso de que pueda considerarse un requerimiento defectuoso, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:4444).

3. Conclusiones sobre la posición del Juzgado de lo Mercantil 4.

El recurrente considera que:

i. El escenario fáctico jurídico ha de tenerse en cuenta en el procedimiento declarativo correspondiente, no en este proceso en el que solo cabe pronunciarse sobre la calificación del Registrador Mercantil 3 de Valencia, Don Donato .

ii. Al Registrador le está vedado "revisar" el juicio de capacidad y legitimación realizado por el Notario.

iii. No hay que deslizarse por ninguna "senda flexibilizadora" ni apartarse del *"régimen ordinario de funcionamiento del órgano de administración"*por no tratarse de un requerimiento voluntario sino de un *"acto debido"*.

iv. El objeto del procedimiento es la negativa del Registrador Mercantil a inscribir el nombramiento de unos consejeros de Renomar en un contexto en el que los consejeros (nombrados en la Junta Extraordinaria como consecuencia del cese por transcurso del plazo y por agrupación de acciones) han aceptado los cargos.

v. Se pretende simplemente impedir que esa realidad tenga reflejo en el Registro Mercantil, cuya única finalidad es la publicidad y no la revisión de los actos acontecidos.

Termina por solicitar la revocación de la sentencia dictada en la instancia *"y, en consecuencia, la calificación negativa (que no resolución como se dice incorrectamente en la sentencia) del Registrador Mercantil nº 3 de Valencia y se acuerde la inscripción en el Registro Mercantil de los acuerdos y actos inscribibles adoptados en la Junta General de ENERGÍAS RENOVABLES MEDITERRÁNEAS, S.A. celebrada el pasado día 23 de junio de 2023*

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

que constan en la certificación presentada por esta mercantil y en el acta autorizada por este Notario el día 19 de junio de 2023 con número 1306 de Protocolo."

Cuarto.- Oposición del Registrador Mercantil D. Donato plasmada en los dos escritos presentados con ocasión de los traslados de los recursos que anteceden.

4.1.- El oponente alega, con carácter previo a la exposición de sus argumentos frente al **recurso presentado por D. Dimas** que, a pesar de la apariencia de recursos autónomos, el alcance de la pretensión de los recurrentes y la absoluta identidad tipográfica entre los dos recursos permite presumir una clara unidad de reproche encauzada a través de una doble alzada para justificar el carácter independiente que se afirma por el Notario. Añade que el Notario no puede adoptar la posición de co-demandante frente a un acto por él consentido (se le notificó la calificación negativa y no la recurrió) utilizando ahora su intervención como coadyuvante del demandante principal, para introducir, además, en el recurso, una pretensión nueva de índole corporativa como la relativa a la infracción del artículo 98 de la Ley 24/2001 con la consecuencia de no poder ser examinada tal cuestión en esta alzada (por su alegación extemporánea). Refiere, seguidamente, también en sus consideraciones preliminares, la irrelevancia de las inexactitudes de la sentencia, así como de las alegaciones sobre la presencia en autos de Acciona Generación Renovable SA en su condición de coadyuvante de la administración demandada, permitida en el párrafo 3 del artículo 328 de la LH.

Tras destacar que la sentencia apelada es impecable y no es necesario atender en detalle a cuantos argumentos se han esgrimido en el procedimiento, desarrolla las alegaciones que sintetizamos seguidamente.

1.- Es evidente que no es de aplicación al caso el artículo 98 de la Ley 24/2001, por su alegación extemporánea y por las siguientes razones adicionales: i) frente a la tendencia expansiva de la norma excepcional, pronto se limitó su aplicación (STS 315/19 de 4 de junio y 8 de mayo de 2024); ii) De las sentencias citadas de adverso se desprende que lo que no resulta revisable en sede registral son los apoderamientos voluntarios u orgánicos una vez considerados suficientes por el Notario para la autorización de la escritura, con arreglo a los pasajes que extracta; iii) en el presente caso no hay un juicio de suficiencia de poder sino de calificación de los hechos acaecidos con las exigencias legales derivadas del artículo 203 de la LSC afectante a la validez de lo actuado (STS de 4 de junio de 2019), de manera que no se ha revisado el juicio de suficiencia de apoderamiento alguno. Se atuvo a la doctrina vinculante de la Dirección General en aplicación de la norma; iv) en el supuesto litigioso ni tan siquiera existió un específico juicio de suficiencia, dada la naturaleza del acto requerido (elaboración de un acto de presencia). CEPE, como presidente del consejo, no representa a RENOMAR (artículos 210, 233 y 234 LSC) lo que implicaba un posible incumplimiento del artículo 165 del Reglamento Notarial, y su interés no era un interés "conforme a las leyes" al intentar obviar un requisito legal claramente exigido en el artículo 203 LSC

2.- Rechaza la "fatalidad temporal" descrita en el recurso de CEPE para obviar la convocatoria del Consejo de administración. Indica que en las primeras notas de calificación se apuntó la necesidad de aportar el acta notarial para una calificación completa, se permitió la posibilidad de subsanar mediante la aportación del acuerdo del Consejo con posterioridad al requerimiento, verificándose finalmente la denegación. Era obvio que el Consejo no iba a acordar lo decidido por el presidente.

3.- Se desvía la esencia del problema pues no se cuestiona el concepto de acto debido de la presencia notarial exigida por un socio, sino que el debate radica en valorar cual era el órgano societario que debía encauzar la petición requiriendo la presencia notarial, que no es otro que el Consejo, quien debía haber evaluado la solicitud.

4.- Incluso la referencia a la doctrina mercantilista recogida en el recurso, aboca a la calificación negativa.

4.2. En lo que concierne al **recurso presentado por CEPE,**y en lo que no coincide con lo indicado en los párrafos precedentes, alega:

1.- El Registrador se ha limitado a aplicar la consolidada doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (327.10 LH) de la que resulta que *"Corresponde al Consejo evaluar la solicitud del socio minoritario y tomar la decisión que corresponda, al ser una obligación vinculada a la convocatoria de la junta y por tanto indelegable."*A lo que añade, tras defender la corrección de la sentencia de instancia, que la doctrina de la Dirección General es inequívoca (pese a la parcial discrepancia que resulta de la Sentencia de la Audiencia de Madrid) en el sentido de que *"(n)o cabe que la valoración de la solicitud la realice el presidente o el consejero delegado. Lo mismo cabe predicar del requerimiento al Notario para que levante acta notarial de junta"*.Insiste en todos estos extremos en la alegación primera para negar la alegación adversa en torno a un pretendido exceso en la función calificadora, que se verificó utilizando los medios de que disponía (artículo 18 del C. de Comercio) que no eran otros que la documentación presentada y los asientos del Registro. Lo que determinó el control registral fue el cumplimiento de las exigencias de los artículos 203, 249 bis j, y concordantes de la LSC.

2.- Han de quedar al margen de este proceso las cuestiones pendientes entre las partes concernidas en el evidente contexto de conflicto existente entre ellas, y reflejado en el propio contenido del acta de la Junta.

3.- Sobre la consideración de la presencia notarial como un acto debido, reitera que, como recuerda sucinta pero diáfanamente la doctrina de la Dirección General, *"corresponde al Consejo evaluar la solicitud del socio minoritario y tomar la decisión que corresponda al ser una obligación vinculada a la convocatoria de la junta y por tanto indelegable"*.No sirve de excusa la premura. Es el Consejo de administración y en ningún caso el presidente, quien debe valorar la petición del *"acto debido"*.

4.- La mención al conflicto de intereses existente entre los socios, incidentalmente expresada en la Sentencia impugnada, resulta ajena a la justificación de la calificación que constituye el verdadero objeto del presente juicio revisorio.

5.- De igual manera se incluye en la Sentencia impugnada, a modo de obiter dicta, la referencia a una hipotética falta de legitimación de la recurrente para instar la acción judicial entablada, que, es evidente que no se ha apreciado y se ha entrado a conocer el fondo del asunto. Ello hace innecesario el debate sobre este punto.

6.- Sobre la personación de ACCIONA subraya que: i) fue plenamente procedente dado su evidente interés en el tema litigioso y el principio que fluye del artículo 328.3 LH, ii) carece de sentido la cita de la STS de 14 de enero de 2015, dado que está reconocida la condición de funcionario público del Registrador; iii) Y como ya había apuntado, es más dudosa la presencia en el proceso de un co-demandante.

7.- No habiéndose alegado nada por el recurrente en orden a una hipotética impugnación, al menos con carácter subsidiario, de los restantes defectos de la nota, estos han de considerarse firmes por consentidos en este trámite.

En ambos escritos termina por solicitar la desestimación del recurso de apelación y la imposición de las costas de la alzada a los respectivos recurrentes.

Quinto.- Oposición de Acciona.

La representación de la indicada entidad se opone conjuntamente en su escrito a los dos recursos de apelación, e indica que los motivos de impugnación desarrollados en ellos se limitan a combatir la fundamentación de la Sentencia recurrida que únicamente se refiere al primer defecto de la nota de calificación y no se pronuncia sobre el segundo, también de naturaleza denegatoria, ni siquiera por remisión a lo alegado en la demanda. En consecuencia, argumenta que la Sala no podrá entrar a valorar el defecto no impugnado, lo que debe conducir, de forma necesaria, a la desestimación de los recursos por falta de efecto útil.

Y desarrolla la argumentación de oposición a las alegaciones de los recurrentes, por referencia a los siguientes bloques temáticos:

I. Previa: los recursos deben desestimarse por falta de efecto útil por las razones anticipadas anteriormente e invocación del tenor del artículo 465 de la LEC. Indica que la demanda fue íntegramente desestimada, aun cuando la Sentencia no hubiera razonado sobre todos y cada uno de los defectos de la nota de calificación por entender que no era necesario. Las recurrentes se han limitado a impugnar la fundamentación de la Sentencia, que está acotada al primer defecto, y han ignorado el segundo defecto, sobre el que nada han alegado ni razonado.

