

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9678 *Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil II de Valencia, por la que se deniega la práctica de anotación preventiva de nombramiento de mediador concursal.*

En el recurso interpuesto por doña M. C. T., secretaria de la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Valencia, contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil II de Valencia, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, por la que se deniega la práctica de anotación preventiva de nombramiento de mediador concursal.

Hechos

I

Por doña M. C. T., secretaria de la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Valencia, se aportó al Registro Mercantil de Valencia certificación, de fecha 21 de enero de 2021, de la que resultaba: que, en fecha 7 de septiembre de 2020, la mercantil «Panadería Viena Ramos, S.L.» solicitó de la Cámara de Comercio de Valencia la apertura de procedimiento para alcanzar acuerdo extrajudicial de pagos al amparo de la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social, y que, encontrándose inscrita dicha sociedad en el Registro Mercantil de Valencia y tras la designación de don F. M. M. como mediador concursal, que aceptó la designación, y habiéndose tramitado el procedimiento al amparo del artículo 638 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, se solicitó del Registro Mercantil la práctica de la anotación del nombramiento del mediador concursal así designado de conformidad con el artículo 649 del citado texto refundido.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Valencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Exp 9/2021.

Panadería Viena Ramos, SRL.

Que con relación a la solicitud de anotación del nombramiento del mediador concursal en la hoja registral de la mercantil Panadería Viena Ramos, SRL con CIF (...) realizado por la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Valencia y presentada en esta oficina el veintisiete de enero de 2021 pongo en su conocimiento que adolece de los siguientes defectos:

1.º Siendo el deudor persona jurídica inscrita en este Registro Mercantil, la solicitud de nombramiento de mediador a efectos de la apertura del correspondiente expediente debe presentarse en este Registro Mercantil de Valencia como así dispone el artículo 638-2 del Real Decreto Legislativo 1/2020 de 5 de mayo por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Defecto denegatorio.

Es de advertir de conformidad con el artículo 354.3 del R.R.M., que ante esta resolución el interesado podrá interponer recurso ante la Dirección General de Seguridad

Jurídica y Fe Pública en el plazo de quince días, a contar desde la fecha de recepción de la presente notificación presentándose dicho recurso ante este Registro Mercantil de Valencia.

Valencia, 2 de febrero de 2021. La registradora Mercantil de Valencia n.º 2 (firma ilegible) Fdo: Laura M.ª de la Cruz Cano Zamorano.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. C. T., secretaria de la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Valencia, interpuso recurso en virtud de escrito de fecha 11 de febrero de 2021, en el que alegaba lo siguiente: Que se formula recurso de reposición contra la resolución de fecha 2 de febrero de 2021, notificada el día 5 posterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 354.3 del Reglamento del Registro Mercantil; Que el recurso se fundamenta en que, si bien es cierto que el artículo 638.2 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, atribuye competencia al registrador Mercantil, no lo es menos que el artículo 638.3 del mismo texto refundido establece que si el deudor fuere persona jurídica la solicitud de designación de mediador concursal puede presentarse ante Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, y Que la mercantil «Panadería Viena Ramos, S.L.» ha optado por presentar su solicitud ante este organismo, por lo que procede la práctica de la anotación a que se refiere el artículo 649 del texto refundido de la Ley Concursal.

IV

Tras la práctica de una diligencia de mejor proveer, la registradora Mercantil emitió informe el día 3 de marzo de 2021, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resultaba que el escrito de recurso, subsanado, tuvo entrada en el Registro Mercantil el día 1 de marzo de 2021.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 16.2 del Código de Comercio; 635, 638, 640, 641, 644, 649 y 654 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; 112, 114, 121 y 122 de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en materia de designación de mediadores en procedimientos para alcanzar un acuerdo extrajudicial, de 4 y 9 de marzo, 9 de septiembre y 18 de octubre de 2016 y 1 de junio de 2018, y de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de febrero (1.ª, 2.ª y 3.ª), 12 de marzo y 30 de septiembre, de 2020.

