

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6525** *Resolución de 11 de abril de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles de Toledo, por la que no se inscribe una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por doña María del Carmen de Diego Agüero, notaria de Parla, contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Toledo, doña María del Pilar del Olmo López, por la que no se inscribe una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

#### Hechos

##### I

Por escritura autorizada por la notaria recurrente el día 1 de diciembre de 2011, se constituye una sociedad de responsabilidad limitada unipersonal en cuya comparecencia se hace constar que la única compareciente, de nacionalidad guineana y residente en España está «provista de tarjeta de residencia-N. I. E. número Y (secuencia de siete números) D, vigente».

##### II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Toledo, fue objeto de la siguiente nota de calificación. «Registro Mercantil de Toledo. Notificación de calificación. Pilar del Olmo López, Registradora Mercantil de Toledo Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos. Diario/Asiento: 74/565. F. Presentación: 09/12/2011. Entrada: 1/2011/7.122.0. Sociedad: Mab-Arcosur SL. Autorizante: Diego Agüero, María del Carmen. Protocolo: 2011/612 de 01/12/2011. Fundamentos de Derecho (defectos). 1.–No consta el número de la tarjeta de residencia, por lo que su reseña se refiere al N. I. E., cuyo número no se corresponde con aquel (Artículo 38 6. del Reglamento del Registro Mercantil). En relación con la presente calificación (...) Toledo, a 12 de Diciembre de 2011. La registradora.»

##### III

Contra la anterior nota de calificación, doña María del Carmen de Diego Agüero como notaria autorizante, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 9 de enero de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que, como cuestión previa, no ha consentido en que se le notifique por el Registro mediante fax; Que, del artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil, resulta que, tratándose de extranjeros, se expresará el número de identificación de extranjeros (N. I.E.); Que el documento presentado contiene dicho número de identificación de extranjeros, número que coincide con el N. I. F., y se hace constar que figura en una tarjeta de residencia, que es un documento con retrato y firma a los efectos de identificación, con lo que se ha cumplido tanto con la Ley del Notariado como con el Reglamento del Registro Mercantil; Que la argumentación de que el número de identificación fiscal es distinto que el de la tarjeta de residencia es contrario a la normativa vigente y al criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado; Que la Orden del Ministerio del Interior de 7 de febrero de 1997, modificada

por la de 14 de julio de 2008, así lo establece; Que no se puede confundir el número de identificación con el número de soporte de la tarjeta, que es meramente administrativo; y, Que la cuestión fue resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 3 de diciembre de 2007.

#### IV

La registradora emitió informe el día 20 de enero de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social; 18 del Código de Comercio; 23 de la Ley del Notariado; 38 del Reglamento del Registro Mercantil; 206, 207 y 210 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009; 18, 19 y 20 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos; la Orden del Ministerio del Interior de 7 de febrero de 1997, por la que se regula la tarjeta de extranjero; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 2 de octubre de 2003, 26 de marzo de 2004, 21 de febrero, 4 de octubre y 1, 3 y 7 de diciembre de 2007, 25 de marzo de 2010, 12 de noviembre de 2011 y 18 de enero y 2 de febrero de 2012.

1. La única cuestión planteada en este expediente es si la reseña que se hace del número de identificación de extranjero residente que se realiza en la comparecencia de una escritura pública de constitución de sociedad cumple los requisitos establecidos en el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil. De la nota de defectos, que constituye el objeto del recurso, se deduce a pesar de su escueto contenido y su redacción no muy afortunada que, a juicio de la registradora, la respuesta es negativa porque es preciso acreditar el número de la tarjeta de residencia del compareciente.

Con carácter previo, es preciso hacer alusión a la cuestión planteada en el recurso relativa a la validez de la notificación que de la calificación se ha hecho utilizando el fax. Al respecto, este Centro Directivo ha señalado en Resolución de 2 de febrero de 2012 que 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 la 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».

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), esta Dirección General había puesto de relieve reiteradamente que el telefax no es medio idóneo de notificación de la calificación negativa, por entender que, en vía de principio, el mismo no comporta suficientes garantías y porque 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 (cfr., por todas, las Resoluciones de 28 y 30 de abril y 12 de septiembre de 2005, 12 de mayo, 19 de julio, 1

de octubre, 14 de noviembre y 1 de diciembre de 2007 y 28 de febrero de 2008, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente).

