

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7077 *Resolución de 19 de febrero de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XXIII de Madrid a inscribir una escritura de cese y nombramiento de administrador de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don Fernando Sánchez-Arjona Bonilla, notario de Madrid, contra la negativa del registrador Mercantil XXIII de Madrid, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de cese y nombramiento de administrador de la sociedad «Knowledge Alliance, S.L.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 23 de abril de 2019 por el notario de Madrid, don Fernando Sánchez-Arjona Bonilla, con el número 916 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos de la junta general de socios de «Knowledge Alliance, S.L.» por los que cesaban al administrador único (don I. N. A.) y nombraban a otra persona para tal cargo. En dicha escritura constaba el requerimiento instado por el nuevo administrador para que, a efectos de lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, notificase al anterior administrador, en el domicilio que figuraba en el Registro, su cese, requerimiento que era cumplimentado mediante una diligencia del notario autorizante en la que expresaba lo siguiente: «El día 26 de septiembre de 2019, a las doce horas, he dado cumplimiento al requerimiento que precede, personándome en la calle (...) de Madrid, donde me reciben doña D. R. A. y don J. L. P. S., a quienes tras hacerles saber mi condición de Notario y el objeto de mi presencia, les ofrezco cédula de notificación de la presente, negándose estos a hacerse cargo de ésta. Les advierto asimismo de su derecho a contestar en el plazo de dos días hábiles».

II

Presentada copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Fernando Trigo Portela, registrador mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 2969/657.

F. presentación: 23/08/2019.

Entrada: 1/2019/160.819,0.

Sociedad: Knowledge Alliance SL.

Autorizante: Sánchez-Arjona Bonilla Fernando.

Protocolo: 2019/916 de 23/04/2019.

Fundamentos de Derecho (Defectos):

1. La notificación realizada al administrador saliente no cumple la exigencia del artículo 111.1 del Reglamento del Registro Mercantil, al no haberse realizado al domicilio del mismo según el Registro. En tal sentido, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de julio de 2014. Es defecto subsanable.

2. Conforme a lo establecido en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, la hoja registral de la sociedad a que se refiere el presente documento ha sido cerrada por falta del depósito de las cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 2016 y 2017, sin que el acuerdo social que se pretende inscribir sea de los exceptuados en dicho precepto.

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...).

Madrid, a 12 de noviembre de 2019 El Registrador.»

III

Contra la anterior nota de calificación, únicamente respecto del primero de los defectos expresados en la misma, don Fernando Sánchez-Arjona Bonilla, notario de Madrid, interpuso recurso el día 20 de noviembre de 2019 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos.

a) Documento calificado.—Escritura autorizada por el recurrente el día diecinueve de marzo de dos mil diecinueve [*sic*], número 916 de Protocolo, subsanada mediante diligencia de fecha diecinueve de septiembre del mismo año. En dicha escritura, Knowledge Alliance, SL, a través del administrador entrante, eleva a público los acuerdos de la Junta General de socios de la entidad, de cesar al anterior administrador único, y designar un nuevo administrador, requiriendo al Notario autorizante para notificar al saliente en el domicilio designado por el requirente. Practicada la notificación a través de don Ángel López-Amo Calatayud, Notario de Valencia y de su Ilustre Colegio, y entregada la cédula al requerido, tal y como se desprende del acta remitida por dicho Notario e incorporada a la escritura calificada, se deniega la inscripción por no haberse practicado la notificación en el domicilio del Administrador que figura en el Registro Mercantil, sito en Madrid, calle (...), donde me constituí el día 26 de septiembre de este mismo año, y las personas que allí se encuentran rechazan mi ofrecimiento de la cédula. Vuelta a presentar la escritura, se vuelve a calificar negativamente por no cumplir la exigencia del artículo 111.1 del RRM, al no haberse realizado la notificación al domicilio que figura en el Registro.

b) Presentación.—La reseñada escritura se presentó en el Registro Mercantil de Madrid el día 23/08/2019, y causó en el libro diario de operaciones, tomo 2969, el asiento de presentación número 657.

c) Nota de calificación.—El documento fue calificado con la nota que figura a continuación del mismo; a efectos del recurso estimo conveniente destacar que el único defecto puesto de relieve en la nota registral es el señalado anteriormente, cuando del propio documento presentado se recoge la notificación hecha en el domicilio que figura en el Registro Mercantil, por lo que a juicio de este Notario, acreditada esta circunstancia, debe practicarse la inscripción. Si la nota de calificación lo que quiere expresar es que debe acreditarse el envío de la cédula por correo certificado con acuse de recibo, con el fin de asegurar que la Sociedad ha hecho todo lo necesario para notificar al administrador cesado, reproduzco a continuación los fundamentos de derecho en que se basa este recurso (...).