II. Motivo común de impugnación, relativo a las facultades del presidente del consejo de administración para requerir al Notario.

Indica, al respecto, en respuesta a los dos recursos que el presidente del consejo de administración no tiene facultades para requerir al Notario, y no cabe la introducción de argumentos nuevos en la alzada, en particular, la falta de tiempo material para poder celebrar el Consejo de Administración de Renomar.

Rechaza los argumentos vertidos en el recurso planteado por D. Dimas con sustento en los criterios doctrinales expuestos en el recurso, que rebate.

Indica que CEPE ha abandonado los argumentos vinculados a la sentencia de la Audiencia de Madrid, entendidos de forma errónea por la demandante, como explica a continuación. Afirma que es una obviedad que la expresión "administradores" del artículo 203.1 LSC está referida al órgano de administración y no a las concretas personas que lo encarnan (siendo ese el sentido, sin margen alguno para la duda, de la expresión "administradores" en otras muchas normas de la LSC: artículos 166, 167, 168, 233, 253). *"Interpretar que en el caso particular del art. 203 LSC , cuando ha precedido una solicitud de un socio y solo en ese caso, la expresión administradores no se refiere al órgano de administración sino a los titulares del cargo de administrador, individualmente considerados, sin que exista ningún dato normativo que lo justifique, es una pura arbitrariedad."*

Considera que son muchos los supuestos previstos por la LSC en los que el órgano de administración debe realizar un acto de gestión "debido", sin que esa sola circunstancia presuponga modificación alguna del régimen de atribución competencial y de funcionamiento del órgano.

E invoca los criterios doctrinales y judiciales que considera de interés en defensa de la tesis que defiende, insistiendo, finalmente, en no poder tomarse en consideración los argumentos de nueva factura introducidos en el debate con ocasión del recurso de apelación.

III. Motivos de impugnación específicamente alegados en el recurso de CEPE. Se desarrollan profusamente a través de los siguientes apartados:

1) ACCIONA está legitimada para intervenir en este procedimiento por tener interés directo y legítimo en este procedimiento, sin que su intervención fuera extemporánea. No es cierto que el artículo 328 de la LH impida la intervención adhesiva simple en la posición de la parte demandada, con denuncia de una doble vara de medir por parte de CEPE, quien defiende su legitimación para intervenir en el proceso y lo niega a su representada.

2) Irrelevancia e improcedencia del argumento vertido por CEPE sobre los límites de la calificación registral; sorprendente cuando fue la misma CEPE la que adornó su demanda con hechos y afirmaciones que, desde luego, no resultaban de los documentos sujetos a calificación.

3) Irrelevancia de las alegaciones sobre el conflicto de intereses, a lo que añade la inexistencia de actos propios que se imputan de adverso pues lo cierto es que la mayoría de los consejeros de Renomar y Acciona han manifestado, reiteradamente, su oposición a la validez de los nombramientos por representación proporcional y han actuado en consecuencia. Añade a lo anterior que las conductas alegadas tienen, en cada caso, una explicación que nada tiene que ver con la supuesta aceptación de la legitimidad de los nombramientos.

IV. Motivos de impugnación específicamente alegados en el recurso de D. Dimas . Se refiere y argumenta sobre los que reseñamos, sintéticamente, a continuación:

4) El registrador mercantil no excedió el marco legal de la calificación al apreciar que CEPE no tenía facultades representativas para requerir al Notario. Expone, en defensa de su tesis, la doctrina de la Dirección General y de los Tribunales que considera de interés para defender la correcta actuación del Registrador Mercantil. El Notario manifestó que CEPE había realizado el requerimiento en su condición de presidente del Consejo de Administración de Renomar, reseñando los datos de su nombramiento y consideró que dicho cargo confería facultades suficientes a los efectos del artículo 203 LSC, cuando la realidad es que el presidente del consejo de administración carece, legalmente, de poder de representación. Concluye afirmando que *"(a)dmitir que, en el presente caso el Registrador no puede calificar negativamente el documento pese a ser diáfano que el otorgante no tenía poder de representación supondría vaciar de contenido el artículo 18.2 del Código de Comercio y facultar al Notario autorizante para reconocer facultades de representación a quien legalmente no las tiene, es decir, para "ver" un poder donde no lo hay. No es eso, desde luego, lo que dice ni pretende el artículo 98 de la Ley 24/2001 ."*

V. Ad cautelam: debe confirmarse el segundo defecto de la nota de calificación por remisión a su escrito de alegaciones de 4 de junio de 2024.

Termina por suplicar la desestimación de los recursos de apelación, con imposición a los recurrentes de las costas procesales derivadas de su interposición.

SEGUNDO. - Consideraciones generales previas.

Para una mejor estructuración del contenido y desarrollo de la presente resolución, abordaremos, en este apartado, una serie de aspectos previos al examen de las concretas cuestiones controvertidas a las que hemos de dar respuesta con arreglo a los artículos 456.1 de la LEC en relación con los artículos 218 y 465.5 de la LEC, al resultar del contenido de las alegaciones vertidas por los respectivos litigantes con ocasión de la apelación y su oposición.

Dejaremos resueltas aquellas que, vinculadas a cada uno de los aspectos que abordamos ahora, no requieran de un tratamiento ulterior, con la finalidad de centrar nuestro análisis en el verdadero objeto y alcance de la controversia propia de la acción ejercitada en esta litis, relativa a la revisión de la calificación registral.

1.- Sobre la documentación adjunta al recurso de apelación de CEPE sin solicitud de aportación conforme a lo reglado en el artículo 460 de la LEC . Inadmisión de los documentos aportados a tenor del artículo 283 de la LEC (juicio de impertinencia).

Como hemos declarado recientemente, en Auto 117/24 dictado en fecha 22 de octubre 2024 en el Rollo de Apelación 210/24 Pte. Rosa María Andrés Cuenca:

"Como cuestión previa hemos de precisar que no podemos tomar en consideración la documental unida al recurso. De una parte, porque el análisis a realizar debe referirse a la situación examinada por el Juzgador, en los términos en que se planteó; y, de otra, porque ni siquiera se ha solicitado formalmente su unión a las actuaciones a los efectos que pudieran ser procedentes en esta segunda instancia. Por tanto, tal documental no tendrá eficacia probatoria alguna, ni será valorada."

El mismo criterio es de aplicación ahora.

Ello nos conduce a rechazar los documentos aportados por la representación de CEPE relacionados en el párrafo 20 de su recurso de apelación.

Al margen de apreciar que tanto el informe del presidente del Consejo de Administración de CEPE (con su relato, según indica, acerca de lo actuado por CEPE en favor de Med Wind y Renomar) como los burofaxes dirigidos a ERECAVA y AUXPACER (21 y 27 de junio de 2024) son posteriores a la sentencia recurrida (19 de junio de 2024), lo cierto es que no sólo no se ha postulado su incorporación al proceso sino que, además, no concurren los presupuestos de utilidad y pertinencia a que se refiere el artículo 283 de la LEC en conexión con los artículos 270 y 460.1 de la LEC.

Anticipamos que la finalidad del procedimiento judicial de revisión de la calificación registral no alcanza - por su naturaleza y finalidad - al conflicto subyacente en el seno de las sociedades concernidas.

2.- Sobre las inexactitudes e incorrecciones contenidas en la sentencia apelada, según el recurso planteado por D. Dimas , que se concretan en el error en el apellido del recurrente (" Juan " en lugar de " Dimas "), la ausencia de referencia a la vista oral celebrada el 28 de marzo de 2024, descripción sobre la oposición del Notario (por no ser correcta la apreciación de tratarse del desarrollo de la tesis del recurrente principal, cuando sus alegaciones son independientes y autónomas) y omisión de sus alegaciones respecto a las realizadas por Acciona.

Se trata, en todos los casos, de aspectos relativos a la descripción de los antecedentes del proceso o descriptivos de la posición de las partes por omisión y en conexión con los contenidos (síntesis) de los respectivos escritos.

No representan, propiamente, una alegación de infracción de normas procesales ex artículo 459 de la LEC, ni consta, de entenderse así, la eventual indefensión sufrida ni que haya operado la denuncia de la infracción teniendo oportunidad para ello.

Conviene recordar al respecto que no puede sustentarse la apelación en las inexactitudes reseñadas, por más que podamos constatar su existencia, pues amén de no ser relevantes en su mayor parte para la resolución del caso (atendido el hecho de que los antecedentes no requieren de una descripción completa y exhaustiva de todos los trámites del proceso y del total de las alegaciones articuladas) no podemos obviar la doctrina del Tribunal Supremo que señala que tales errores u omisiones deben subsanarse, en su caso, a través del mecanismo establecido en la LEC para la aclaración, rectificación o complemento de sentencia prevenidos en los artículos 214 y 215. Así resulta, entre otras, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:7340 Pte. Juan Antonio Xiol Ríos) cuando dice: *"En el caso examinado se advierte que, denunciándose la incongruencia de la sentencia por omisión de alguna de las pretensiones formuladas, el recurrente tenía la posibilidad de denunciar en la segunda instancia la infracción procesal de incongruencia omisiva mediante el ejercicio de la petición de complemento de la sentencia que prevé el artículo 215.2 LEC , el cual hubiera permitido su subsanación. No acreditándose haber acudido a este procedimiento, el recurso es inadmisible y, en el trance de dictar sentencia en que nos encontramos, debe ser desestimado".*En la misma línea la Sentencia de 28 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3954. Pte. Juan Antonio Xiol Ríos), y más recientemente las de 27 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1517, Pte. Juan María Díaz Fraile) y 21 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:2367; Pte. María de los Ángeles Parra Lucan).

