

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**14869** *Resolución de 27 de julio de 2009, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Soria don José Manuel Benítez Bernabé, contra la negativa del registrador mercantil de Madrid nº IX, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Soria don José Manuel Benítez Bernabé contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid (titular del Registro número IX), don José Antonio Calvo y González de Lara, a inscribir una escritura elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 24 de diciembre de 2008 por el Notario de Soria don José Manuel Benítez Bernabé, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta General y el Consejo de Administración de la sociedad «Getrade XXI, Sociedad Limitada». Según consta en la certificación de los acuerdos adoptados por la Junta General, se deja constancia del fallecimiento del anterior Presidente del Consejo de Administración (lo que se acredita con certificación de defunción que se incorpora a la escritura) y se acuerda la renovación del órgano de administración, expresándose que «se fija el número de miembros del consejo de administración en tres; y son nombrados por tiempo indefinido como miembros del consejo de administración...» las tres señoras cuyas circunstancias de identificación se detallan. Y en la certificación de acuerdos del Consejo se expresa que son nombrados los cargos dentro del Consejo (Presidenta, Secretaria y una Vocal, cuyos nombres se especifican, añadiéndose que se nombra Consejera-Delegada a la señora también designada como Presidenta).

En la misma escritura, en el apartado específico titulado «inscripción», se contiene la siguiente indicación: «Se solicita la inscripción de los negocios jurídicos inscribibles, aún en el supuesto del artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil, y aún en el supuesto de que hubiere cierre del Registro Mercantil por falta de depósito de cuentas anuales (en los términos de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de octubre de 1999), con sujeción en la calificación, en cualquier caso, al criterio establecido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones, entre otras, de 1 de marzo de 2006 y 31 de enero de 2007, siendo designada como cuenta para los abonos dimanantes del proceso de inscripción la siguiente: ...».

II

El mismo día de la autorización de dicha escritura se practicó en el Registro Mercantil número IX de Madrid el asiento de presentación causado por la remisión telemática de copia electrónica de la misma. Y fue objeto de calificación negativa, con fecha del día 26 de diciembre de 2008, notificada telemáticamente el mismo día al Notario autorizante, por la que se deniega la inscripción solicitada, con los fundamentos de Derecho que, por lo que se refiere al objeto de la impugnación, se transcriben:

«... No se realizado la provisión de fondos para el BORME que exige el artículo 426.1 del RRM. La provisión puede hacerse efectiva mediante transferencia a la cuenta corriente de Barclays número..., perteneciente a este Registro, debiendo acreditarse la misma mediante testimonio de su orden en la telecopia.

De los antecedentes que obran en este Registro figura nombrada como consejera de la sociedad doña Vicenta S... T... por tiempo indefinido sin que conste su cese, por lo que el nuevo Consejo de Administración estaría compuesto por cuatro miembros y no por tres tal y como figura en el punto 1.º de la certificación que se inserta (artículo 58 y 6 RRM).»

## III

El mencionado Notario autorizante de la escritura calificada, mediante escrito de 30 de diciembre de 2008 –que causó entrada en el referido Registro Mercantil el día 5 de enero de 2009– interpuso recurso, en el que alegó lo siguiente:

1.º Por lo que se refiere al primero de los defectos impugnados, es de hacer notar que este mismo asunto fue objeto de recurso interpuesto ante el Registro Mercantil de Madrid, el 3 de diciembre de 2008, y el 18 de diciembre de 2008 fue revocada la nota por otro Registrador. Por tanto, mantener la calificación negativa iría contra el principio de uniformidad de calificación establecido en el artículo 18.5 de la Ley Hipotecaria, entre otros.

En cuanto al fondo del asunto, existe infracción del criterio establecido en, entre otras, Resolución de esta Dirección General de 26 de mayo de 2008 que de forma expresa admite como medio de pago la domiciliación bancaria, cuando textualmente habla de «... concreto medio de pago empleado –metálico, cheque bancario o no bancario, nominativo o al portador, otro instrumento de giro, transferencia bancaria, ingreso o domiciliación en cuenta, etcétera, con los datos identificativos de los mismos...». En consecuencia, y al haber facilitado la representación orgánica de la sociedad presentante, en documento público notarial, el número de cuenta bancaria de cargo, indicando que se hace para que se abonen derivados del proceso de inscripción (como la publicación en el BORME), infracción por parte del señor Registrador, a sensu contrario, del artículo 426 del Reglamento del Registro Mercantil.