B) Fundamentos de Derecho.

Apoyan éstos, en contra de la nota recurrida, las siguientes afirmaciones:

1. El Artículo 202 RN, en su párrafo sexto, efectivamente se remite al RD 1829/1999, de 3 de diciembre, en cuanto al modo de hacer la notificación, pero siempre que el Notario no pueda hacer entrega de la cédula, supuesto que no se produjo porque, tal y como se desprende de la Diligencia incorporada a la escritura, el día 26 de septiembre de este año me personé en el domicilio que figura en el Registro Mercantil, y aunque me atendieron dos personas que allí se encontraban, rehusaron recoger la cédula. Cuando el administrador cesado manifestó un domicilio a efectos de su inscripción en el Registro Mercantil, y no lo modificó posteriormente, es responsable de la actuación de las personas que allí se encuentran a la hora de entregar las notificaciones, tal y como se desprende del último párrafo del citado precepto reglamentario, por lo que, a juicio de este Notario recurrente, los casos en que expresamente se rechaza recoger la cédula no son equiparables a aquellos supuestos en los que el Notario no puede hacer la notificación, que son, más bien, los supuestos de ausencia, destinatario desconocido, inaccesibilidad al lugar del domicilio, etc.

El RD 1829/1999 contempla, respecto del servicio de Correos, la necesidad de una segunda notificación en caso de rechazo a la recepción del envío, pero la finalidad de la norma es diferente, y los supuestos regulados son completamente distintos. El servicio de Correos es un servicio público, y puede suceder que, por motivos ajenos al destinatario de un envío, se rehúse la entrega por la persona que se encuentre en el domicilio, por lo que, en aras al buen servicio público, se establece la obligación del funcionario de Correos de volver a intentar la entrega. Desde el punto de vista mercantil, la obligación que contempla el artículo 111 RRM de notificar al anterior titular de la facultad certificante se instrumenta a través del artículo 202 del Reglamento Notarial, y por tanto, hace descansar en la figura notarial la práctica de la notificación, sin duda, porque entiende que la presencia del Notario garantiza, de mejor manera, el cumplimiento del principio del tracto sucesivo registral, y la posibilidad de defensa contra certificaciones falsas por parte de la Compañía Mercantil. El Notario sabe lo que se va a notificar, y extremará el celo en función de las circunstancias del caso, y por eso el precepto del RRM, como norma especial, establece que la notificación quedará cumplimentada y se tendrá por hecha en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 202 del Reglamento Notarial. Por esa misma razón, la confianza en la figura del Notario, el párrafo 29 del artículo 202 RN dice que el Notario, discrecionalmente..., podrá efectuar la notificación enviando al destinatario la cédula por correo certificado con aviso de recibo. De la interpretación conjunta de estas normas, y de la finalidad de las mismas, se desprende con claridad que si el Notario, practicando personalmente la notificación, y sabiendo qué es lo que se va a notificar, recibe una negativa a la entrega de la cédula en el domicilio registral, y decide cerrar el Acta, carece de sentido, y es contraria a la finalidad del legislador de dotar de agilidad al tráfico mercantil, obligarle a remitir la cédula, de nuevo, por correo certificado con aviso de recibo, lo que, sin duda, retrasará la inscripción del nuevo administrador en el Registro Mercantil, entorpeciendo así el tráfico económico y jurídico.

En este caso, además, de la propia acta se desprende que el administrador cesado ya había recibido la cédula, en su domicilio real, situado en Valencia, por lo que carece de sentido un segundo intento por correo certificado en el domicilio registral.»

IV

Mediante escrito, de fecha 25 de noviembre de 2019, el registrador Mercantil emitió informe y elevó el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado. En dicho informe el registrador afirmaba que la calificación impugnada era idéntica a otra anterior -no recurrida- de 28 de agosto de 2019, que se volvió a reproducir ahora con el mismo contenido «por un fallo informático del que no me percaté, pues debía haberse

completado como otra idéntica efectuada el mismo día para el mismo Notario. (En ella se advertía del envío de la cédula por correo certificado con acuse de recibo tal y como establece el Real Decreto 1829/1999 de 3 de diciembre)».

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 111 del Reglamento del Registro Mercantil; 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 (actualmente derogada por la Ley 43/2010, de 30 de diciembre, del Servicio Postal Universal, de los derechos de los usuarios y del mercado postal); 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, 20 de mayo de 2008 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, 21 de noviembre de 1992, 23 de diciembre de 1999, 5 de abril de 2005, 30 de enero y 5 de marzo de 2012, 10 de julio y 16 de diciembre de 2013 y 22 de julio de 2014.