En lo que concierne a las Audiencias Provinciales, bastará citar la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de octubre de 2022 (ECLI:ES:APM:2022:15854, Pte. María del Carmen Royo Jiménez) cuando dice *"... si la parte apelante no la entendió, debió interponer un recurso de aclaración de sentencia, previo al de apelación, pues así lo establece el artículo 459 de la LEC y la Jurisprudencia al respecto..."*.También la Sentencia de la Audiencia de Pontevedra de 22 de marzo de 2023 (ECLI:ES:APPO:2023:541, Pte. Francisco Javier Menéndez Estébanez).

3.- Ausencia de impugnación del Fundamento Primero de la Sentencia intitulado "Hechos no controvertidos."

Como se desprende de nuestra síntesis inicial sobre el planteamiento de los recursos (FJ Primero), la resolución apelada contiene, en el primero de sus fundamentos de Derecho, una relación de "Hechos no controvertidos", resultado - como hemos constatado - de la descripción que hizo el magistrado "a quo" con ocasión de la celebración del juicio verbal, sin que por las partes se manifestase oposición o se haya cuestionado su tenor en los recursos de apelación planteados.

Tal relación de hechos incuestionada es la base que sirve de soporte a las cuestiones jurídicas debatidas en la litis, sin que podamos perder de vista - cuestión en la que insistiremos a lo largo de la presente resolución - que nos encontramos ante un proceso de corte estrictamente jurídico, con ámbito de conocimiento limitado, cuyo

objeto único es la revisión por el Tribunal - por vía de apelación frente a la resolución dictada en la instancia - de la calificación negativa del Registrador de lo Mercantil 3 de Valencia, que impide el acceso al Registro del Acta de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de Renomar, de fecha 23 de junio de 2023.

No habiéndose puesto en cuestión el contenido de tal relato fáctico, éste permanece invariable a los efectos de la resolución que nos ocupa (465 LEC). Nos remitimos a él - para evitar innecesarias reiteraciones, sin perjuicio de la cita o reproducción, cuando proceda, del texto de la nota de calificación, cuya fundamentación ha sido transcrita en ese primer fundamento de la resolución apelada.

4.- Delimitación del contenido y alcance de la presente resolución.

4.1.- Sobre la solicitud de "desestimación de los recursos por falta de efecto útil al no haber combatido el segundo defecto denegatorio de la calificación" en los recursos de apelación.

La representación de ACCIONA considera, con cita del artículo 465 de la LEC, que los recursos presentados deben desestimarse por falta de efecto útil. Habiéndose desestimado la demanda al apreciar el primer defecto denunciado de la nota de calificación sin pronunciarse sobre el segundo (por innecesario), y habiendo guardado silencio en los recursos sobre él, afirma que aunque la sala acogiera los recursos adversos (acotados al primero de los defectos), la consecuencia sería la misma (denegación de la calificación) dado que no estamos en un contexto de pretensiones subsidiarias sino de una pretensión única encaminada a obtener la revocación de la nota de calificación en toda su extensión.

En sentencia antigua del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1970 (ECLI:ES:TS:1970:542, Ponente: ANTONIO CANTOS GUERRERO, reiterada en Sentencia del mismo ponente de 2 de julio de 1970, ECLI:ES:TS:1970:1735) la Sala primera declaró: *"Dado el alcance de la segunda instancia tiene en la Ley procesal, si es lícito en ella al Juzgador valorar el material probatorio de distinto modo que el Tribunal de primer grado, revisar íntegramente el proceso y llegar a conclusiones que pueden ser concordantes o discordantes, total o parcialmente con los mantenidos en primera instancia, su posición frente a la de los litigantes ha de ser la misma que ocupó el inferior en el momento de decidir, sin que pueda consentir ni esté autorizado para separarse de los términos en que el debate se desenvolvió, ..."*

La Audiencia de Barcelona en Sentencia 23 de enero de 2024 (ECLI:ES:APB:2024:657, Ponente: JORDI SEGUI PUNTAS) dice: *"el artículo 456.1 LEC proclama que la apelación tiene por objeto "un nuevo examen de las actuaciones" llevadas a cabo ante el tribunal de primera instancia, con lo que está reafirmando la función de cognición plena o de plena jurisdicción que caracteriza a este último recurso (entre otras, SSTS 4 de diciembre de 2015 y 10 de octubre de 2016 y STSJ de Catalunya de 19 de mayo de 2006 , expresando todas ellas que la pretensión de limitar los poderes del tribunal de apelación merece " severa crítica"), a diferencia de lo que ocurre con el de casación."*

Y el Tribunal Constitucional, sección 1 en Sentencia de 8 de noviembre de 1999 (ECLI:ES:TC:1999:206 Ponente: PABLO GARCIA MANZANO) en un supuesto en el que el órgano de instancia no se había pronunciado más que sobre una de las causas invocadas de resolución de un contrato de arrendamiento, dejando imprejuzgadas las restantes, afirmó (énfasis nuestro):

"Llegados a este punto es preciso recordar, como ya lo hiciera la STC 101/1998 con cita de la STC 21/1993 , que el recurso de apelación constituye un novum iudicium, que traslada al órgano jurisdiccional superior la plenitud de cognición sobre el asunto litigioso, de manera que requiere del Tribunal ad quem una respuesta sobre el total ámbito que el debate ha suscitado, sin consentir restricciones o limitaciones del mismo. Pues bien, en el caso enjuiciado la Audiencia Provincial de Madrid al conocer de la apelación, y tras rechazar como improcedente la causa resolutoria 6ª del art. 114 L.A.U ., revocando el criterio de instancia, venía obligada a examinar la procedencia o improcedencia de las restantes causas que fundamentaban la pretensión de resolución del contrato de arrendamiento, ya que sobre éstas no recayó, en puridad, pronunciamiento desestimatorio del Juzgado que quedase excluido del ámbito del debate, no existiendo, por lo tanto, un pronunciamiento susceptible de ser impugnado en apelación por el arrendador que había obtenido Sentencia favorable a su pretensión resolutoria. ***El Tribunal de apelación confundió lo que era un simple pronunciamiento de innecesariedad de examen con un juicio desestimatorio, y ello determinó que no se diese, como era obligado, respuesta explícita a la procedencia o improcedencia de las otras dos pretensiones contenidas en la demanda, que quedaron así imprejuzgadas."***

Dicho cuanto antecede, de lo actuado en el expediente resulta que:

1) En el recurso de CEPE se impugnan las conclusiones alcanzadas entre otras y *"especialmente"*,en el Fundamento 2.7 y el fallo (página 1 DIGO III). Por tanto, el apartado 2.7.6 está expresamente impugnado y es en él en el que se indica que *"carece de sentido entrar en el análisis de los restantes motivos de denegación o suspensión."*En el suplico del escrito se postula *"la inscripción en el Registro Mercantil de la totalidad de*

los acuerdos inscribibles adoptados en la Junta General de ENERGIAS RENOVABLES MEDITERRÁNEAS SA, celebrada el pasado día 23 de junio de 2023"

i) En los mismos términos se manifiesta el recurso presentado por D. Dimas (página 1 Digo III y suplico del recurso).

ii) En la sentencia de instancia hay un pronunciamiento de innecesariedad (2.7.6), no de desestimación propiamente de los restantes motivos de la demanda de revisión de la calificación denegatoria del Registrador Mercantil.

La Sala, teniendo presente lo expuesto, así como el apotegma jurídico jurisprudencialmente reconocido de que *"quien pide lo más, pide lo menos"*(Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1931 ECLI:ES:TS:1931:1403, Ponente: JERONIMO GONZALEZ y 14 de octubre de 2013, ECLI:ES:TS:2013:4921, Ponente: JOSE ANTONIO SEIJAS QUINTANA), rechaza las alegaciones contenidas en el primer ordinal (páginas 3 y siguientes) de su escrito de 4 de septiembre de 2024) y asume la función de cognición plena o de plena jurisdicción que caracteriza a la apelación, en lo que concierne a la acción ejercitada y la naturaleza y finalidad de la misma.

4.2.- Prohibición de Mutatio Libelli.

A tenor de lo establecido en el artículo 412 de la LEC, quedan fuera del debate las alegaciones nuevas introducidas con ocasión del recurso, dado que, conforme a lo expresado en el primer apartado de la norma *"(e)stablecido lo que sea objeto en la demanda, en la contestación y, en su caso, en la reconvención, las partes no podrán alterarlo posteriormente."*

4.3.- Objeto del procedimiento instado para la revisión de la calificación del Registrador Mercantil.

No nos pronunciaremos sobre todas aquellas cuestiones planteadas con ocasión de los recursos que excedan del contenido y alcance del procedimiento iniciado al amparo del artículo 324 de la LH cuyo objeto es la revisión judicial frente a la calificación del Registrador.

Consideramos - con la doctrina más autorizada - que el procedimiento instado debe recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionan directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, atendido el hecho de constituir el objeto del juicio verbal todo aquello vinculado a la inscripción (es lo que pretende el interesado que insta la acción contra una calificación negativa, y resulta, en nuestro caso, del propio suplico de la demanda y de los recursos de apelación).

El artículo 326 LH en su primer párrafo dispone que *"(e)l recurso deberá recaer exclusivamente sobre las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador, rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma."*Con la precisión de que el rechazo de la pretensión se refiere a aquellas articuladas sobre motivos distintos o documentos no presentados en tiempo y forma ante el Registrador.