Por otra parte, al ser el precio de la publicación en el Boletín Oficial del Estado y en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (y el régimen del primero es subsidiario del segundo según el art. 428 RRM) una «prestación patrimonial de carácter público» en los términos de los artículos 13 y 20 de la Ley 25/1998, de 13 de julio (publicada en el BOE del día 14), y teniendo en cuenta la regulación del Real Decreto 1495/2007, de 12 de noviembre, por el que se aprueba la Agencia Estatal «Boletín Oficial del Estado», aprobándose su estatuto, y el Real Decreto 181/2008, de 8 de febrero, de ordenación del Boletín Oficial del Estado, normas éstas por las que resulta aplicable el artículo 38 del Real Decreto 939/2005, de 29 de julio, por el que se aprobó el Reglamento General de Recaudación, resulta aplicable éste que dice: «Artículo 38. Pago mediante domiciliación bancaria. 1. La domiciliación bancaria deberá ajustarse a los siguientes requisitos: a) Que el obligado al pago sea titular de la cuenta en que domicilie el pago y que dicha cuenta se encuentre abierta en una entidad de crédito. En los términos y condiciones en que cada Administración lo establezca, el pago podrá domiciliarse en una cuenta que no sea de titularidad del obligado, siempre que el titular de dicha cuenta autorice la domiciliación. b) Que el obligado al pago comunique su orden de domiciliación a los órganos de la Administración según los procedimientos que se establezcan en cada caso. 2. Los pagos se entenderán realizados en la fecha de cargo en cuenta de dichas domiciliaciones, considerándose justificante del ingreso el que a tal efecto expida la entidad de crédito donde se encuentre domiciliado el pago, que incorporará como mínimo los datos que se establezcan en la orden ministerial correspondiente. 3. En aquellos casos en los que el cargo en cuenta no se realice o se realice fuera de plazo por causa no imputable al obligado al pago, no se exigirán a este recargos, intereses de demora ni sanciones, sin perjuicio de los intereses de demora que, en su caso, corresponda liquidar y exigir a la entidad responsable por la demora en el ingreso. 4. La Administración establecerá, en su caso, las condiciones para utilizar este medio de pago por vía telemática. 5. En los términos y condiciones en que cada Administración lo establezca, cuando el pago se realice a través de terceros autorizados de acuerdo con lo que establece el artículo 92 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, estos deberán estar expresamente

autorizados por la Administración para efectuar la domiciliación del pago en cuentas de su titularidad».

En el presente caso, el obligado al pago es titular de una cuenta bancaria en que se domicilia el pago; autoriza expresamente la domiciliación en documento público; y comunica al órgano de la Administración su orden de domiciliación, en el propio documento público. Es posible estimar que se cumplen los requisitos establecidos por dicho artículo.

También se ha de señalar que la designación de cuenta para la domiciliación de los cargos no es nada nuevo en relación con pagos a la Administración del Estado, y a modo de ejemplo, la Orden EHA/1796/2008, de 19 de junio, por la que se modifica la Orden EHA/672/2007, de 13 de marzo, por la que se aprueban los modelos 130 y 131 para la autoliquidación de los pagos fraccionados a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes, respectivamente, a actividades económicas en estimación directa y a actividades económicas en estimación objetiva, el modelo 310 de declaración ordinaria para la autoliquidación del régimen simplificado del Impuesto sobre el Valor Añadido, se determinan el lugar y forma de presentación de los mismos, y se modifica en materia de domiciliación bancaria la Orden EHA/3398/2006, de 26 de octubre; la Resolución de 23 de enero de 1998, de la Dirección General de Seguros, por la que se publican las condiciones particulares de la contratación mecanizada con pago por domiciliación bancaria; la Resolución de 17 de noviembre de 1987, de la Secretaría General para la Seguridad Social, sobre domiciliación del Pago de las Cuotas fijas de los Trabajadores incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social, así como de las del Régimen Especial de Empleados de Hogar; o, yéndonos todavía más lejos en el tiempo, la Orden de 21 de diciembre de 1979, sobre Domiciliación de Pago de las Retenciones por rendimiento del trabajo a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. En ninguno de estos casos, la designación de una cuenta bancaria para hacer efectivo un pago por parte de la Administración ha supuesto la más mínima merma en la seguridad jurídica, y sí, desde luego, una gran facilidad tanto para el administrado como para la propia Administración.

Igualmente, existe infracción del principio de cooperación recogido en el artículo 3 de la Ley 39/1992 de 26 de noviembre que dice que «Las Administraciones públicas, en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación y colaboración, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos».