No obstante, en Resoluciones más recientes (29 de julio y 1 de octubre de 2009, 12 de enero, 22 y 29 de septiembre y 16 de octubre de 2010 y 24 de enero y 25 de abril de 2011) este Centro Directivo ha entendido, en relación con las exigencias impuestas por el citado artículo 322 de la Ley Hipotecaria para la validez de la notificación telemática, que 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...»), y 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, ha puesto de relieve que 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). Todo ello en razón del principio de agilización y de economía procedimental que inspira la regulación de la actuación de notarios y registradores, entre quienes existe una obligación de colaboración para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario, que comprende el deber instrumental de mantener un sistema de comunicación telemático, incluyendo la utilización del telefax, de suerte que, en consecuencia, no podrán ignorar ni dar por no recibidos los documentos que por tal vía se les remitan –salvo en los excepcionales supuestos en que se pruebe la imposibilidad técnica o material de acceso al contenido de tales documentos (vid. artículo 28 número 3 de la Ley 11/2007, de 22 de junio)–.

Esta interpretación es la que debe prevalecer habida cuenta de la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 2011 que al interpretar el artículo 322 de la Ley Hipotecaria considera que «es claro que los sujetos pasivos destinatarios de la notificación de la calificación negativa son el presentante del documento y el Notario autorizante del título presentado y, en su caso, la autoridad judicial o funcionario que lo haya expedido y a tal fin sirve 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, incorporando al expediente la acreditación de la notificación efectuada (artículo 58 Ley 30/92). Sin duda, entre estos medios están los que refiere el artículo 45 del citado texto legal resultado de las nuevas técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente, lo que tanto quiere decir que esta excepción garantista solo incumbe y favorece al interesado por la calificación pues la literalidad del mismo es obvio que solo puede articularse respecto al presentante titular de la relación jurídico real, y este presentante no es el Notario autorizante que nada presenta, posiblemente porque este interesado puede o no disponer de tales medios para la recepción de la notificación a diferencia del notario que, junto al Registrador, dispondrán obligatoriamente de sistemas telemáticos para la emisión, transmisión, comunicación y recepción de información (artículo 107 Ley 24/2001, de 27 de diciembre), sistemas o medios que nada tienen que ver con el lugar en el que se debe practicar la notificación». Aplicando esta doctrina, este Centro Directivo ya admitió la validez de las notificaciones por telefax en Resolución de 12 de noviembre de 2011.

2. En cuanto a la cuestión planteada, este Centro Directivo ya ha tenido ocasión de pronunciarse y, si bien referida su doctrina al Registro de la Propiedad, el problema de fondo es sustancialmente idéntico. Hay que partir de la importancia que las circunstancias personales tienen para la individualización de las personas a cuyo favor se inscriben derechos o que intervienen en actos de trascendencia jurídica mercantil objeto de inscripción; de aquí que la omisión de alguna de tales circunstancias sea considerado un defecto que impide la modificación del Registro. Esta trascendencia se explica por los severos efectos derivados del juego de los principios registrales; de aquí la necesidad de extremar las precauciones para evitar que la mera coincidencia de circunstancias personales induzca a error o confusión sobre la identidad de una persona.

Tratándose de personas físicas cuyas circunstancias deban hacerse constar en algún asiento del Registro Mercantil, el artículo 38 de su Reglamento especifica cuales son y, tratándose de extranjeros, exige que se haga constar, amén de las exigibles también a los españoles, la nacionalidad y «el número de identificación de extranjeros, el de su pasaporte, el de su tarjeta de residencia o de cualquier otro documento legal de identificación, con declaración de estar vigentes. Igualmente se consignará el número de identificación fiscal, cuando se trate de personas que dispongan del mismo con arreglo a la normativa tributaria» (este último inciso igualmente aplicable a las personas físicas españolas).