1. Una sociedad mercantil solicita de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Valencia la designación de mediador concursal la cual, apreciando su propia competencia, acepta la solicitud, desarrolla el procedimiento y designa a una persona como mediador concursal. Con posterioridad, la secretaria de la Corte de Arbitraje y Mediación de la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación emite certificación que se presenta en el Registro Mercantil a fin de que se practique la anotación preventiva a que se refiere el artículo 649 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, provocando la calificación negativa objeto de recurso por entender la registradora que correspondía al Registro Mercantil la tramitación del procedimiento.

2. Tal y como se han desarrollado los hechos y para la correcta solución de la situación que provoca la presente resulta imprescindible, con carácter previo al análisis del fondo del asunto, determinar ante qué tipo de solicitud estamos, así como determinar

cuál es el tipo de actuación pretendida de la registradora Mercantil. Es necesaria actuar de este modo porque ante la solicitud de práctica de anotación preventiva de designación de mediador concursal, la registradora emite resolución encabezada con número de expediente y en la que se contiene un pie de recursos referido al artículo 354.3 del Reglamento del Registro Mercantil. Sin embargo, y cuando se aporta escrito de recurso, se produce su presentación en el libro diario.

Esta Dirección General ha puesto de manifiesto en sus primeras Resoluciones sobre designación de mediador concursal (vid. Resoluciones de 4 y 9 de marzo de 2016), la importancia de deslindar adecuadamente la actuación del registrador Mercantil cuando lo que se le solicita no es la práctica de un asiento en los libros a su cargo, sino el desarrollo del procedimiento de designación de mediador concursal:

«La atribución competencial a los registradores mercantiles llevada a cabo por la reforma que de la Ley Concursal llevo a cabo la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, no debe confundirse con la de calificación que le atribuye el artículo 18 del Código de Comercio, que constituye el núcleo de su función y que se rige por las reglas generales contenidas en el propio Código y en sus normas de desarrollo. La competencia de tramitar el expediente de nombramiento de mediador concursal debe encuadrarse entre aquellas a las que se refiere el artículo 16.2 del Código de Comercio y que vienen desarrolladas en el Título Tercero del Reglamento del Registro Mercantil que expresivamente se denomina "De otras funciones del Registro Mercantil".

Esta Dirección General ha afirmado en múltiples ocasiones en sede de recursos en materia de nombramiento de auditores a instancia de la minoría (vid. Resoluciones de 26 de junio y 28 de julio de 2014, por todas), así como en materia de generación o renovación del código identificador de persona jurídica (vid. Resolución de 16 de julio de 2015), que determinadas funciones encomendadas legalmente al registrador se encuadran en esas "otras funciones del Registro", a que se refiere el artículo 16.2 del Código de Comercio, funciones que son distintas de las relativas a la inscripción de los empresarios y sus actos (artículo 16.1 del Código de Comercio). A diferencia de ésta, presidida por la función calificadora como control de legalidad que en aras del interés público a que responde la publicidad registral es llevado a cabo por el registrador Mercantil de forma unilateral y objetiva, en los expedientes sobre nombramiento de auditores existe un foro de contraposición de intereses que ha de resolver el registrador como órgano de la Administración (Resolución de 15 de julio de 2005).

Esta misma doctrina es aplicable al expediente registral a través del que se da respuesta a la solicitud prevista en el artículo 232.1 de la Ley Concursal, aunque no exista en este supuesto contraposición de intereses. En definitiva, que como ocurre con la competencia de nombramiento de expertos independientes y auditores o la de gestionar el denominado código identificador de entidades jurídicas, la de designación de mediador concursal no es una función de calificación.