También existe infracción del principio de celeridad y de agilidad del tráfico jurídico, recogido, entre otras, en Resolución de esta Dirección General de 16 de febrero de 2008.

No parece, de otra parte, excesivamente compatible la nota del señor Registrador con la Exposición de Motivos de la Ley 24/2005 de 18 de noviembre, en la cual se dice que «En el capítulo segundo, en lo relativo a la fe pública, o a nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva, se introducen diferentes reformas que tienen por finalidad esencial acomodar el mismo a las exigencias de una economía moderna, con especial incidencia en su agilidad y utilización efectiva de las técnicas informáticas, electrónicas y telemáticas...».

Es más: es cierto que el artículo 426 del Reglamento del Registro Mercantil exige provisión de fondos para la publicación en el BORME, pero tal exigencia no puede interpretarse al día de hoy como un fin en sí misma, sino como una forma de garantizar el pago de una prestación patrimonial de carácter público. En tal sentido, la domiciliación bancaria permite cobrar el importe exacto del coste de la publicación antes de éste, luego no cabe mayor garantía. Y si el pago está asegurado, no tiene sentido obstaculizar la presentación telemática sobre la base de un trámite que no aporta más garantías, y que por tanto es contrario a los principios de eficiencia, celeridad y economía que debe regir la actuación de las Administraciones públicas, y al espíritu de lo expresamente ordenado en los artículos 27 y 28 de la Ley 24/2005, entre otros.

La transferencia a la que alude el Registrador cuando expresa que se debe acreditar mediante testimonio de su orden en la telecopia, podrá acreditarse de cualquier forma legal y reglamentaria.

2.º En relación con el segundo de los defectos impugnados, cabe tener en cuenta lo siguiente:

La escritura calificada por el señor Registrador es de «renovación del órgano de administración». La certificación incorporada recoge, como punto del orden del día, la «renovación del órgano de administración». La palabra «renovar» (DRAE, 21ª edición, 1992), en su primera acepción, significa «hacer como de nuevo una cosa». Los artículos 44 y 58 de la LSRL señalan que es competencia exclusiva de la Junta General el nombramiento y separación de los administradores, señalando el artículo 68 de la LSRL que los administradores pueden ser separados por la Junta General en cualquier momento, aún cuando este punto no figure en el orden del día. El artículo 191 del RRM señala que los administradores serán nombrados por acuerdo de la Junta General, y el artículo 192 del RRM señala que son de aplicación los artículos 141 a 154 del propio Reglamento en cuanto a su nombramiento y cese. El artículo 148 del RRM señala que la separación de administradores, si es acordada en Junta General, se inscribirá mediante (artículo 142 del RRM), entre otros certificación del acta de la Junta y en su caso del Consejo de Administración, con las firmas legitimadas notarialmente.

En el presente caso existe Junta Universal, que decide renovar (hacer de nuevo) el órgano de administración; por unanimidad se fija el número de miembros del Consejo en tres, en vez de en cuatro (puede hacerlo, visto el artículo 185 del RRM y los estatutos sociales) los nuevos miembros del Consejo aceptan su cargo; se reúnen en reunión extraordinaria y universal del Consejo; por unanimidad nombran los nuevos cargos del Consejo, y éstos aceptan su cargo. Por último, se incorpora certificación de defunción del anterior presidente por cuanto, aunque la secretaria –única certificante– sigue siendo la misma, las certificaciones han de contar con el visto bueno del presidente, a los efectos de los artículos 109 y 111 del RRM.

Los artículos 6 y 58 del RRM no tienen que ver con todo ello. No hay inconveniente en que en el Registro figure una anterior consejera, cargo ha sido legítimamente renovado.

Podría tener fundamento la nota si hubiera habido un cese sin más. Pero no tiene fundamento alguno porque lo que se ha hecho ha sido una renovación del órgano de administración. Defender otra cosa es contrario a economía, de conservación del negocio jurídico, y de sentido común. Por tanto, existe infracción por parte del señor Registrador de todas las normas principios citados, y del criterio que puede inferirse de Resoluciones de esta Dirección General que establecen lo contrario en supuestos no iguales pero análogos, como la de 8 de marzo y 3 de diciembre de 1991 y 5 de mayo de 2005.

3.º La nota de calificación infringe lo dispuesto en Resolución de esta Dirección General de 4 de junio de 2007, en el sentido de que el señor Registrador no ha cumplido absolutamente nada de lo establecido en dicha Resolución en materia de número de entrada (puesto que carece de toda mención del título presentado, y de una mínima autoría), ni en materia del primer asiento de presentación recibido (que aparece firmado por «El Registro Mercantil de Madrid», y no por el Registrador), con, en consecuencia, infracción del artículo 112.2 de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre.