De la dicción del precepto resulta por tanto la necesidad de hacer constar dos series de números: la correspondiente al documento utilizado para identificar a la persona y la correspondiente al identificador fiscal. La dicción reglamentaria, que procede del Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, no contempla la posibilidad de que ambas coincidan porque un solo documento tenga atribuida la facultad de servir a ambos fines al servir de soporte para acreditar tanto el cumplimiento de determinadas obligaciones o circunstancias derivadas del régimen de extranjería (artículo 4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) como del régimen tributario (artículo 29.2.b de la Ley General Tributaria).

La regulación actual no permite sin embargo duda alguna al respecto: el artículo 206 del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que el número de identificación de extranjero es único y exclusivo para cada persona y que el mismo debe constar en todos los documentos que se le expidan y que dicha previsión es aplicable a los permisos de residencia. El artículo 210 determina que la tarjeta de identidad del extranjero es el documento «destinado a identificar al extranjero a los efectos de acreditar su situación en España».

Por su parte, el Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento General de las actuaciones y los procedimientos de gestión e inspección tributaria y de desarrollo de las normas comunes de los procedimientos de aplicación de los tributos, establece en su artículo 20 que «para las personas físicas que carezcan de la nacionalidad española, el número de identificación fiscal será el número de identidad de extranjero que se les asigne o se les facilite de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y su normativa de desarrollo». Anteriormente, el artículo 18, en su párrafo segundo establece: «El número de identificación fiscal podrá acreditarse por su titular mediante la exhibición del documento expedido para su constancia por la Administración tributaria, del documento nacional de identidad o del documento oficial en que se asigne el número personal de identificación de extranjero».

Es patente en consecuencia que la tarjeta de identidad del extranjero acredita su identidad, el régimen de su situación legal en España y su número de identificación siendo éste igualmente su número a efectos fiscales. La coincidencia de soporte no ha sido fruto de la casualidad sino de una voluntad deliberada de que sólo exista uno, precisamente el expedido para identificar a las personas físicas (vid. artículo 21 del Real Decreto 1065/2007, en su redacción dada por el Real Decreto 1615/2011, de 14 de noviembre).

Es cierto que la identidad de documentación y numeración no siempre ha de producirse porque la persona física extranjera aun estando obligada a obtener el número de identificación no lo haya hecho de forma transitoria o porque no esté obligada a obtenerlo, en cuyo caso la normativa tributaria prevé dotarle de un número de identificación fiscal (vid. artículo 20.2 del Real Decreto 1065/2007). En dicho supuesto, habrá de reflejarse en la inscripción tanto el número del documento que haya servido para identificarle (distinto de la tarjeta de identidad de extranjero) como el que le haya atribuido la Administración Tributaria (vid. Resolución de 18 de enero de 2012). Salvo que estemos en presencia de esta excepción, se aplica la regla general.

3. En el supuesto de hecho del que procede este expediente resulta que una persona física extranjera comparece al efecto de constituir una sociedad de responsabilidad limitada y que en la comparecencia la notaria autorizante hace constar que es residente en España y que está «provista de tarjeta de residencia-N. I. E. número Y (secuencia de siete números) D, vigente». Como puso de relieve la Resolución de este Centro Directivo de 25 de marzo de 2010, el número de la tarjeta de residencia –en vigor según se indica- que se reseña en la escritura calificada no puede ser sino el número personal de identificación de extranjero y, consecuentemente, es el número de identificación fiscal. En efecto, según el punto sexto, letra a), párrafo segundo, de la Orden del Ministerio del Interior de 7 de febrero de 1997 (en la redacción introducida por la Orden INT/2058/2008, de 14 de julio), relativo al número de identidad de extranjero incorporado al anverso de la tarjeta de extranjero, ya se dispone que dicho número «... estará integrado por nueve caracteres con la siguiente composición: Una letra inicial, que será la X, seguida de siete dígitos o caracteres numéricos y de un código o carácter de verificación alfabético que será definido por el Departamento Ministerial competente. Una vez agotada la serie numérica correspondiente a la letra X, se continuará siguiendo el orden alfabético». Determinado en suma que la compareciente ha acreditado disponer de un título de identificación de extranjero, que dicho título dispone de un número y que éste coincide en su composición con lo previsto en el ordenamiento para el número de identificación de extranjero y que el propio ordenamiento establece que dicho número es único, no procede sino revocar la decisión de la registradora.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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

Madrid, 11 de abril de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.