Subrayamos ahora que: i) la cognición del Tribunal que revisa la calificación se limita al enjuiciamiento de los defectos observados y las pruebas valoradas por el Registrador, ii) constituye un juicio especial por razón de la materia, iii) la doctrina lo califica como "plenario registral", y iv) conforme al inició del último párrafo del artículo 328 *"(l)o establecido en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto o negocio contenido en el título calificado o la de este mismo."*

Dicho esto, destacamos ahora que, pese a la afirmación por CEPE de su inexistencia (alegación tercera de su recurso de apelación, al negar que *"CEPE tuviera una posición conflictuada"*manifestada en una prevalencia de sus propios intereses), la realidad de la existencia de un conflicto societario de fondo es indiscutible, porque: i) subyace en el propio relato fáctico del recurrente (en aparente contradicción con sus propios argumentos jurídicos de defensa), ii) se ha identificado igualmente en el recurso planteado por D. Dimas (página 5 *"siempre que hay presencia notarial en una Junta general es porque subyace un conflicto que debe ser resuelto en el procedimiento judicial oportuno..."*)y, iii) ha dado lugar a los procedimientos acumulados de juicio ordinario inicialmente seguidos ante los Juzgados de lo Mercantil 1 y 3 de Valencia, en trámite, de los que la Sala ha tenido conocimiento de su presentación con ocasión de la resolución del Rollo de Apelación 123/24, sobre medidas cautelares. En el proceso cautelar citado recayó Auto de esta Sección número 104/2024 de 24 de septiembre de 2024, en el que fue ponente quien igualmente lo es en este caso.

Insistimos en que, a través del recurso de revisión de la calificación registral y, particularmente, de la apelación de la resolución del recurso contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil 4 de Valencia, no cabe que se reproduzcan las cuestiones que habrán de ser resueltas al dictar sentencia por el Juzgado Mercantil

1 de Valencia en los procedimientos acumulados a que han dado lugar los hechos descritos por CEPE en las alegaciones segunda y tercera de su recurso de apelación.

TERCERO.- Sobre la legitimación para intervenir en el proceso y sobre el contenido y alcance del denominado recurso de revisión de la calificación del Registrador Mercantil.

3.1.- Sobre la legitimación de los litigantes personados.

El artículo 325 de la Ley Hipotecaria enumera los sujetos legitimados para ejercitar la acción de revisión de la calificación registral, resultando del artículo 10 de la LEC que serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso.

En el presente procedimiento, de forma directa o indirecta, se ha puesto en cuestión la legitimación de parte de los intervinientes en el proceso.

Así CEPE, entidad demandante, ha manifestado su queja por mor de la indicación que se contiene en el último inciso del apartado 2.7.5 (antepenúltimo párrafo de la sentencia) cuando el magistrado "a quo", que ha entrado en el análisis la acción, afirma albergar, no obstante *"dudas razonables acerca de si el recurrente, ya sea como presidente del consejo o vocal del mismo, sin autorización previa del consejo, reúne legitimación propia ex art.325, es decir, diferenciada del órgano que preside, como para promover el ejercicio de la presente acción"*.

Respecto del Notario D. Dimas se cuestiona por la representación del Registrador Mercantil su adhesión a la posición de demandante tras el emplazamiento realizado cuando debió haber impugnado directamente la calificación registral y no lo hizo, a lo que se había indicado previamente, en la vista del juicio verbal, la existencia de razones de economía procesal que aconsejaban hacerlo así, defendiendo su legitimación activa (soporte de grabación audiovisual a partir del minuto 26:50 en que se dio la palabra al Sr. Dimas).

Y respecto de Acciona se sostiene que carece de legitimación pasiva y no debió admitirse su intervención adhesiva a la posición demandada que incumbe únicamente al Registrador Mercantil, a lo que tanto la entidad como el Registrador argumentan la existencia de interés justificativo de su legitimación en el proceso.

Pues bien, la Sala, teniendo presente el contenido del artículo 325 de la LH - transcrito - y su interpretación doctrinal, y dejando al margen la particular posición de CEPE como presidente del Consejo de Administración de Renomar (que suscitó las dudas del magistrado "a quo"), ha llegado a la conclusión de que todos los litigantes en el proceso ostentan legitimación para la defensa en él de sus respectivas tesis, por las siguientes razones:

1.- Porque como señala la doctrina científica, el punto de partida es el del "procedimiento registral", procedimiento en el que hay intereses enfrentados dado que el ingreso de un derecho en el Registro supone la cancelación o gravamen de aquellos que lo contradicen. No es posible reducir la idea de legitimación al solicitante de la inscripción, dada la trascendencia del acto respecto de terceros en el ámbito de las relaciones jurídico-privadas. Lo indica la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencias de 22 de enero de 2008 (ECLI:ES:APB:2008:477, Ponente: José Francisco Valls Gombau) y de 18 de marzo de 2009 (ECLI:ES:APB:2009:6681, Ponente: José Antonio Ballester Llopis) al afirmar que *"hemos de recordar, como señala la mejor doctrina"... que en el Registro cuando entra un derecho es porque sale otro y los asientos siempre benefician y perjudican al mismo tiempo a personas con intereses distintos y generalmente contradictorios..."".*

El Registrador es ajeno a los intereses particulares subyacentes en el procedimiento registral (artículo 102 RH respecto del deber de abstención en caso de concurrencia de intereses personales o familiares).

Su interés no es un interés particular, sino que surge de la función registral calificadora y deriva de la defensa de la legalidad formal y sustantiva de los documentos o títulos cuya inscripción se pretende. Así se contempla en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de octubre de 2009 (ECLI:ES:APM:2009:18186, Ponente: Modesto de Bustos Gómez-Rico) aún por referencia a la legitimación activa, y de la Sentencia de Pleno del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 1999 ECLI:ES:TC:1999:207, Ponente: Pablo García Manzano) cuando indica que la función calificadora que realiza el Registrador comporta un juicio de legalidad, atinente no sólo a la legalidad formal o extrínseca del documento o título inscribible sino también, como establece el artículo 18 LH, a *"la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro"*.

Su legitimación para soportar la demanda es indiscutida y deriva del tenor del artículo 328 de la LH. Solicitada en la demanda la condena a inscribir, la presencia del Registrador en el proceso es ineludible por ser el responsable de la inscripción y quien materialmente debe practicarla.

2.- La calificación interesa, en primer término, a quien solicita la inscripción. En nuestro caso, aparentemente, sería Renomar, dado que se trata de la sociedad en cuyo seno se adoptan los acuerdos.

También ostenta legitimación para instar la acción revisora de la calificación negativa ante los Juzgados de lo Mercantil, conforme al artículo 325 a) de la LH: *"quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de"*la inscripción

CEPE preside Renomar y al mismo tiempo tiene sus propios intereses, lo que ha determinado las dudas del magistrado "a quo" plasmadas en el apartado 2.7.5 de la sentencia - congruentes con sus conclusiones en interpretación del artículo 203 LSC - sobre su representación respecto del consejo de administración de Renomar.

No obstante, no hay duda del específico interés de CEPE en asegurar el acceso al Registro de los acuerdos plasmados en el acta notarial de las Juntas de 23 de junio de 2023 para consolidar su contenido y en particular la renovación de su cargo y designación de los consejeros.

3.- El Notario tiene legitimación activa para instar la acción declarativa (petición de revocación de la calificación registral), pero, además, en cualquier caso, se le ha de dar traslado de la demanda por su condición de interesado (artículos 327 en su párrafo 5, 328 en conexión con el artículo 325, todos ellos de la Ley Hipotecaria), como de facto se ha hecho en la instancia.

Nada empece en que, al personarse lo haga para defender su función, lo que implica la adopción de una posición activa coadyuvante a la de la demandante. Cuestión distinta - como pone de manifiesto algún sector doctrinal - es que el Notario pueda instar la inscripción del título, extremo que únicamente incumbe a los interesados a tenor del artículo 6 de la LH y la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de enero de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:920, Ponente: Margarita Robles Fernández) por referencia a dicho precepto. El Notario no consta entre los sujetos que pueden solicitar la inscripción (salvo que actúe como mandatario del interesado) pero tiene legitimación para la defensa de la pretensión de revocación de la calificación denegatoria del acceso al Registro.

Conviene indicar, al hilo de las alegaciones efectuadas por Don Dimas para la defensa de la autonomía de su posición que, a diferencia de CEPE -quien defiende un interés propio para solicitar además de la revocación, la inscripción de los acuerdos -, el interés del Notario, como el del Registrador, no es un interés personal sino un interés funcional, a tenor del artículo 139 del Reglamento Notarial, en virtud del cual, los notarios no podrán autorizar escrituras en que se consignen derechos a su favor.

4.- Finalmente, entendemos que ACCIONA, que ha accedido al litigio mediante el mecanismo procesal de la intervención voluntaria contemplada en el artículo 13, ostenta interés en la defensa de la calificación efectuada por el Registrador Mercantil, del mismo modo que hemos reconocido, previamente, el interés de CEPE en la defensa de sus intereses.

La Sala, examinadas las respectivas alegaciones de las partes y las resoluciones judiciales respectivamente invocadas, concluye en que la condición de interesado de Acciona ha sido correctamente apreciada por el magistrado "a quo" al permitir su intervención en el proceso en los términos que resultan del apartado 3 del artículo 13 LEC y del Auto dictado en la instancia de 18 de junio de 2024, desestimatorio del recurso de reposición promovido por CEPE frente a la admisión de la intervención adhesiva. En dicha resolución, no cuestionada en la alzada, el juzgador de instancia - como ahora esta Sección de la Audiencia - rechaza, en el marco de pugna entre ambas entidades, la exigencia de un estándar de legitimación tan bajo como el propuesto por CEPE frente a Acciona al tiempo que defiende un interés propio no alineado con el interés de RENOMAR que preside.

3.2. Sobre el contenido y alcance del denominado recurso de revisión de la calificación del Registrador Mercantil.

Como hemos anticipado en el fundamento precedente, el juicio verbal directo tiene por objeto todo lo vinculado con la inscripción, pero, también, exclusivamente, las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente a la calificación registral cuestionada, en los términos expresados en el artículo 326 de la LH.