#### IV

Mediante escritos de 12 de enero de 2009, el Registrador Mercantil de Madrid don José Antonio Calvo y González de Lara elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el 19 de enero de 2009.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 44, 58 y 68.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 112 de la Ley 24/2001, de 27 de noviembre, modificado por la Ley 24/2005 de 18 de noviembre; 3.2, 54, 55, 58, 59, 74 y 75 de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo; 24 de la Ley del Notariado; 18 del Código de Comercio; 18, 19 bis, 21.2, 248, 249, 258 y 327 de la Ley

Hipotecaria; 19 a 25 de la Ley 25/1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público; 6, 58, 91.1.4, 97, 107, 109, 111, 112, 142, 148, 185, 192 y 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil; 419 del Reglamento Hipotecario; 44 del Real Decreto 1495/2007, de 12 de noviembre, por el que se crea la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado y se aprueba su estatuto; el artículo 17 del Real Decreto 1979/2008, de 28 de noviembre, por el que se regula la edición electrónica del «Boletín Oficial del Registro Mercantil»; el artículo 26 de la Orden del Ministerio de Justicia de 30 de diciembre de 1991, sobre el Registro Mercantil Central; el artículo 34.1 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 8 de mayo de 1987, 16 de febrero de 1995, 27 de julio de 1996, 4 de junio de 2007, 4, 11 y 27 de febrero de 2008 y 19, 20 y 21 de mayo de 2009.

1. Para resolver la cuestión controvertida en el primero de los defectos impugnados mediante el presente recurso debe determinarse si puede considerarse cumplida la exigencia de provisión de fondos para sufragar el coste de la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil del acto inscrito, establecida en el artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil, con la simple designación en la escritura pública de un número de cuenta bancaria «para los abonos dimanantes del proceso de inscripción». Se trata de una cuestión idéntica a la decidida por esta Dirección General mediante Resoluciones de 19, 20 y 21 de mayo de 2009.

Según el artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil, «el coste de la publicación en la sección 1ª del Boletín Oficial del Registro Mercantil será satisfecho por los interesados, quienes, a estos efectos, deberán anticipar los fondos necesarios al Registrador Mercantil a quien soliciten la inscripción», añadiéndose en el segundo párrafo que «la falta de la oportuna provisión tendrá la consideración de defecto subsanable». Aparte las indicaciones transcritas, la normativa registral no incluye ninguna otra prescripción sobre la forma en que haya de efectuarse la entrega a cuenta de tales fondos.

El importe que se debe satisfacer a la Agencia Estatal «Boletín Oficial del Estado» por la publicación de actos y anuncios en el Boletín Oficial del Registro Mercantil tiene la consideración legal de tasa. Su régimen viene establecido en el capítulo III (artículos 19 a 25) de la Ley 25 /1998, de 13 de julio, de modificación del Régimen Legal de las Tasas Estatales y Locales y de Reordenación de las Prestaciones Patrimoniales de Carácter Público. Conforme a lo dispuesto en los artículos 25 de esta Ley, 44 del Estatuto de la Agencia Estatal «Boletín Oficial del Estado» (aprobado por el Real Decreto 1495/2007, de 12 de noviembre) y 17 del Real Decreto 1979/2008, de 28 de noviembre, por el que se regula la edición electrónica del «Boletín Oficial del Registro Mercantil», la gestión y recaudación de la tasa corresponde a la propia Agencia, pero, mientras que la competencia para determinar el procedimiento de cobro de dicha tasa por la publicación de anuncios y avisos legales en la sección segunda se encuentra atribuida a este organismo público, la relativa al mismo extremo en relación con la publicación de actos en la sección primera viene asignada conjuntamente al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Economía y Hacienda así como a la misma Agencia. Y, a falta de una disposición posterior a estas últimas, el procedimiento de cobro de la tasa por publicación de actos societarios es el recogido en la normativa registral, concretamente en el aludido artículo 426.1 del Reglamento del Registro Mercantil, complementado por la Orden de 30 de diciembre de 1991, sobre el Registro Mercantil Central, en cuyo artículo 26 se determinan los trámites de liquidación, remisión de fondos y facturación entre los Registros Mercantiles, el Registro Mercantil Central y el Organismo editor, pero no se incluye previsión alguna sobre la forma en que deba efectuarse el ingreso.

