

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

2492 *Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles IX de Madrid por la que se deniega la inscripción de los acuerdos adoptados en la junta general universal.*

En el recurso interpuesto por don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Torredembarra, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles IX de Madrid, don José Antonio Calvo y González de Lara, por la que se deniega la inscripción de los acuerdos adoptados en la junta general universal de la entidad «Grupo Eurocasa Dorada, S. L.» por la que se nombra y cesa el administrador único de dicha sociedad.

Hechos

I

En virtud de escritura pública autorizada en Torredembarra el 19 de agosto del año 2011 por don Ricardo Cabanas Trejo se elevaron a públicos los acuerdos adoptados por la junta general extraordinaria universal de la entidad «Grupo Eurocasa Dorada, S. L.» consistentes en el nombramiento y cese del administrador único de dicha sociedad. Don G. Z., administrador único de la sociedad, compareciente en la referida escritura, en virtud de lo dispuesto en el artículo 111 del vigente Reglamento del Registro Mercantil, requiere al notario autorizante para que, mediante envío de copia simple de la escritura por correo certificado y con acuse de recibo a don E. R. S, se le notifique tanto su el cese como administrador único como el nombramiento en el mismo cargo al señor compareciente. El notario aceptó el requerimiento que cumplimentó por diligencias, a seguido de la citada escritura y envió copia simple de la mencionada escritura con el original de la carta de notificación de cese de funciones mediante correo certificado con acuse de recibo que fue devuelta con el acuse de recibo haciéndose constar en el mismo que la carta no fue entregada por hallarse ausente el destinatario de la carta.

II

Presentada esta escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «José Antonio Calvo y González de Lara, 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 (...) 1.–Defecto Subsancionable: - No se ha dado el debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Sin perjuicio de proceder (...) Madrid, a 19 de Octubre de 2011».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Ricardo Cabanas Trejo, notario de Torredembarra, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 3 de noviembre de 2011 en el que hace constar: 1.–La nota de calificación adolece de concreción ya que simplemente alude a la falta de debido cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 111 de Reglamento del Registro Mercantil, sin dar cuenta del motivo concreto por el cual no

acepta la comunicación llevada a cabo. No es posible saber cual es el motivo por la que se suspende la inscripción; 2.—La falta de entrega personal no debe ser un obstáculo ya que la Resolución de 12 de marzo de 1993 de la Dirección General de los Registros y del Notariado para la primera redacción de este precepto en el Reglamento del Registro Mercantil declara que en la aplicación de esta norma ha de adoptarse una actitud ponderada que no desvirtúe su alcance y finalidad, pero que tampoco suponga un entorpecimiento innecesario para el adecuado desenvolvimiento de la actividad social. El notario entiende cumplido el alcance de la norma con el acta notarial acreditativa de la remisión por correo certificado con acuse de recibo del documento en que se formaliza el nombramiento a inscribir, siempre que esta remisión se haya verificado al domicilio registral del anterior titular de la facultad certificante. En cuanto a este domicilio registral del cesado, no resulta de la calificación negativa notificada que se haya producido un cambio, y en todo caso recae sobre el mismo interesado la carga de solicitar la alteración de ese dato en el Registro, cuando haya cambiado su domicilio precisamente para facilitar la práctica de esta notificación; 3.—En cuanto al contenido de la comunicación, no hay ninguna norma o motivo que exija copia autorizada, bastando, según el notario, con la copia simple y la carta original que se acompaña; 4.—Sobre la base de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 2005, podría planearse como inconveniente el hecho de que la notificación se hubiera verificado por notario que no es el de la plaza donde se ha de practicar la comunicación, sino el del domicilio del nuevo administrador. Esto habría supuesto tener que acudir al exhorto notarial, sólo para que el notario requerido finalmente enviara la notificación también por correo postal con el mismo resultado, pero con el consiguiente encarecimiento de toda la operación. Aunque la Resolución citada insiste en separar el acta del artículo 201 del Reglamento Notarial del acta del artículo 202 del Reglamento Notarial, la distinción no ha de llevarse al extremo de impedir que la comunicación se haga desde la Notaría de una localidad vecina, sobre todo porque en el terreno donde la distinción práctica es más relevante es la ausencia del derecho en el acta del primer tipo el Reglamento del Registro Mercantil establece un régimen propio de oposición en el mismo artículo 111, que pivota sobre el Registro y no se conforma copia simple manifestación de oposición. En cualquier caso, y al objeto de hacer posible la comparecencia del interesado para acreditar lo que tuviere por conveniente, la copia de la escritura no se expidió hasta haber recibido la oportuna respuesta de Correos, que en este caso fue negativa por devolución del envío. Hasta ese momento habría sido posible recoger su oposición en los términos del artículo 111 de Reglamento del Registro Mercantil; y, 5.—Respecto de la devolución de la carta en el sobre testimoniado aparecía un sello que indicaba caducado en lista «devolución al remitente». Aunque haya faltado finalmente la entrega de la carta por el servicio de Correos correspondiente, ninguna razón hay para estimar que la notificación no se ha cumplido válidamente a los efectos pretendidos. Son numerosas las sentencias que lo ponen de manifiesto. En la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de septiembre de 1998, se afirma que esta forma de remitir comunicaciones (carta notarial con acuse de recibo) es tan válida y eficaz como cualquiera otra, pero que la recepción del envío es el aspecto más conflictivo. En los casos en los que los envíos son devueltos con la mención avisado, caducado, devuelto, se entiende que hay diligencia culpable e imputable al destinatario, que salvo prueba razonada y razonable de la imposibilidad de la recepción, no impide la eficacia del acto que se notifica o para el que se lo requiere. En parecido sentido la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 28 de abril de 1999 al decir: «las notificaciones con acuse de recibo tienen pleno valor cuando el destinatario ausente es avisado, y no comparece en las oficinas de Correos a recoger el envío, motivando que sea devuelto por caducidad. La razón es que nadie puede ampararse en su propia diligencia, ni impedir con ella el buen fin de un acto receptivo. Por esa razón, el apelante no puede alegar que nunca recibió la primera notificación. Si no la recibió es porque no pasó a recogerla». De la misma manera rotunda se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1992 en la que se dice que dicha notificación ha de reputarse válida y eficaz si la no recepción de la misma es debida a causas

