

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

10467 *Resolución de 30 de julio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora mercantil y de bienes muebles I de Málaga a inscribir la renuncia de poder otorgado por varias sociedades.*

En el recurso interpuesto por don J. M. D. M., abogado, contra la negativa de la registradora Mercantil y de Bienes Muebles I de Málaga, doña María Dolores Fernández-Pacheco Fernández, a inscribir la renuncia de don J. M. D. M. al poder otorgado por cada una de las sociedades «Parcelas de los Naranjos, S.L.», «Savin Propiedades, S.L.», «Zeus Atenea Investments, S.L.» y «Marbella Select, S.L.»

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Jerez de la Frontera, don Javier Manrique Plaza, el día 10 de octubre de 2014, número 2.139 de protocolo, don J. M. D. M. «renuncia al cargo de apoderado solidario, deferido en las escrituras antes citadas» (otorgadas por las sociedades «Parcelas de los Naranjos, S.L.», «Savin Propiedades, S.L.», «Zeus Atenea Investments, S.L.» y «Marbella Select, S.L.»), y requiere al notario autorizante para notifique la renuncia a dichas sociedades en el domicilio social de cada una de ellas.

En la correspondiente diligencia el notario hace constar que ha enviado, por correo certificado con acuse de recibo, copia simple de la escritura a los domicilios sociales indicados y que los cuatro envíos fueron devueltos, constando en el acuse de recibo lo siguiente: «Desconocido».

II

Después de otra presentación anterior y una calificación negativa no impugnada, copia autorizada de dicha escritura fue presentada el día 19 de marzo de 2015 en el Registro Mercantil de Málaga, bajo el asiento 522 del Diario 360, y fue objeto de la siguiente calificación por la registradora, doña María Dolores Fernández-Pacheco Fernández: «Doña María Dolores Fernández-Pacheco Fernández, Registrador Mercantil de Málaga, 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: (...) Fundamentos de Derecho (defectos): 1. Sigue teniendo uno de los defectos que ya constaba en la anterior nota de este Registro: En relación a la notificación efectuada a las sociedades, debe tenerse en cuenta que el hecho haber sido devuelta la carta certificada con el acuse de recibo, sin haber sido recibida por la sociedad «Desconocido/a», implica que no se ha producido la notificación, sin que se haya practicado otra notificación conforme al segundo de los modos de efectuar las notificaciones de conformidad con el artículo 202 del Reglamento Notarial, como establece la Resolución de la D.G.R y N, de fecha 30 de enero de 2012.—Y siendo de advertir que la notificación también puede realizarse al domicilio de las personas a las que se refiere, el artículo 235 LSC.—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 de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Málaga, a 31 de marzo de 2015. El Registrador».

Dicha calificación fue notificada al presentante y al notario autorizante el día 7 de abril de 2015.

