

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

17507 *Resolución de 22 de septiembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Santa Cruz de Tenerife don Alfonso-Manuel Cavallé Cruz, contra la negativa del registrador mercantil II de Las Palmas de Gran Canaria, a inscribir una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Santa Cruz de Tenerife don Alfonso-Manuel Cavallé Cruz, contra la negativa del Registrador Mercantil II de Las Palmas de Gran Canaria a inscribir una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 3 de abril de 2009 por el Notario de Santa Cruz de Tenerife don Alfonso-Manuel Cavallé Cruz, se constituyó la sociedad «B., S.L.», fundada por tres sociedades («A. y L. I. C., S.L.», «L. A., S.L.» y «P. y D. S. I. B., S.L.»). La primera de tales sociedades «A. y L. Industrial C., S.L.» está representada por don R. N. R., como persona física representante y mandatario verbal, respectivamente, de las dos sociedades administradoras mancomunadas de esta entidad (que son «02 S. C. LC, S.L.», y «C. Q., S.L.»). Y la segunda de las sociedades fundadoras «L. A., S.L.», está representada en el otorgamiento por don S. M. G.-A., como apoderado, mediante una escritura cuyos datos se reseñan, con indicación del Notario autorizante, número de protocolo, lugar y fecha de otorgamiento, así como datos de su inscripción en el Registro Mercantil; y el Notario autorizante de la escritura calificada expresa respecto de dicha representación que, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, hace constar que a su juicio, según resulta de la escritura pública reseñada, cuya copia autorizada le ha sido exhibida, el apoderado se encuentra suficientemente facultado para el otorgamiento de que se trata.

En la misma escritura se designan como miembros del Consejo de Administración a cinco sociedades, entre ellas, «L. A., S.L.» y «02 S. C. LC, S.L.». Se expresa que los miembros del Consejo aceptan el cargo y que, a «los efectos de lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil, la entidad 02. S. C. LC., S.L. designa como persona física representante suyo para el ejercicio de las funciones propias del cargo de miembro del Consejo de Administración a don R. N. R. ... y L. A., S.L. designa a don S. M. G.-A.», quienes aceptan el cargo. Interesa hacer constar que la sociedad «02 S. C. LC, S.L.» aparece representada por don R. N. R., pero únicamente en su calidad de persona física representante de esta sociedad como administradora mancomunada de una de las socias fundadoras «A. y L. I. C., S.L.» de la sociedad que se constituye mediante la escritura calificada.

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil II de Las Palmas de Gran Canaria, fue calificada el 12 de junio de 2009 con la nota que a continuación se transcribe únicamente respecto del único defecto que debe abordarse en este recurso, por no haber sido impugnado el primero y haber reformado su calificación el Registrador respecto del tercero:

«Registro Mercantil Las Palmas...

El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro

Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho...

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. ...
2. Faltar las certificaciones de las entidades designadas «L. A., SL» y «02 S. C. LC, SL», aceptando el cargo y nombrando representante persona física (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11.03.91, en relación con el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil).
3. ...
4. El/los defecto/s anterior/es tiene/n la consideración de subsanable/s, no habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 62.4 del Reglamento del Registro Mercantil por no haberse solicitado.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro. En relación con la presente calificación...» (Sigue la indicación de la aplicación del cuadro de sustituciones y los posibles recursos, fecha y firma del Registrador).

III

El Notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alegó, en síntesis:

1. Que no le había sido notificada en forma la calificación efectuada por el Registrador Mercantil, si bien había tenido conocimiento de la misma por los propios interesados.
2. Que en cuando al defecto «2» de la calificación, no estimaba justificada la suspensión acordada, ya que no faltaba ninguna certificación que contenga los extremos requeridos al constar los mismos en la escritura matriz, de la que resulta que «L. A., S.L.» acepta el cargo y designa a determinada persona física (que también acepta), ocurriendo lo mismo con la otra sociedad «02. S. C. LC, S.L.», por lo que exigir reiterar dichas circunstancias en una certificación nada añadiría a lo ya consignado.