El reciente Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2024 (ECLI:ES:TS:2024:9662A, Ponente: Rafael Sarazá Jimena), con ocasión de la resolución de un recurso de queja frente a la inadmisión del recurso de casación, declara: *"El objeto del procedimiento es la calificación registral negativa de un título, y la sentencia de la audiencia, al confirmar la de primera instancia, señala que el objeto del litigio debe centrarse exclusivamente en analizar la corrección o incorrección de la calificación del Registrador de la Propiedad, por lo que los argumentos contenidos en el recurso de casación exceden del objeto del proceso y obvia la ratio decidendi de la sentencia recurrida."*

Insistimos en ello para dejar fuera de nuestro pronunciamiento cuantos aspectos del recurso promovido por CEPE sean ajenos al presente juicio de revisión, y que encuentran su acomodo en los juicios declarativos

acumulados de que conoce el Juzgado Mercantil 1 de Valencia. En particular - por agotar nuestro razonamiento - no cabe, en esta sede, hacer pronunciamiento sobre la alegación que se contiene en el recurso relativa a la aceptación de ACCIONA por actos propios de la validez de los acuerdos adoptados en la junta general de 23 de junio de 2023 y en particular el relativo al reparto de dividendos (página 14 del recurso).

CUARTO.- Sobre el artículo 203 de la Ley de Sociedades de capital , jurisprudencia y doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre su interpretación. Atribución del poder de representación.

4.1. Normativa e interpretación doctrinal.

El artículo 203.1 de la LSC - nuclear para resolver el recurso - dispone:

"Acta notarial.- 1. Los administradores podrán requerir la presencia de notario para que levante acta de la junta general y estarán obligados a hacerlo siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social en la sociedad anónima o el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada. En este caso, los acuerdos solo serán eficaces si constan en acta notarial."

La doctrina mayoritaria, en interpretación de la norma, distingue entre los supuestos en que la solicitud de llamamiento al Notario es una decisión facultativa de los administradores de la sociedad, y aquellos otros en que la solicitud proceda, en tiempo (esto es, con la antelación mínima de cinco días al previsto para la celebración de la junta) de los socios que reúnan el porcentaje requerido para ello, en función de que la sociedad sea anónima o de responsabilidad limitada.

En cualquier caso, dados los términos en que aparece redactado el precepto, el llamamiento, sea facultativo o sea obligatorio, deben hacerlo (sujeto de la oración) *"los administradores"*.Ellos son quienes pueden requerir en el supuesto de que la decisión sea facultativa, y están obligados a hacerlo en el supuesto del imperativo legal contemplado en el precepto.

Un amplio sector doctrinal atribuye la competencia para efectuar el llamamiento a los *"administradores"*en el sentido de *"órgano de administración"*en función de la forma en que esté constituido: administración única, administración solidaria, administración mancomunada, consejo de administración. En este último caso (y sin perjuicio de los supuestos de delegación de funciones) la facultad y la obligación incumben al propio consejo de administración. La solicitud de los socios se dirige a *"los administradores"*y es competencia de *"los administradores"*requerir la presencia del Notario, con elección del profesional concreto, materialización del encargo, y verificación de su aceptación.

Algún autor insiste especialmente en que la competencia para efectuar el requerimiento notarial corresponde exclusivamente al órgano de administración como tal, y no a los administradores individualmente considerados, de manera que la decisión debe adoptarse formalmente por el consejo de administración caso de ser esta la estructura del órgano de administración. Se afirma, incluso, que fuera de los casos de delegación de la facultad (no incluida en el listado de competencias indelegables del artículo 249 bis LSC), si la solicitud la efectúa individualmente un consejero, será necesario acompañar una certificación del acuerdo del órgano colegiado para requerir el levantamiento del acta notarial y la correspondiente autorización al consejero requirente. Y se afirma incluso que, *"(e)n otro caso, el acta habrá de calificarse como acta de presencia notarial normal y no como acta de la junta..."*Y ello sin perjuicio de la interpretación flexible que se atribuye a los pronunciamientos judiciales en supuestos en que los administradores requeridos no atiendan al requerimiento o lo hagan de forma defectuosa, como medida de protección a los socios; o en los supuestos en que el requerimiento es ulteriormente ratificado o pueda entenderse suplido o subsanado el defecto inicial.

La norma, a los efectos que nos ocupan, se ha de poner en conexión con el artículo 233 LSC, que atribuye la representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, a *"los administradores"*en la forma desterminada en los Estatutos. El apartado d) del precepto reza:

"En el caso de consejo de administración, el poder de representación corresponde al propio consejo, que actuará colegiadamente. No obstante, los estatutos podrán atribuir el poder de representación a uno o varios miembros del consejo a título individual o conjunto.

Cuando el consejo, mediante el acuerdo de delegación, nombre una comisión ejecutiva o uno o varios consejeros delegados, se indicará el régimen de su actuación."

4.2. Posición de la DGSJFP.

En nuestra cita prescindiremos de la Resolución de 31 de enero de 2018, que dio lugar al procedimiento resuelto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de marzo de 2023 (ECLI:ES:APM:2023:2885. Ponente:

Rafael Fuentes Devesa), precisamente por el hecho de haber sido cuestionado su contenido ante los tribunales, con la consecuente revocación en el extremo afectante al requerimiento de presencia notarial en la junta.

Sin perjuicio de la ulterior subsanación del defecto, en la Resolución de 19 de septiembre de 2020 se afirma (énfasis nuestro): *"... el requerimiento de la presencia de Notario para levantar acta de la junta general de accionistas constituye -como la de convocatoria de la misma, dejando al margen los supuestos previstos de convocatoria judicial-* ***competencia reservada por la ley al órgano de administración con carácter exclusivo,****función que se contempla como facultad y como obligación (cfr. artículo 114 de la Ley de Sociedades Anónimas), y que* ***en caso de existir un órgano de administración plural ha de ser atribuida a sus miembros en idéntica forma a la correspondiente a su actuación, por lo que en el presente supuesto se requiere acuerdo ordinario del Consejo de Administración que debería haberse acreditado debidamente ante el Notario autorizante.***" Se trataba de un supuesto en que no se había accedido a la inscripción *"... porque, a pesar de haber sido requerida por el Presidente y el Secretario del Consejo de Administración la presencia del Notario para el levantamiento del acta de la junta general de accionistas, no aparece justificado el correspondiente acuerdo del órgano colegiado."*

4.3. Criterios judiciales.

La Sentencia de la Sección 28 de la Audiencia de Madrid de 13 de mayo de 2022 (ECLI:ES:APM:2022:6993; Ponente: Ángel Galgo Peco), en relación con los supuestos de convocatoria de junta general conforme a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, tras describir los distintos escenarios que resultan del artículo 203.1 LSC, declaró que: *"... los administradores sociales conservan la facultad de requerir la presencia de notario para que levante acta notarial de la junta y los socios el derecho a solicitarlo, siempre que se reúna el porcentaje de capital social que en el precepto se establece. [...] los socios interesados podrán dirigir su solicitud a los administradores de la sociedad, pues estos no cesan en sus funciones por la convocatoria judicial de junta, ..."*

Nos referiremos más adelante a la Sentencia de la misma Sección de 3 de marzo de 2023 (ya citada en otros apartados de la presente resolución) en la medida que la representación de CEPE se refiere expresamente a ella en su recurso de apelación.

QUINTO.- Valoración del Tribunal del recurso promovido por la representación de CEPE.

En cumplimiento de lo reglado en los artículos 218 y 465.5 de la LEC pasamos a dar respuesta a los concretos motivos de apelación articulados por la representación de CEPE, en todo aquello que no ha quedado zanjado en los razonamientos precedentes.

5.1.- Sobre los "(l)ímites de la calificación registral (y, por ende, del juicio verbal de revisión" y sobre la afirmación de que "(n)o existe el conflicto de interés que indica la sentencia de instancia: CEPE nunca ha privilegiado sus intereses particulares frente a los intereses de Med Wind y Renomar"(Motivos Primero y Tercero).

No podemos acoger la argumentación que se contiene en el recurso promovido por CEPE más allá de coincidir con su dirección letrada (y las de los demás litigantes en el proceso) acerca de la naturaleza y alcance del juicio verbal de revisión de la calificación registral.

Ya hemos resuelto en apartados precedentes acerca de la legitimación de todos los litigantes comparecidos, bien por resultar del artículo 325 de la Ley Hipotecaria (transcrito) ya por razón del interés en la oposición o la defensa de la calificación registral, conforme a cuanto hemos dejado anteriormente razonado. Por tanto, rechazamos la argumentación esgrimida por la recurrente en lo que concierne a la intervención de ACCIONA en el litigio cuestionada por la recurrente en el motivo segundo de su escrito.

Y habiendo coincidido los litigantes (por resultar de la normativa y jurisprudencia citada) en que: i) el objeto del proceso de revisión de la calificación registral no es otro que el examen de las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador (defectos observados), ii) rechazándose cualquier otra pretensión basada en otros motivos o en documentos no presentados en tiempo y forma ante el Registrador (pruebas valoradas por este), y iii) sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados a contender entre sí acerca de la eficacia o ineficacia del acto contenido en el título calificado o la de este mismo; no cabe hacer consideración alguna sobre la argumentación que se contiene en el motivo tercero del recurso de apelación de CEPE basada en justificar su actuación a favor de Med Wind y Renomar y la designación de los consejeros en aras a la protección de los derechos de la minoría.

Tales cuestiones exceden claramente del objeto de este proceso y son objeto de debate en el seno de los procedimientos acumulados ante el Juzgado Mercantil 1 de Valencia.