De este modo, la decisión del registrador Mercantil en relación a la procedencia del nombramiento de un mediador concursal no tiene el carácter de calificación registral, sino que es un acuerdo adoptado por quien en este procedimiento regulado en los artículos 338 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil es la autoridad pública competente para resolver la solicitud (Resoluciones de 13 de enero de 2011 y 10 de julio de 2013, entre otras). De aquí se derivan importantes consecuencias como son el escaso rigorismo formal del procedimiento (por todas, Resolución de 21 de julio de 2010), la existencia de un sistema de recursos distinto del previsto para la calificación registral, y la aplicación subsidiaria de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo no previsto por una norma específica.»

Las anteriores consideraciones son de trascendencia en el expediente a que se refiere la presente porque ante la solicitud de practicar un asiento de anotación preventiva en los libros a su cargo, la registradora no ha actuado en consecuencia, presentando el documento en el libro diario de operaciones y emitiendo una calificación

al amparo del artículo 18 del Código de Comercio con el pie de recursos a que se refiere el artículo 19 bis en relación con los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

En consecuencia y dado que la actuación solicitada por parte de la registradora Mercantil era la práctica de una anotación preventiva en la hoja abierta a determinada sociedad mercantil, esta Dirección General entiende que la resolución emitida por la registradora es la propia de una actuación de calificación por lo que el régimen de recursos es el establecido en los citados artículos de la Ley Hipotecaria a los que se remite la legislación mercantil (disposición adicional vigesimocuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que establece: «La regulación prevista en el sección 5.ª del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles»).

No es preciso, por tanto, entrar en otras cuestiones como la de determinar si la denominación que el escrito de recurso hace a que se trata de un recurso de reposición es o no correcta o las consecuencias que de ello se pudieran derivar, así como si es o no correcta la determinación del plazo para recurrir que resulta del pie de la resolución de la registradora.

Es necesario precisar, por último, que la solicitud de práctica del asiento de anotación preventiva a que se refiere el artículo 649 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal, puede llevarse a cabo mediante la presentación de un documento de origen notarial (cuando a dicho funcionario le corresponda la competencia de designación de mediador concursal), o de origen administrativo (cuando la competencia recaiga en Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación). Cuando la competencia recaiga en el registrador mercantil (bien en exclusiva, bien de forma alternativa con la anterior), y el registrador haya procedido a la designación, no existe propiamente solicitud específica de anotación por aplicación de lo previsto en el artículo 358.2 del Reglamento del Registro Mercantil (en relación con la previsión del artículo 641.3 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo que aprueba el texto Refundido de la Ley Concursal), por lo que el registrador debe proceder a la práctica de la anotación en virtud de su propia resolución estimatoria de la solicitud.

3. Establecido lo anterior y por lo que se refiere al fondo del asunto, la cuestión a dilucidar consiste en determinar si es competente la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, en este supuesto la de Valencia, para conocer del procedimiento de designación de mediador concursal cuando el solicitante es una sociedad mercantil, específicamente una sociedad de responsabilidad limitada.

La respuesta debe ser rotundamente afirmativa a tenor del contenido de la previsión legal contenida en el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

Con anterioridad, el artículo 232.3 de la Ley 22/2003, de 9 julio, Concursal establecía lo siguiente: «En caso de que los deudores sean empresarios o entidades inscribibles, se solicitará la designación del mediador al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio del deudor mediante instancia que podrá ser cursada telemáticamente, el cual procederá a la apertura de la hoja correspondiente, en caso de no figurar inscrito. En los demás casos, se solicitará la designación al notario del domicilio del deudor. En el caso de personas jurídicas o de persona natural empresario, la solicitud también podrá dirigirse a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación cuando hayan asumido funciones de mediación de conformidad con su normativa específica y a la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España».