IV

El Registrador formó expediente que, en unión de su preceptivo informe (al que acompañaba una fotocopia de la comunicación de la calificación al fax del Notario autorizante en determinada fecha y con confirmación de su recepción), remitió a este Centro Directivo para su resolución, si bien en el citado informe hizo constar que desistía del defecto «tercero» de la nota recurrida.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 18, 322, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 45.1, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 107, 108 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de Reformas para el Impulso a la Productividad; la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos; el Real Decreto 1558/1992, de 18 de diciembre, de Modificación de los Reglamentos Notarial e Hipotecario sobre Colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la Seguridad del Tráfico Jurídico Inmobiliario; el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre por el que se modifican determinados artículos de los Reglamentos Notarial e Hipotecario sobre Colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la Seguridad del Tráfico Jurídico Inmobiliario; artículos 6 y 143 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 11 de marzo de 1991, 12 y 27 de septiembre y 15 de octubre de 2005; 19 de abril y 30 y 31 de mayo de 2006, 12 y 30 de mayo, 19 de julio, 1 y 31 de octubre, 7, 13, 14, 15 y 19 de

noviembre, y 1 y 16 de diciembre de 2007, 2 y 28 de febrero de 2008, 29 de julio y 1 de octubre de 2009, y 12 de enero de 2010.

1. Como cuestión formal previa, plantea el Notario recurrente que no ha recibido en forma la notificación de la calificación registral, mientras que el Registrador alega que ha realizado dicha notificación mediante telefax (adjunta a su informe, copia del que denomina «reporter» de determinada comunicación, por dicho medio, dirigida al número de telefax correspondiente al referido Notario).

2. Conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria (según redacción resultante de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), el Registrador de la Propiedad debe notificar la calificación negativa al Notario autorizante del título, en el plazo y la forma establecidos en dicho precepto legal, que establece que dicha notificación se efectuará conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El referido artículo 59 de esta Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que las notificaciones «se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado».

Ciertamente, en vía de principio, el telefax no comporta estas garantías, toda vez que el recibo del mismo lo realiza el aparato emisor y no el receptor, sin que deje constancia de la recepción (que puede no haberse producido por otros motivos, como, por ejemplo, por ausencia de papel en dicho aparato receptor, inexistencia de persona que recoja el escrito, etc.) y sin que conste dato alguno sobre la persona que recoja la comunicación, ni la fecha y momento en que ésta es recogida.

Por ello, respecto de la regularidad de la notificación de la calificación negativa en relación con la fijación del dies a quo del cómputo del plazo para la interposición del recurso—así como en relación con el inicio del plazo de prórroga del asiento de presentación—(cfr. artículo 323 de la Ley Hipotecaria), este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 12 de mayo, 19 de julio, 14 de noviembre y 1 de diciembre de 2007, y 28 de febrero de 2008, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente) ha puesto de relieve reiteradamente que el telefax no es medio idóneo de notificación de la calificación negativa.

Es cierto que el propio artículo 322 de la Ley Hipotecaria establece que será válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente. Se trata ésta de una disposición, redactada por la citada Ley 24/2001, concordante con el texto que entonces tenía el apartado 3 del artículo 59 de la Ley 30/1992 (con el siguiente texto: «Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos...»). Pero es también cierto que este último apartado fue derogado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Asimismo, la referida disposición del artículo 322 de la Ley Hipotecaria debe ser interpretada atendiendo no sólo a sus palabras sino también a su espíritu, al marco normativo resultante de reformas recientes y a la realidad de las comunicaciones entre Notarios y Registradores, en un ámbito en el que (ya desde lo establecido en los Reales Decretos 1558/1992, de 18 de diciembre, y 2537/1994, de 29 de diciembre) se ha venido impulsando el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias como funcionarios públicos (cfr. los artículos 107 y 108 de la Ley 24/2001, con las modificaciones introducidas por de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; y, en otro ámbito, los artículos 45.1 de la Ley 30/1992; 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; y las Resoluciones de 29 de julio y 1 de octubre de 2009 y 12 de enero de 2010).

No obstante, en el presente caso, el hecho de que el Notario reconozca que el contenido de la calificación ha llegado a su conocimiento, como lo demuestran, además, los términos

en que ha interpuesto el recurso, tiene como consecuencia que el posible defecto formal en que se hubiera incurrido hubiera quedado sanado, conforme al artículo 58.3 de la Ley 30/1992.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, se presenta a inscripción una escritura por la que se constituye una sociedad de responsabilidad limitada fundada por tres sociedades del mismo tipo social y se designan como miembros del Consejo de Administración a cinco sociedades, entre ellas una de las sociedades fundadoras «L. A., S.L.», así como otra sociedad «02 S. C. LC, S.L.» que es una de las dos administradoras mancomunadas de otra de las sociedades fundadoras.