La argumentación de la recurrente entra en contradicción cuando afirma que la sentencia desborda el contenido y finalidad del proceso de revisión de la calificación registral (por el mero hecho de identificar una

situación de conflicto en el control de Med Wind que resulta patente, y en la que no se profundiza) y al propio tiempo se explaya en el fundamento tercero con la descripción del sustrato fáctico generador del conflicto entre socios que ha originado los procedimientos declarativos de los que ya se tiene constancia por este Tribunal al haber resuelto sobre medidas cautelares en el seno del Rollo de Apelación 123/2024.

5.2. Sobre la invocación de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de marzo de 2023 (ECLI: ES: APM: 2023:2885 , Ponente Rafael Fuentes Devesa).

En la instancia, la representación de CEPE hizo hincapié en la doctrina que emana de la Sentencia de la Audiencia de Madrid de 3 de marzo de 2023, en particular de su fundamento jurídico sexto, en el que dicho Tribunal se pronuncia sobre la facultad de acordar la presencia notarial en la Junta mediante la interpretación del artículo 203 de la LSC.

Ello motivó que el magistrado "a quo" dedicara el extenso apartado 2.6 al estudio de la indicada resolución, concluyendo - tras su detallada cita- en los siguientes términos en el apartado 2.6.7: 1) El debate se centraba en determinar si el llamamiento de Notario a la Junta debía ser considerado, o no, como *"facultad delegable"*del Consejo de Administración hacia el consejero delegado (249 LSC), con la conclusión de la Audiencia de Madrid, en las concretas circunstancias concurrentes en aquel caso (en que no se había podido reunir el Consejo de administración para decidir la cuestión), que la delegación era admisible en el marco de una interpretación flexible y no formalista del artículo 203 LSC. 2) Identifica las diferencias con el caso sometido a su decisión y en particular el hecho relevante de que el presidente del Consejo de Administración (CEPE, a través del Sr. Pedro Jesús), no ostenta la condición de consejero delegado de Renomar, porque tal cargo no existe en la indicada sociedad. Añade que las funciones que incumben al consejero delegado no son las mismas que se atribuyen al presidente del consejo de administración dado que el consejero delegado ostenta la representación del consejo dentro de los límites de la delegación del artículo 249 LSC mientras que el presidente carece de ella, amén de la eventual posición de conflicto de CEPE en su doble condición de consejero delegado de Med Wind (en cuya representación solicita la presencia notarial en la Junta) y de presidente del Consejo de Renomar, en cuya condición la acuerda. Y lo hace sin convocar al Consejo de Administración, pudiendo hacerlo porque concurría una petición en tal sentido de 6 de los 8 consejeros.

En la apelación se retoma la referencia a la Sentencia de la Audiencia de Madrid por la representación de CEPE (páginas 4 y 5 del recurso) admitiendo que, aunque el sustrato fáctico no es el mismo, cabe una interpretación flexible del artículo 203 de la LSC en línea con lo resuelto por la Audiencia de Madrid, para defender, seguidamente, que al Sr. Pedro Jesús no le daba tiempo a convocar al Consejo de Administración, siendo este un argumento nuevo (desarrollado en el parágrafo 14 del recurso de apelación) no propuesto en la demanda, y, en consecuencia vetado para su conocimiento en la alzada.

No es posible hacer una aplicación de la doctrina de la Audiencia de Madrid ni hacer, en el presente caso, la interpretación flexible que se propugna por referencia ella, por las siguientes razones, que añadimos a la relativa a la prohibición de mutatio libelli:

iii) En el caso enjuiciado por la Audiencia de Madrid quien instó la presencia notarial era el consejero delegado (249 LSC), situación que no concurre ahora, dado que Renomar carece de esa figura.

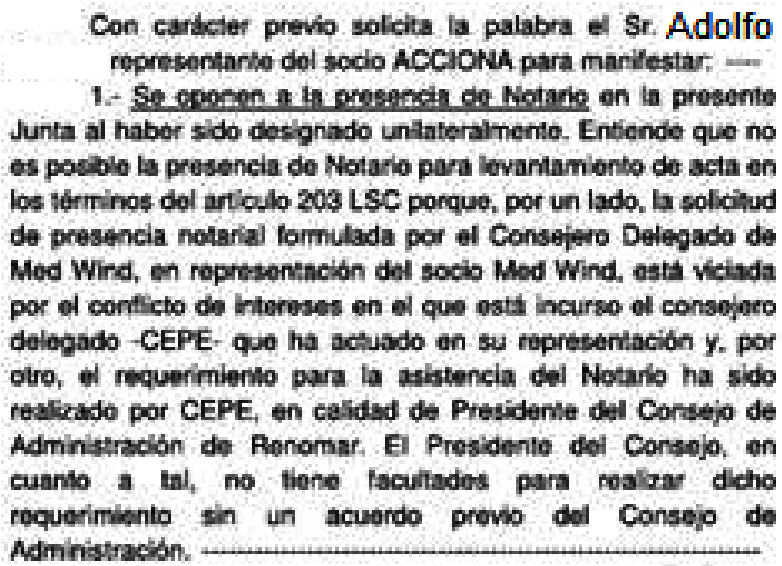
1) La representación de la sociedad en el caso de estar constituida la administración por un consejo de administración corresponde al propio consejo actuando colegiadamente conforme al artículo 233 d) LSC, salvo que los estatutos la atribuyan a uno o varios de sus miembros a título individual o conjunto. No es el caso. CEPE (Sr. Pedro Jesús), presidente del consejo de administración de Renomar no tiene atribuida esta facultad. Por otra, parte, conforme a lo establecido en el artículo 246.1 en relación con el artículo 203 LSC, le incumbía la convocatoria del consejo de administración.

2) La Sección 28 de la Audiencia de Madrid valoró la concreta circunstancia de no haber podido ser adoptada la solicitud por el Consejo de administración porque éste no pudo reunirse por falta de quorum como consecuencia de la decisión de dos de los consejeros de no acudir a la reunión (por tanto, fue convocada), mientras que, en nuestro caso, mostrando 6 de los 8 consejeros su intención de acudir a ella, el presidente optó por no convocar la reunión y efectuar por sí mismo el llamamiento al Notario.

5.3. Sobre el carácter debido de la presencia notarial para levantar el acta de la junta a requerimiento de un socio en los términos prevenidos en el artículo 203.1 LSC .

El Registrador para emitir su nota calificó los siguientes documentos: 1) Certificación del acta de la Junta General Ordinaria y Extraordinaria de 23 de junio de 2023, 2) Anuncios de la convocatoria, 3) Escritura de representación de RENOMAR otorgada el 30 de junio de 2023, 4) Certificación expedida con el visto bueno del presidente de 28 de agosto de 2023 y 5) Copia de acta notarial autorizada el 19 de junio de 2023 por el Notario D. Dimas .

De la página 10 de este último documento resulta que la naturaleza del acta fue controvertida en la Junta, pues ACCIONA admitió la presencia notarial pero no a los efectos del artículo 203 de la LSC, tras haberse dejado constancia de la siguiente manifestación:



Con carácter previo solicita la palabra el Sr. Adolfo representante del socio ACCIONA para manifestar: ----

1.- Se oponen a la presencia de Notario en la presente Junta al haber sido designado unilateralmente. Entiende que no es posible la presencia de Notario para levantamiento de acta en los términos del artículo 203 LSC porque, por un lado, la solicitud de presencia notarial formulada por el Consejero Delegado de Med Wind, en representación del socio Med Wind, está viciada por el conflicto de intereses en el que está incurso el consejero delegado -CEPE- que ha actuado en su representación y, por otro, el requerimiento para la asistencia del Notario ha sido realizado por CEPE, en calidad de Presidente del Consejo de Administración de Renomar. El Presidente del Consejo, en cuanto a tal, no tiene facultades para realizar dicho requerimiento sin un acuerdo previo del Consejo de Administración. ----------

El Registrador indica en los puntos 1 y 5 en la nota de calificación negativa (énfasis nuestro):

"1.- Como señalaron las RDGRN de 19, 20 y 22 de septiembre de 2.000 y la de 31 de enero de 2018, la exigencia de un acuerdo del Consejo que debiera haberse acreditado debidamente ante el notario, constituye ya un defecto de carácter denegatorio, pues ***según se desprende del acta no tuvo lugar dicho acuerdo antes de la celebración de la junta.****De adverso se puede invocar la condición de Presidente del Consejo y Consejero-Delegado pero* ***no es suficiente a efectos representativos de la mercantil la cualidad de presidente del Consejo****-en que interviene en nombre de "Compañía Europea de Producciones Energéticas SL" el Sr. Don Pedro Jesús -. Tampoco lo es en su condición de consejera-delegada como señaló la RDGRN de 31 de enero de 2018 al ser la convocatoria de la junta y por ende la legitimación para requerir al notario que levante acta notarial de la misma, una facultad indelegable conforme al artículo 249 bis, apartado j. En efecto resulta evidente que se trata de una facultad vinculada a la convocatoria de la junta y por tanto indelegable por el Consejo de Administración.*

5.- La DGRN en resoluciones de 28 de junio de 2013 citada y reiterada por la de 31 de enero de 2018 ha señalado que: "el acta notarial de la junta general de una sociedad de capital tiene en principio la misma finalidad probatoria que un acta ordinaria, pero con el valor añadido de que, al ser un instrumento público, quedan bajo la fe del notario los hechos consignados en la misma. Pero ***el legislador, en determinados casos y precisamente por la garantía que comporta la intervención notarial, impone la obligación de acudir a esa forma de documentación.****Así ocurre en el artículo 203.1 de la Ley de Sociedades de Capital , que* ***obliga a los administradores para requerir la presencia de notario****siempre que, con cinco días de antelación al previsto para la celebración de la junta, lo soliciten socios que representen, al menos, el uno por ciento del capital social en la sociedad anónima o el cinco por ciento en la sociedad de responsabilidad limitada. Según este precepto legal,* ***en este caso los acuerdos sólo serán eficaces si constan en acta notarial.****Sin duda, mediante este condicionamiento de la eficacia de los acuerdos a su constancia en acta notarial se pretende dotar a la minoría de una mayor protección".*

En conclusión pues como se desprende del art. 203 de la LSC , los acuerdos carecen de eficacia al no constar en acta notarial de junta. DEFECTO DE CARÁCTER DENEGATORIO."