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

Se presenta en el Registro Mercantil una escritura de elevación a público de los acuerdos de la junta general de socios de «Knowledge Alliance, S.L.» por los que cesan al administrador único (don I. N. A.) y nombran a otra persona para tal cargo. En dicha escritura consta el requerimiento instado al notario autorizante por el nuevo administrador para que, conforme al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, notificara al anterior administrador (don I. N. A.) su cese, requerimiento que fue cumplimentado mediante una diligencia en la el notario que expresa lo siguiente: «El día 26 de septiembre de 2019, a las doce horas, he dado cumplimiento al requerimiento que precede, personándome en la calle (...) de Madrid, donde me reciben doña D. R. A. y don J. L. P. S., a quienes tras hacerles saber mi condición de Notario y el objeto de mi presencia, les ofrezco cédula de notificación de la presente, negándose estos a hacerse cargo de ésta. Les advierto asimismo de su derecho a contestar en el plazo de dos días hábiles».

El registrador Mercantil resuelve no practicar la inscripción porque, según expresa en la calificación respecto del único de los defectos que es objeto de impugnación, «la notificación realizada al administrador saliente no cumple la exigencia del artículo 111.1 del Reglamento del Registro Mercantil, al no haberse realizado al domicilio del mismo según el Registro». No obstante, en su informe afirma que esta calificación tiene, «por un fallo informático», idéntico contenido a una calificación anterior no impugnada y que, en realidad, debería haberse advertido (como en la calificación de otra escritura análoga autorizada por el mismo notario respecto de otra sociedad pero con las mismas personas interesadas) que es necesario el envío de la cédula por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, por haber resultado infructuosa la notificación al anterior titular de la facultad certificante.

El recurrente alega que el defecto puesto de relieve en la nota registral es que no se ha practicado la notificación en el domicilio del administrador que figura en el Registro Mercantil, cuando del propio documento presentado resulta que esa notificación al administrador sí que se ha hecho en el domicilio que consta en dicho Registro, por lo que debe practicarse la inscripción. No obstante, añade que si lo que quiere expresar la calificación es que debe acreditarse el envío de la cédula por correo certificado con acuse de recibo deben tenerse en cuenta los argumentos que aduce sobre tal cuestión en su escrito de recurso y que, en esencia, consisten en que el citado el artículo 111 del

Reglamento del Registro Mercantil establece que la notificación quedará cumplimentada y se tendrá por hecha en cualquiera de las formas contempladas en el artículo 202 del Reglamento Notarial; y de la interpretación conjunta de estas normas, así como de la finalidad de las mismas, se desprende con claridad que si el notario, practicando personalmente la notificación, recibe una negativa a la entrega de la cédula en el domicilio que figura en el Registro Mercantil y decide cerrar el acta, carece de sentido obligarle a remitir la cédula, de nuevo, por correo certificado con aviso de recibo.

2. Ciertamente, el defecto, en los términos en que se ha expresado en la calificación, no puede ser mantenido, toda vez que se acredita inequívocamente que la notificación al administrador cesado se ha practicado en el que figura como domicilio suyo en el Registro Mercantil. Cuestión distinta (y al margen de que la inscripción solicitada por el recurrente no es procedente por existir otro defecto que no se ha impugnado) es que, por la forma y el resultado de dicha notificación, ésta no pudiera considerarse suficiente, extremo sobre el cual no procede decidir si bien, por ser objeto de argumentación por el recurrente, puede dejarse constancia de determinadas consideraciones en este expediente, al no provocarse con ello indefensión.

3. El artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil establece que «la certificación del acuerdo por el que se nombre al titular de un cargo con facultad certificante, cuando haya sido extendida por el nombrado, sólo tendrá efecto si se acompañare notificación fehaciente del nombramiento al anterior titular, con cargo inscrito, en el domicilio de éste según el Registro. La notificación quedará cumplimentada y se tendrá por hecha en cualquiera de las formas expresadas en el artículo 202 del Reglamento Notarial». Este artículo 202 admite dos vías, con iguales efectos, al disponer que el notario, discrecionalmente y siempre que de una norma legal no resulte lo contrario, podrá efectuar las notificaciones y requerimientos enviando al destinatario la cédula, copia o carta por correo certificado con acuse de recibo; a lo que añade que siempre que no se utilice tal procedimiento el notario se personará en el domicilio o lugar en que la notificación o el requerimiento deban practicarse, según la designación efectuada por el requirente, dando a conocer su condición de notario y el objeto de su presencia al realizar la notificación. A continuación, el último precepto reglamentario citado se refiere al supuesto en que no se halle presente el requerido, en el que podrá hacerse cargo de la cédula cualquier persona que se encuentre en el lugar designado y haga constar su identidad; al supuesto en que nadie se hiciera cargo de la notificación, en cuyo caso se hará constar esta circunstancia; y al caso de edificio que tenga portero, en el que podrá entenderse la diligencia con el mismo.