«L. A., S.L.» está representada en el otorgamiento por don S. M. G.-A., como apoderado, mediante una escritura cuyos datos se reseñan, con indicación del Notario autorizante, número de protocolo, lugar y fecha de otorgamiento, así como datos de su inscripción en el Registro Mercantil; y el Notario autorizante de la escritura calificada expresa respecto de dicha representación que, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, hace constar que a su juicio, según resulta de la escritura pública reseñada, cuya copia autorizada le ha sido exhibida, el apoderado se encuentra suficientemente facultado para el otorgamiento de que se trata. En la misma escritura se expresa que los miembros del Consejo aceptan el cargo y que, a «los efectos de lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil, la entidad «02. S. C. LC, S.L.» designa como persona física representante suyo para el ejercicio de las funciones propias del cargo de miembro del Consejo de Administración a don R. N. R. ... y «L. A., S.L.» designa a don S. M. G.-A.», quienes aceptan el cargo. Interesa hacer constar que la sociedad «02. S. C. LC, S.L.» aparece representada por don R. N. R., pero únicamente en su calidad de persona física representante de esta sociedad como administradora mancomunada de una de las socias fundadoras «A. y L. I. C., S.L.».

El Registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, faltan las certificaciones de las entidades designadas «L. A., S.L.» y «02. S. C. LC, S.L.», aceptando el cargo y nombrando representante persona física, conforme al artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil.

4. Según la doctrina de este Centro Directivo, cuando el nombramiento de administrador de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada recaiga en una persona jurídica, no puede pretenderse que la designación de la persona física que como representante suyo ejercite las funciones propias del cargo, acceda al Registro, conforme a la citada norma reglamentaria, «sólo por la simple aseveración del órgano certificante de la sociedad que provee al nombramiento de administrador, por cuanto no se trata de un acto social interno respecto de esa entidad, sino de una decisión que compete exclusivamente a la persona jurídica nombrada, y dado que ésta revestirá la naturaleza bien del apoderamiento, bien de la delegación de facultades, se precisará para su inscripción, respectivamente su formalización en documento público (artículo 18 del Código de Comercio y 5 del Reglamento del Registro Mercantil) o la certificación del acuerdo delegatorio expedida por el órgano de la persona jurídica que sea competente al efecto» (Resolución de 11 de marzo de 1991).

Por aplicación de dicha doctrina en el presente caso únicamente puede confirmarse en parte la calificación impugnada.

En efecto, respecto del apoderado de una de las dos sociedades nombrada administradora «L. A., S.L.» el Notario autorizante de la escritura calificada ha reseñado la escritura de apoderamiento cuya copia autorizada se le ha exhibido y ha expresado su juicio de suficiencia sobre las facultades representativas acreditadas, conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, sin que en la calificación se contenga objeción alguna respecto Juicio Notarial de Suficiencia formulado, en relación con el negocio jurídico documentado, por lo que la forma en que se ha expresado dicho juicio no puede ser analizada en este expediente (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Por ello, no puede rechazarse la designación –contenida en la propia escritura calificada– de la persona física que realiza, mediante un apoderado, la propia sociedad nombrada administradora para que ejerza las funciones propias del cargo.

Por el contrario, la designación de la persona física representante de la sociedad «02. S. C. LC, S.L.» es realizada por una persona que, según resulta de la propia escritura calificada, representa únicamente a dicha sociedad en su calidad de administradora mancomunada de una de las socias fundadoras «A. y L. I. C., S.L.», sin que nada se exprese sobre el título representativo hábil para realizar en nombre de la ahora nombrada administradora la designación a la que se refiere el mencionado artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil, por lo que en este punto debe confirmarse la calificación impugnada.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, únicamente respecto de la designación realizada por la sociedad «L. A., S.L.», y confirmar la calificación en relación con la designación efectuada por la sociedad «02. S. C. LC, S.L.», en los términos que resultan de los precedentes Fundamentos de Derecho.

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, de 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de septiembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.