Por consiguiente, la disciplina del pago será la establecida con carácter general para la satisfacción de obligaciones tributarias, contenida en el Reglamento General de Recaudación, aprobado por Real Decreto 939/2005, de 29 de julio. Con arreglo a este texto reglamentario, para que el pago de la tasa pudiera realizarse mediante domiciliación bancaria, como pretende el recurrente, habría de existir una norma tributaria que

expresamente lo estableciera (cfr. artículo 34.1 de dicho Real Decreto), circunstancia que, como ha quedado expuesto, no concurre para las exacciones consideradas.

Por último, no cabe reconocer trascendencia alguna a la invocación por parte del recurrente de la Resolución de este Centro Directivo de 26 de mayo de 2.008, toda vez que contempla un supuesto de hecho radicalmente distinto al examinado en este caso, pues se refiere a la identificación de los medios de pago empleados en los actos o contratos formalizados en escritura pública por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o extingan a título oneroso el dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, en los términos previstos en los artículos 24 de la Ley del Notariado y 21.2 de la Ley Hipotecaria.

No obstante, debe reconocerse la necesidad de ajustar la obligación de pago del coste de la publicación en el Boletín Oficial del Registro Mercantil a las exigencias de una economía moderna a las que responde, entre otras disposiciones, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, al introducir las nuevas tecnologías en el quehacer diario de las notarías y de los registros. En efecto, con las modificaciones introducidas por esta Ley en el sistema de seguridad jurídica preventiva se pretende agilizar el procedimiento registral y la actuación notarial sin modificar su esencia, mediante la regulación -entre otros aspectos- del procedimiento de presentación y el acceso al contenido de los libros del Registro por medios telemáticos. Por tales consideraciones, y ante el marco actual de Derecho positivo constituido por las disposiciones especiales antes referidas, debe admitirse la conveniencia de una disposición o previsión singular que admita la fórmula de pago cuestionada, de modo que se evite así un perjuicio real para la viabilidad del procedimiento de presentación telemática de títulos, en clara contradicción con el fundamento de las últimas modificaciones introducidas en la normativa hipotecaria y notarial.

2. En relación con el segundo de los defectos impugnados, debe tenerse en cuenta que mediante la escritura calificada se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta General y el Consejo de Administración de una sociedad de responsabilidad limitada. Según consta en la certificación de los acuerdos adoptados por la Junta General, se deja constancia del fallecimiento del anterior Presidente del Consejo de Administración (lo que se acredita con certificación de defunción que se incorpora a la escritura) y se acuerda la renovación del órgano de administración, expresándose que «se fija el número de miembros del consejo de administración en tres; y son nombradas por tiempo indefinido como miembros del consejo de administración...» las tres señoras cuyas circunstancias de identificación se detallan.

Esta cuestión debe resolverse siguiendo el criterio que mantuvo este Centro Directivo para un supuesto análogo en la Resolución de 8 de mayo de 1987, y por ello no cabe entender que exista el cese tácito de la administradora a la que se refiere nominativamente la calificación impugnada. Aunque la separación de un administrador puede ser acordada en cualquier momento por la Junta General, sin que sea necesario que conste en el orden del día (artículo 68.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), ello no implica que pueda tener lugar sin haber sido tratada la cuestión en la misma, y que el acuerdo de destitución de la administradora conste en el acta de la Junta, lo que no resulta de la certificación expedida, por lo que falta la base para que su cese -caso de haberse producido- tenga acceso al Registro Mercantil, según los artículos 91.1.4, 97, 107 y 112 del Reglamento del Registro Mercantil.

3. Por otra parte, respecto de las alegaciones formuladas por el Notario recurrente en relación con la tramitación telemática efectuada por el Registrador, y habida cuenta de que se trata de anomalías que no tienen la trascendencia de invalidar la actuación registral, no cabe sino recordar al Registrador su obligación de ajustarse a las normas reguladoras del procedimiento de presentación de títulos por vía telemática en los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles (cfr., especialmente, los artículos 112 de la Ley 24/2001, de 27 de noviembre, y 248 de la Ley Hipotecaria -ambos, según redacción resultante de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre-), sobre las cuales este Centro Directivo, en un supuesto semejante al ahora examinado, ya ha tenido ocasión de pronunciarse en la

Resolución de 4 de junio de 2007 (según criterio reiterado en otras posteriores, citadas en los «Vistos» de la presente).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del Registrador, en los términos que anteceden.

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

Madrid, 27 de julio de 2009.—La Directora General de los Registros y del Notariado, María Ángeles Alcalá Díaz.