La sala considera que no debe desenfocarse la cuestión litigiosa.

Es indiscutible que los administradores están obligados a requerir la presencia notarial a petición de un socio cuando se cumplen los presupuestos que establece la norma. Sin embargo, no se ha de poner exclusivamente el acento en la existencia del deber (acto obligado a que se refiere la recurrente), sino que el debate se sitúa en la determinación de quién es el obligado para cumplir con tal deber, a tenor de la referencia de la norma a *"los administradores"*.

En este punto se sitúa la controversia entre las litigantes y la diferente interpretación que realizan del artículo 203 LSC.

Lo que se valora en la nota de calificación es la regularidad del requerimiento, pues debiendo dirigirse el socio al órgano de administración - conforme a la doctrina que hemos citado anteriormente -, y viniendo

obligado el propio órgano de administración (no cualquier accionista o miembro del consejo de administración considerado individualmente), lo cierto es que el requerimiento al Notario se formula por el presidente de RENOMAR, sin ostentar la representación ni la delegación del consejo de administración y sin convocar, pudiendo hacerlo, la correspondiente reunión del órgano en quien radica la competencia y la obligación (cuya mayoría de miembros lo había postulado).

El presidente del consejo de Renomar (CEPE) quien, insistimos, no ostenta la condición de consejero delegado en esta sociedad, es quien ha dado cumplimiento a la obligación que incumbe al consejo obviando al consejo, en un contexto en el que, además, confluye en CEPE la condición de Presidente del Consejo de Administración de Med Wind y consejero delegado de dicha entidad, que es la que, en su condición de accionista al 50% de Renomar requiere la presencia notarial en la Junta a los efectos del artículo 203 LSC.

Esto es CEPE como consejero delegado de Med Wind, accionista de RENOMAR al 50%, requiere la presencia notarial a los efectos del artículo 203 y al propio tiempo en su condición de presidente del consejo de administración de RENOMAR (integrado por 8 consejeros) le da cumplimiento, pese a no ostentar su representación ni tener delegada tal facultad.

En nuestra Sentencia 37/2024 de 13 de febrero de 2024 (Rollo de Apelación 273/23, Ponente: Eduardo Pastor Martínez) en sede de impugnación de acuerdos sociales, declaramos que, en situaciones de conflicto (y es el caso) debe extremarse el respeto a las garantías que derivan de la normativa societaria, especialmente cuando se ha producido una ruptura de las relaciones de confianza de los socios, que, previo a tal ruptura, actuaban con una margen de tolerancia que se quiebra e impone *"el regreso a la formalidad estricta en el gobierno societario."*

No asumimos para el presente caso la interpretación flexibilizadora que se alega por la recurrente, porque la flexibilidad se anuda a la concurrencia de circunstancias que la justifiquen, y en el contexto descrito no procede admitir la tesis de CEPE inspirada en la Sentencia de la Audiencia de Madrid de 3 de marzo de 2023, tantas veces citada.

Ello determina que el acta de la Junta de 23 de junio de 2023 no surta los efectos que previene la norma, sin perjuicio de su valor probatorio reforzado por su carácter de documento público al quedar bajo la fe notarial los hechos consignados en ella, como resulta, entre otras de la doctrina de la Dirección general plasmada en resoluciones de 28 de junio de 2013 o 19 de julio de 2017. Podrá calificarse como acta de presencia notarial pero no como acta de la junta (203 LSC), tal y como sostiene la doctrina citada ut supra.

No apreciamos en la calificación registral una infracción del artículo 203 de la LSC.

5.4. Conclusiones al recurso de apelación de CEPE.

A tenor de cuanto hemos expuesto a partir del fundamento segundo de la presente resolución, el recurso planteado por CEPE no puede ser acogido.

Aun cuando la desestimación debiera conllevar la imposición de las costas procesales, conviene indicar que el propio Registrador demandado, en su escrito de oposición a la demanda - fundamento jurídico procesal séptimo - indicó literalmente que *"el tema litigioso plantea no pocas dudas de derecho ... entendemos no procede imposición de costas a ninguna de las partes."*

La Sala ha constatado la dificultad de las plurales cuestiones jurídicas planteadas con ocasión de la revisión de la calificación registral y sus aristas, por lo que aprecia la concurrencia de las circunstancias que permiten enervar el pronunciamiento impositivo en costas vinculado a la desestimación del recurso (398 en conexión con el artículo 394 de la LEC).

No obstante, se declara la pérdida del importe del depósito constituido para apelar a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ.

SEXTO.- Valoración por el Tribunal de los argumentos esgrimidos en el recurso planteado por D. Dimas .

6.1. Cuestiones generales.

La primera reflexión que hemos de apuntar al resolver el recurso es la de que no falta razón al recurrente cuando afirma (como ya hiciera en la instancia) que su escrito tiene un contenido diverso y autónomo con respecto a la posición de CEPE en el proceso, aunque como esta entidad, cuestione la calificación registral y postule el acceso de los acuerdos a la inscripción solicitada en su día (en términos análogos a los de la demandante principal, como igualmente ha expresado la parte apelada).

Ya hemos anticipado que la legitimación del Notario autorizante del acta en la que constan los acuerdos cuyo acceso al Registro se pretende debe entenderse limitada al ejercicio de la pretensión declarativa de revocación de la nota de calificación.

La siguiente conclusión que hemos alcanzado conecta con la alegación de infracción del artículo 98 de la Ley 24/2001 y su consideración o no, como alegación nueva vetada en la alzada, según argumentación vertida en el escrito de contestación al recurso efectuado por el Registrador Mercantil.

Ello conduce al examen de las actuaciones de las que resulta:

1.- Con ocasión del llamamiento al proceso del Notario D. Dimas , este presentó escrito fechado el 23 de noviembre de 2023 para postular la revocación de la calificación impugnada y como consecuencia de ello, la inscripción de los acuerdos de la Junta de Renomar de 23 de junio de 2023. En dicho escrito se alegó, entre otros argumentos, que corresponde exclusivamente al Notario y no al Registrador el juicio de capacidad del requirente conforme al artículo 17, bis 2 a) LN y **98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre .**

2.- En la vista del juicio verbal (a partir del minuto 26:50 en el que tomó la palabra Don Dimas) se defendió de nuevo la aplicación de la expresada norma.

Conclusión de lo expuesto es la de que, en contra de lo afirmado en la oposición al recurso de apelación, no cabe considerar la alegación de la infracción del artículo 98 como alegación nueva y de extemporánea invocación en la alzada, pues fue objeto de debate jurídico en la primera instancia, con exposición de las razones en que se fundaba el alegato.

6.2.- Sobre la infracción del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre de Medidas Fiscales , Administrativas y de Orden social, en su redacción dada por el artículo 34 de la Ley 24/2005 de 18 de noviembre . Y sobre la infracción del artículo 203 de la LSC .

6.2.1. Normativa e interpretación.

Es conveniente abordar la alegación sobre infracción del artículo 98 de la Ley 24/2001 en conexión con el artículo 203 de la LSC, a los efectos de valorar si en la función calificadora del Registrador se ha producido, o no, un exceso en su función.

El artículo 98 de la Ley 24/2001dice:

"1. En los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el Notario autorizante insertará una reseña identificativa del documento auténtico que se le haya aportado para acreditar la representación alegada y expresará que, a su juicio, son suficientes las facultades representativas acreditadas para el acto o contrato a que el instrumento se refiera.

2. La reseña por el Notario de los datos identificativos del documento auténtico y su valoración de la suficiencia de las facultades representativas harán fe suficiente, por sí solas, de la representación acreditada, bajo responsabilidad del Notario. El registrador limitará su calificación a la existencia de la reseña identificativa del documento, del juicio notarial de suficiencia y a la congruencia de éste con el contenido del título presentado, sin que el registrador pueda solicitar que se le transcriba o acompañe el documento del que nace la representación.

3. Deberán ser unidos a la matriz, original o por testimonio, los documentos complementarios de la misma cuando así lo exija la ley y podrán serlo aquéllos que el Notario autorizante juzgue conveniente. En los casos de unión, incorporación o testimonio parcial, el Notario dará fe de que en lo omitido no hay nada que restrinja ni, en forma alguna, modifique o condicione la parte transcrita"

Ciertamente, como exponen las partes en sus respectivos escritos, la norma ha sido objeto de interpretación por el Tribunal Supremo, y por la DGRN (ahora DGSJFP). La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 4 de diciembre de 2006 (ECLI:ES:APTF:2006:2845, Ponente: Eugenio Santiago Dobarro Ramos) recoge la doctrina de la Dirección General en interpretación del precepto en conexión con el artículo 18 de la LH (igualmente invocado). La resolución describe, en particular, la consulta vinculante promovida en su día por el Consejo General del Notariado sobre el ámbito de aplicación de la norma que dio lugar a la Resolución de 12 de abril de 2002 (que transcribe) y, ulteriormente, a la resolución de 22 de septiembre de 2004.