III

Don J. M. D. M., abogado, interpuso recurso contra la calificación de la registradora mediante escrito que causó entrada en el Registro de Mercantil y de Bienes Muebles de Málaga el día 8 de mayo de 2015, en el que expresa las siguientes alegaciones: «Primera. (...) Segunda. En primer lugar, debemos poner de manifiesto que consideramos que la RDGRN de 30 de enero de 2012, en ningún caso, puede ser aplicable al supuesto que nos ocupa, pues en ella se trata del caso de una notificación al Administrador Único cesante conforme al artículo 111 del RRM, supuesto radicalmente diverso del que nos ocupa, cual es la renuncia a varios apoderamientos inscritos en el Registro Mercantil, por una persona física, apoderado de varias sociedades. En efecto, no puede apreciarse identidad de razón entre el supuesto regulado en el artículo 111 RRM, que contiene una regulación muy específica para la notificación del cese al cargo con facultad certificante, con una pura y simple renuncia a un apoderamiento, que realiza un apoderado, abogado por más señas, que hace mucho tiempo que no tiene relación alguna profesional ni personal con las sociedades poderdantes. Téngase en cuenta por otro lado, los efectos de la notificación en el caso del artículo 111 RRM que permite al notificado oponerse a la práctica del asiento, posibilidad que no existe por definición en el caso de una renuncia de apoderamiento al que nunca podrá la sociedad oponerse a la misma, ni su oposición podría tener virtualidad para impedir la inscripción. Tercera. Es cierto que la RDGRN de 26 de febrero de 1992 afirmó que en los casos de renuncia al apoderamiento era necesaria la notificación a la sociedad, para su conocimiento a efectos de adoptar las medidas adecuadas a la nueva situación producida. Pero no es menos cierto que el actual artículo 94 RRM en su número 5º ordena la inscripción obligatoria de los poderes generales así como su modificación, revocación y sustitución (supuestos entre los que podemos entender comprendida la renuncia); pero no exige para ello ninguna notificación previa ni a la sociedad ni a ninguna otra persona. Cuarta. El apoderado en aras de su deber de diligencia como renunciante, ha cumplido con el mismo, requiriendo al Notario autorizante de la escritura para que notifique la renuncia a las cuatro sociedades mandantes, requerimiento que el Notario ha cumplido conforme a lo dispuesto en el artículo 202 del Reglamento Notarial, y discrecionalmente, según el mismo precepto permite, enviando las correspondientes cartas conteniendo copia simple de la escritura de renuncia, a los domicilios sociales, que constan según el Registro Mercantil de tales sociedades. El hecho que las mismas sean desconocidas en el propio domicilio social inscrito es un hecho que no incumbe al requirente, que cumple con su deber de diligencia, enviando las notificaciones al único domicilio que conoce, y que, por ende, es el domicilio social inscrito en el Registro Mercantil correspondiente. Si las sociedades poderdantes no tienen allí su domicilio efectivo, o no han proveído los medios necesarios para recibir en el mismo notificaciones, es una circunstancia que solo a ellas puede perjudicar, sin que en ningún caso pueda obligarse al apoderado a una conducta extremadamente diligente y onerosa de realizar la notificación a través de Notario con competencia en el lugar del domicilio social o averiguar otro domicilio alternativo conforme al artículo 235 LSC. La conducta del Notario es correcta pues utiliza, con la discrecionalidad que le permite el artículo 202 RN, uno de los medios admitidos por el mismo; nótese además que el precepto permite al Notario utilizar la notificación presencial, y, en defecto de ella y alternativamente, la notificación por correo con acuse de recibo, o como en el caso que nos ocupa, acudir directamente a la notificación por correo con acuse de recibo, pues de ninguna norma legal resulta lo contrario. Quinta. Tampoco puede decirse que por no haber llegado la notificación a los destinatarios se haya podido producir ninguna indefensión ni gravamen para ellos, pues no cabe duda que son ellos quienes deben proveer los medios necesarios para recibir notificaciones en el domicilio social inscrito y publicado en el Registro Mercantil, cumpliendo, en todo caso, el apoderado con su deber de diligencia exigible con el intento de notificación en el único domicilio que conoce, que como hemos reiterado es el domicilio social inscrito en el propio Registro Mercantil de Málaga. Si no se admitiera la validez de esta conducta se dejaría al apoderado en situación de completa indefensión cuando no pudiese encontrar un domicilio hábil donde realizar la notificación; o en su defecto

obligándole a realizarla presencialmente mediante Notario competente, en el domicilio social correspondiente, actuación que le resultaría excesivamente gravosa y no solo desde el punto de vista económico. Sexta. Por todo lo expuesto, y a la vista de lo preceptuado en el artículo 94, número 5.º del vigente Reglamento del Registro Mercantil, entendemos deben aceptarse las alegaciones expuestas en este Recurso y en base a los mismos revocar la calificación negativa recurrida, ordenando la inscripción de la renuncia de los apoderamientos por el recurrente, en las hojas abiertas correspondientes a cada una de las sociedades».

IV

El notario autorizante de la escritura calificada formuló las siguientes alegaciones: «Primera. La resolución de la DGRN de 30 de enero de 2012, no puede ser aplicable en éste caso, pues se trata de un supuesto complemente diferente cual es la notificación al cargo certificante cesado, ex artículo 111 RRM, notificación que por su especial trascendencia debe efectivamente estar revestida de unas especiales garantías y ser fehaciente. No es así en este supuesto pues se trata de la notificación que un apoderado hace a la sociedad de su renuncia al poder. El artículo 202 del Reglamento Notarial es en este caso muy claro: «El Notario discrecionalmente y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, (que no la hay), podrá efectuar las notificaciones y los requerimientos, enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con acuse de recibo». Y también resulta muy claro que el Notario autorizante ha cumplido exactamente el propio precepto. Segunda. En realidad, por otra parte, esta notificación debía encuadrarse en el artículo 201 del Reglamento Notarial, pues la misma se realiza a efectos de pura cortesía para que la sociedad pueda disponer lo que estime procedente ante la renuncia del apoderado y no cabe duda que debe ser la propia sociedad la que debe procurar los medios necesarios para recibir notificaciones de la clase que sean en el domicilio social, lugar legal de cumplimiento de sus obligaciones. Interpretar, lo contrario, sería imponer una diligencia excesiva en la actuación del apoderado renunciante cuya misión debe entenderse perfectamente cumplida, con la emisión de su declaración de voluntad renunciando al poder y su correlativa notificación a la sociedad, en el único domicilio conocido y cuál es el domicilio social; que la sociedad sea desconocida en ese domicilio es inocuo, en éste caso, y no incumbe al apoderado renunciante; de contrario, sería muy fácil para cualquier persona jurídica evitar ser notificada y vincular de por vida a sus apoderados; le bastaría con cerrar el domicilio social. Tercera. Por las mismas razones no es muy coherente exigir la notificación en el domicilio a las personas a las que se refiere el artículo 235 LSC; ésta es una posibilidad que brinda la Ley a quien tenga interés en notificar algo a la sociedad, pero nunca podrá interpretarse como una obligación alternativa y acumulativa, cuando no se haya podido notificar en el domicilio social. Cuarta. Por último, no debe caber duda de la eficacia de la declaración de voluntad unilateral de renuncia de apoderamiento, y que precisamente su inscripción en el Registro Mercantil le dará la publicidad necesaria no solo frente a la sociedad sino también frente a terceros; siendo de remarcar las gravosas consecuencias que pueden derivarse para un apoderado por incumplimiento de obligaciones tributarias, laborales o de otra índole de la sociedad. La falta de inscripción de la renuncia puede provocar cuantiosos perjuicios para el renunciante y dejarle en situación de absoluta indefensión a pesar de haber cumplido con la diligencia que le es exigible».