El artículo 203 del Reglamento Notarial, en la redacción resultante de su modificación por Real Decreto 45/2007, de 19 de enero, estableció que «cuando el interesado, su representante o persona con quien se haya entendido la diligencia se negare a recoger la cédula o prestase resistencia activa o pasiva a su recepción, se hará constar así, y se tendrá por realizada la notificación»; pero la Sentencia de 20 de mayo de 2008 de la Sala Tercera del Tribunal Supremo declaró nulo el inciso: «o persona con quien se haya entendido la diligencia», por entender «que la regulación de la efectividad de la notificación, llevada cabo en persona distinta del interesado o su representante que se niegue a recoger la cédula o prestare resistencia a su recepción, se aparta del régimen general establecido en la Ley 30/92, en materia sujeta a reserva de ley –de irregularidad procedimental se califica por el Tribunal Constitucional el defecto de notificación o falta de la misma (ATC 261/2002, de 9 de diciembre y STC 186/1998, de 28 de septiembre)–, estableciendo un supuesto de eficacia de la notificación no previsto en dicha Ley e incompatible con la misma y con el principio de reserva de ley, ello sin perder de vista que la regulación de la Ley 30/92 trata de cumplir la finalidad propia de la notificación, que como señala el Tribunal Constitucional en Sentencia 64/1996, es llevar al conocimiento de los afectados las decisiones con objeto de que los mismos puedan adoptar la postura que estimen pertinente, lo que puede justificarse cuando son los mismos o sus representantes quienes hacen inviable la notificación de cuya existencia,

no obstante, toman conocimiento, pero resulta altamente cuestionable que ello se produzca cuando quien se niega a recibir la notificación es un tercero».

Según el último inciso del artículo 203: «Igualmente se hará constar cualquier circunstancia que haga imposible al notario la entrega de la cédula; en este caso se procederá en la forma prevista en el párrafo sexto del artículo 202». Esa circunstancia puede ser precisamente que las dos personas con quien se entienda la diligencia se negaran a hacerse cargo de la cédula de notificación que les ofreciera el notario. Por ello sería imprescindible que, como dispone el párrafo sexto del artículo 202, el notario, por no haber podido hacer entrega de la cédula, envíe la misma por correo certificado con acuse de recibo, tal y como establece el Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre, o por cualquier otro procedimiento que permita dejar constancia fehaciente de la entrega.

A la luz de lo establecido en los artículos 202 y 203 del Reglamento Notarial debe concluirse que en tal caso sería necesaria una doble actuación notarial que diera cobertura al menos a dos intentos de notificación con entrega de la correspondiente cédula, uno efectuado mediante la personación del notario en el domicilio en que la notificación había de practicarse, y otro mediante su envío por correo certificado con acuse de recibo (o por cualquier otro procedimiento que permitiera dejar constancia fehaciente de la entrega). Como ya tiene declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado, a la vista de ambos artículos del Reglamento Notarial, debe tenerse por efectuada la notificación (vid. el último párrafo del artículo 202, según el cual «la notificación o el requerimiento quedarán igualmente cumplimentados y se tendrán por hechos en cualquiera de las formas expresadas en este artículo») siempre que se cumplan los procedimientos establecidos en el primer precepto, ya se haga la entrega de la documentación objeto de notificación personalmente o a través del servicio de Correos, ya se constate la negativa a la recepción por la persona -que sea el interesado o su representante- con quien se haya entendido la diligencia, o en su caso (si en el domicilio que corresponda no hay persona idónea que la recibiera) se lleven a cabo los dos intentos infructuosos de entrega de la cédula de notificación (uno de ellos por el notario de forma personal). Y es que, con carácter general, basta con asegurar la posibilidad razonable de que el notificado pueda informarse y conocer el contenido de lo que haya de comunicársele, sin que se exija o se imponga el resultado de que tenga un conocimiento efectivo. De este modo, en los casos como el presente, si se ha realizado únicamente el intento de notificación presencial prevista en citado artículo 202, pero no el envío de la cédula de notificación por correo certificado con acuse de recibo, existiría un obstáculo a la inscripción.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al único defecto recurrido, en los términos en que se ha expresado en la calificación, si bien tal circunstancia no supone que la escritura pueda ser inscrita, por existir otro defecto no impugnado que lo impide, como resulta de los anteriores 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, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de febrero de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.