En la última resolución citada (BOE» núm. 266, de 4 de noviembre de 2004, páginas 36521 a 36524), la Dirección General sale al paso de las dudas generadas por la precedente resolución, plasmada en los pronunciamientos dispares de los tribunales ante las impugnaciones de las calificaciones negativas (parágrafo 3 de los Fundamentos de Derecho), que hacen conveniente aclarar la cuestión *"de modo definitivo en lo que respecta a este Centro Directivo para que todos Notarios, Registradores y, esencialmente, los usuarios del sistema sepan a qué atenerse, pues una de las premisas de todo ordenamiento jurídico moderno es el de la previsibilidad en la respuesta que se deba dar a un mismo problema jurídico;...."*. Y tras la cita de sus pronunciamientos anteriores, en el parágrafo 5, deslinda las funciones de Notario y Registrador en los siguientes términos: 1) el Notario debe *"emitir con carácter obligatorio un juicio, una calificación si se prefiere, acerca de la suficiencia de las facultades contenidas en el mandato representativo para formalizar el acto o*

*negocio jurídico pretendido o en relación a aquellas facultades que se pretendan ejercitar"*previa acreditación ante él de las facultades representativas mediante exhibición del correspondiente documento auténtico, 2) el Notario hará constar en el título que se ha llevado a cabo ese juicio de suficiencia respecto al acto o negocio jurídico documentado o a las facultades ejercitadas y a su acreditación ante él, con expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación. 3) El Registrador debe calificar que la reseña se ha practicado de modo adecuado y se ha incorporado un juicio de suficiencia de las facultades del representante, siendo el contenido de éste y de la calificación notarial congruente con el acto o negocio jurídico documentado, sin que pueda solicitar el Registrador, en ningún caso, que se le acompañe el documento auténtico del que nacen las facultades representativas; se le transcriban facultades o se testimonie total o parcialmente contenido alguno del documento auténtico (a tenor de los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 18.2 del Código de Comercio).

En lo que concierne a la Sala Primera, las litigantes se refieren (y esta Sección de la Audiencia conoce), entre otras, a la Sentencia de 20 de noviembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3897, Ponente Ignacio Sancho Gargallo, citada después en la de 22 de noviembre del mismo año) relativa a un poder conferido por una sociedad mercantil que no constaba inscrito, mediante el examen de los artículos 18 LH y 98.2 Ley 24/2001.

La indicada Sentencia, ha sido citada, ulteriormente por la Sala Primera en su resolución de 1 de junio de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:219, Ponente Pedro José Vela Torres) en el marco de la impugnación de la calificación efectuada por un Notario frente a la calificación negativa de una escritura pública de novación de préstamo hipotecario por no facilitar *"el dato del administrador para comprobar la inscripción en el Registro Mercantil señalando que es un administrador único por lo que la reseña se estime insuficiente"*.Refiere la jurisprudencia de la Sala sobre la calificación registral de los poderes notariales y expone, ya en el Fundamento Cuarto, las razones por las que dicha doctrina jurisprudencial no era aplicable al caso enjuiciado. La razón la encuentra en la discrepancia entre la mención al tipo de órgano de administración a que se refería el poder (administrador único) y el sistema de administración de la sociedad que figuraba en el propio documento y en el Registro Mercantil. En tal contexto la Registradora dio preferencia al sistema de administración que constaba inscrito frente al que no lo estaba, que, sin embargo, era quien había otorgado el documento en representación de la sociedad. La Sala primera consideró que la consulta efectuada al Registro Mercantil y las consecuencias que resultaban de la misma no quedaban excluidas *"por el art. 98 de la Ley 24/2001 , puesto que, a tenor del art. 18 LH , el registrador debe calificar bajo su responsabilidad la capacidad de los otorgantes y ello incluye lógicamente sus facultades, para cuya corroboración podrá comprobar el Registro Mercantil."*

6.2.1. Aplicación al caso.

Según se desprende de la escritura que documenta el requerimiento de presencia notarial en las Juntas convocadas y los ulteriores acuerdos adoptados en ella, el Notario constató: 1) la identidad de la persona física compareciente (Don Pedro Jesús), 2) su designación como persona física representante de CEPE con la correspondiente identificación del documento público acreditativo de tal extremo, 3) la condición de CEPE de Presidente del consejo de administración de RENOMAR, el objeto social y la reseña de la escritura de constitución de la sociedad. Y añade que sus facultades y legitimación resultan del mencionado cargo que tiene aceptado y con vigencia hasta el día 21 de marzo de 2023 según acuerdos adoptados en Junta General Universal de Accionistas de 21 de marzo de 2018, inscritos.

Como ya hemos apuntado al resolver el recurso promovido por CEPE, el Registrador, tras la aportación del acta notarial requerida el 19 de junio de 2023 y de posterior cumplimiento el día 23 de junio de 2023 apreció la concurrencia de un defecto denegatorio de acceso a la inscripción fundada en las siguientes afirmaciones: 1) la condición de presidente del consejo de administración no es suficiente a efectos representantivos de Renomar por corresponder tal representación al consejo de administración (órgano social), 2) la inexistencia de un acuerdo del consejo previo a la celebración de la junta, que debiera haberse acreditado debidamente ante el notario.

Como se desprende del fundamento quinto de la presente resolución, nos hemos decantado por la tesis interpretativa del artículo 203 de la LSC que atribuye al órgano y no a su presidente la facultad y el deber de requerir en los dos supuestos contemplados en la norma (decisión facultativa, deber de requerimiento a petición de los socios). De acuerdo con la doctrina expuesta, el hecho de que el presidente del consejo de administración tenga atribuidas, por razón de su cargo, facultades legales que le identifican - en ese ejercicio - como un primus inter pares, no implica que pueda extenderlas más allá de las conferidas legalmente o atribuidas por delegación. CEPE es el presidente del consejo de administración de Renomar, pero no es el consejero delegado de dicha entidad (249 LSC) y conforme al artículo 233 d) el poder de representación corresponde al propio consejo, actuando colegiadamente, y no al presidente de dicho órgano.

Del examen de las respectivas alegaciones articuladas y documentos examinados por el Registrador al tiempo de la calificación, no apreciamos en su actuación un exceso en su función calificadora vulneradora del artículo 98 de la Ley 24/2001.

En el presente caso, lo que hace el Registrador es detectar una incoherencia o falta de relación lógica entre el examen de los documentos presentados al Notario (y ulterior calificación registral) y la conclusión alcanzada a los efectos de su llamamiento. Esa valoración sobre la falta de conformidad entre los documentos aportados y el juicio notarial sí es susceptible de revisión. Del examen de los documentos aportados para el acceso al Registro (en particular el acta de la Junta), se desprende que no debería haberse alcanzado la conclusión de suficiencia de representación del presidente del Consejo de administración para requerir la presencia notarial a los efectos prevenidos en el artículo 203 LSC.

La facultad que motiva el requerimiento notarial no corresponde al presidente del consejo ni a sus miembros individualmente considerados, por más que el juicio de suficiencia efectuado por el Notario se apoye tanto en los documentos que le fueron exhibidos (acreditativos de la designación del Sr. Pedro Jesús como persona física en representación de CEPE, y de la condición de esta última como presidente del consejo de Renomar) como en la existencia de una tesis doctrinal interpretativa flexible del artículo 203 de la LSC, o, finalmente, en el Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 3 de marzo de 2023.

Como ya hemos anticipado, no consideramos aplicable a este caso el criterio que resulta de dicha resolución, y nos ajustamos al que se desprende de la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2021. No se trata tanto del contenido y alcance del juicio de suficiencia de un poder de representación sino del propio plano de la representación y de las facultades de los administradores en las sociedades de capital, en la interpretación conjunta del artículo 203 de la LSC y normas concordantes citadas.

6.3. Conclusiones al recurso de apelación de D. Dimas .

A tenor de cuanto hemos expuesto el recurso de apelación no puede ser acogido, más allá de tener por corregidas las inexactitudes indicadas y constatadas por la Sala, sin trascendencia en la parte dispositiva.

La Sala ha constatado la dificultad de las plurales cuestiones jurídicas planteadas con ocasión de la revisión de la calificación registral y sus aristas, por lo que aprecia la concurrencia de las circunstancias que permiten enervar el pronunciamiento impositivo en costas vinculado a la desestimación del recurso (398 en conexión con el artículo 394 de la LEC), en un contexto, además, en el que algunas de los argumentos esgrimidos por el recurrente han sido admitidos por la Sala, como hemos dejado expuesto en el párrafo precedente y a lo largo de nuestra sentencia.

No obstante, por su falta de trascendencia en la parte dispositiva, se declara la pérdida del importe del depósito constituido para apelar a que se refiere la Disposición Adicional 15 de la LOPJ.

Vistos los preceptos legales, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

DESESTIMAMOS los recursos de apelación promovidos respectivamente por la representación de CEPE y de D. Dimas contra la Sentencia del Juzgado Mercantil 4 de Valencia de 19 de junio de 2024, que confirmamos, sin hacer pronunciamiento impositivo en costas procesales.

Se declara la pérdida del recurso constituido para apelar.

Notifíquese esta resolución a las partes y, de conformidad con lo establecido en el artículo 207.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, una vez transcurrido el plazo previsto, en su caso, para recurrir sin haberse impugnado, quedará firme, sin necesidad de ulterior declaración, procediéndose a devolver los autos originales, junto con certificación literal de la presente resolución y el oportuno oficio, al Juzgado de su procedencia.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación siempre que concurran las causas y se cumplimenten las exigencias de los artículos 477 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su redacción dada por el Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, el cual habrá de interponerse en un solo escrito ante esta Sala en el plazo de los 20 días contados desde el siguiente a su notificación, adjuntando el depósito preceptivo para recurrir establecido en la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, y respetando las formalidades previstas en el Acuerdo de 8 de septiembre de 2023, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, sobre la extensión y otras condiciones extrínsecas de los escritos de recurso de casación (BOE de 21 de septiembre de 2023).

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