En relación a esta regulación anterior al texto refundido, esta Dirección General se había referido a la cuestión de la competencia del registrador, en relación a las personas jurídicas, en los términos contenidos en su Resolución de 18 de octubre de 2016:

«Entre los requisitos que debe analizar el registrador Mercantil está la apreciación de su propia competencia, que viene determinada por las características del deudor solicitante tal y como resulta del artículo 232.3 de la Ley Concursal que, en lo que ahora

interesa dice así: "En caso de que los deudores sean empresarios o entidades inscribibles, se solicitará la designación del mediador al Registrador Mercantil correspondiente al domicilio del deudor mediante instancia que podrá ser cursada telemáticamente, el cual procederá a la apertura de la hoja correspondiente, en caso de no figurar inscrito".

Consecuentemente el registrador debe en primer lugar verificar si el solicitante es empresario o entidad inscribible pues en caso de serlo debe proceder a la apertura de la hoja que corresponda, siempre que proceda el nombramiento de mediador y que el solicitante haya aportado los documentos precisos para ello.»

Este Centro Directivo entendía que el régimen de atribución competencial previsto en la ley obedecía a un criterio de distinción basado en el carácter de empresario (o asimilado), o no empresario del solicitante, de modo que la competencia cuando no se ostentaba dicha condición correspondía al notario, y cuando si concurría, al registrador mercantil o a la cámara de comercio (vid. Resoluciones de 4 y 9 de septiembre y 18 de octubre de 2016 y 30 de septiembre de 2020).

Este esquema de cosas se reproduce en el texto vigente que, por la fecha de presentación de la solicitud en la Cámara de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de Valencia, día 7 de septiembre de 2020, se encontraba plenamente en vigor.

Dice así el artículo 638 del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, que aprueba el texto refundido de la Ley Concursal: «1. Si el deudor persona natural no fuera empresario o el deudor persona jurídica no fuera entidad inscribible en el Registro mercantil, la solicitud se presentará ante notario del domicilio del deudor. 2. Si el deudor persona natural fuera empresario o el deudor persona jurídica fuera entidad inscribible en el Registro mercantil, aunque no estén inscritos, la solicitud se presentará o se remitirá telemáticamente al registrador mercantil correspondiente al domicilio del deudor. 3. Si el deudor persona natural fuera empresario o si tuviera la condición de persona jurídica, la solicitud también podrá presentarse ante la Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación de España o ante cualquier Cámara Oficial de Comercio, Industria, Servicios y Navegación que, de conformidad con la normativa por la que se rija, haya asumido funciones de mediación».

El texto vigente, siguiendo al anterior, sistematiza el régimen de competencia distinguiendo en su primer apartado cuando la solicitud proviene de persona natural no empresario o jurídica no inscribible atribuyéndola al notario del domicilio del deudor. Por el contrario, tratándose de persona natural empresario o persona jurídica inscribible corresponde al registrador Mercantil de ese mismo domicilio.

Por lo que se refiere a las cámaras oficiales, el texto incurre en cierta indeterminación tal y como hacia el texto anterior al referirse a las personas jurídicas junto a las personas naturales que fueran empresarios. Sin embargo, tanto en el texto anterior como en el actual, la interpretación de que las personas jurídicas a las que se refiere son las inscribibles en el Registro Mercantil es la más lógica por simetría con la competencia sobre personas naturales. Además, y dada la finalidad de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación (vid. artículo 3 de la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación), carecería de toda justificación considerar su competencia respecto de aquellas personas jurídicas cuya actividad no empresarial queda por completo fuera del ámbito de su actuación conforme a su ley reguladora. Para terminar, en el texto actual, su artículo 644, referido exclusivamente a los supuestos en que es competente una Cámara Oficial, su apartado segundo se refiere a entidades aseguradoras o reaseguradoras, entidades de inscripción obligatoria en el Registro Mercantil.

Sea como fuere, en el supuesto de hecho es patente que la solicitud ha sido llevada a cabo por una persona jurídica, la mercantil «Panadería Viena Ramos, S.L.», por lo que la calificación debe decaer con estimación del recurso planteado.

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, 31 de mayo de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.