V

Mediante escrito de fecha 21 de mayo de 2015, la registradora Mercantil emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 1736 del Código Civil; 94.1.5.º, 111, 141, 147 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil; 201, 202 y 203 del Reglamento Notarial; 32 del Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales, en desarrollo de lo establecido en la Ley 24/1998, de 13 de julio, del Servicio Postal Universal y de Liberalización de los Servicios Postales; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 158/2007, de 2 de julio; las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 17 de noviembre de 2003 y 28 de junio de 2013, y de la Sala de lo Civil, de 1 y 26 de febrero y 27 de mayo de 1985, 21 de mayo de 1991, 17 de diciembre de 1992, 24 de febrero de 1993, 17 de julio de 1995 y 13 de mayo de 1997, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de marzo y 3 de diciembre de 1991, 26 de febrero y 21 de noviembre de 1992, 23 de diciembre de 1999, 21 de mayo de 2001, 5 de abril de 2005, 30 de enero de 2012 y 16 de diciembre de 2013.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) Se presenta en el Registro Mercantil una escritura por la que el apoderado de cuatro sociedades de responsabilidad limitada «renuncia al cargo de apoderado solidario, deferido en las escrituras antes citadas», y requiere al notario autorizante para notifique la renuncia a dichas sociedades en el domicilio social de cada una de ellas.

En la correspondiente diligencia el notario hace constar que ha enviado, por correo certificado con acuse de recibo, copia simple de la escritura a los domicilios sociales indicados y que los cuatro envíos fueron devueltos, constandingo en el acuse de recibo lo siguiente: «Desconocido».

b) La registradora Mercantil resuelve no practicar la inscripción porque, según la calificación impugnada, no consta acreditada la recepción por dichas sociedades de la notificación efectuada por correo certificado con aviso de recibo de la indicada renuncia, ni consta haberse practicado dicha notificación en la otra forma prevista en el artículo 202 del Reglamento Notarial, como establece la Resolución de esta Dirección General de 30 de enero de 2012. Además, advierte que la notificación también puede realizarse al domicilio de las personas a las que se refiere el artículo 235 de la Ley de Sociedades de Capital.

c) El recurrente alega, en esencia, que la Resolución citada en la calificación no es aplicable al presente caso por referirse a la renuncia de los administradores y ser exigida su notificación por el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, mientras que la renuncia del apoderado no guarda identidad de razón con aquel supuesto y conforme al artículo 94.1.5.º de dicho Reglamento es inscribible sin necesidad de notificación alguna a la sociedad.

2. Ciertamente esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 26 de febrero de 1992 y 21 de mayo de 2001) exigió para poder inscribir en el Registro Mercantil la renuncia del apoderado, que por éste se notificara a la sociedad dicha renuncia en aplicación del artículo 1736 del código civil, al confluir la misma circunstancia justificativa que no era otra que el conocimiento que de la renuncia deba tener la sociedad, para adoptar las medidas adecuadas a la nueva situación producida.

Sin embargo, esta doctrina debe ser revisada. Si bien el artículo 147.1 del Reglamento del Registro Mercantil exige para la inscripción de la dimisión de los administradores escrito de renuncia al cargo otorgado por el administrador y notificado fehacientemente a la sociedad, ninguna exigencia análoga se establece en relación con la renuncia del apoderado. En este sentido, la exigencia de notificación de la renuncia por quien es administrador de la sociedad, junto en su caso con la exigencia añadida de convocatoria de junta, se justifica en la necesidad de evitar la situación indeseable de acefalia, pero esta situación no se predica respecto de la renuncia del apoderado. También conviene resaltar que es diferente la inscripción del nombramiento de administrador a la inscripción del nombramiento del apoderado, pues si bien en el primer caso el artículo 141 del Reglamento del Registro Mercantil exige que conste la aceptación del cargo por el administrador

nombrado, este requisito de la aceptación no se exige para la inscripción del nombramiento de apoderado, por lo que tampoco la inscripción de la renuncia en uno y otro caso deben someterse a idénticos requisitos, dadas las diferencias institucionales entre administrador y apoderado, todo ello sin perjuicio de la conveniencia de poner en conocimiento del poderdante de la renuncia, al objeto de poder adoptar las precauciones precisas al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1736 del Código Civil, en evitación de posibles responsabilidades.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 30 de julio de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.