exclusivamente imputables a su destinatario. En el presente caso consta el intento de entrega por el empleado de Correos en fecha 23 de agosto de 2011, a las 11 horas, con el resultado de «ausente - reparto». Consecuentemente, la falta de entrega de la carta en su destino postal no ha sido imputable a la sociedad que ha hecho todo lo necesario por notificar al administrador cesado en el domicilio que había dado como propio y que no ha modificado registralmente con posterioridad. La falta de colaboración del cesado al no recoger el envío, motivando así la devolución al remitente, se erigiría entonces en obstáculo práctico casi insalvable para obtener la inscripción pretendida. Por último el recurrente solicitó la comunicación de la fecha de remisión del presente expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

IV

El registrador emitió informe el día 8 de noviembre de 2011 en el que expone la ausencia de concreción en la nota de calificación que alega el notario recurrente, con la consecuente supuesta dificultad en la respuesta o subsanación del defecto, está ampliamente salvada tanto por la claridad del artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. En los supuestos en que el destinatario esté ausente o en paradero desconocido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 202 Reglamento Notarial, el notario, a requerimiento del interesado, debería personarse en el citado domicilio para entregar la citación a cualquiera de las personas previstas en dicho precepto, o consignar en el acta que no la había podido entregar a nadie. El registrador elevó el expediente a este Centro Directivo en fecha 10 de noviembre de 2011.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 111 del Reglamento del Registro Mercantil, 202 y 203 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 6 de julio de 2004 y 8 de enero y 22 de junio de 2011, así como las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1992 y 17 de noviembre de 2003 y la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2007, de 2 de julio.

1. En el presente expediente se deniega la inscripción de los acuerdos adoptados en la junta general universal de la entidad «Grupo Eurocasa Dorada, S. L.» por la que se nombra y cesa el administrador único de dicha sociedad, por no haberse cumplido lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, ya que a juicio del registrador no se acredita la recepción de la notificación del cese. El recurrente entiende que se ha cumplido suficientemente la notificación fehaciente del nuevo nombramiento al anterior titular con facultad certificante, pues se notificó con carta certificada con acuse de recibo a su domicilio según Registro, aunque el interesado no acudiera a recoger la notificación.

2. El artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil dispone 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 señala por tanto dos vías para hacerlo, con iguales efectos, al decir 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. Y añade que siempre que no se utilice el procedimiento a que hace referencia el párrafo anterior, 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. A continuación se regulan los supuestos 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; el supuesto en que nadie se hiciere cargo de la notificación, en cuyo caso se hará constar esta circunstancia; y cuando el edificio tenga portero, en el que podrá entenderse la diligencia con el mismo.

3. El problema se plantea cuando habiéndose acudido a la primera de las formas de notificación, no se haya podido efectuar, por no haber sido recogida la carta por el interesado en la oficina de Correos. En estos casos, deberá acudir al segundo de los procedimientos previstos en el artículo 202 del Reglamento Notarial, de manera que el notario debe procurar realizar la notificación presencialmente, en los términos previstos en dicho artículo. Sólo así podrá cumplirse el principio constitucional de tutela efectiva y la doctrina jurisprudencial que asegura en el mayor grado posible la recepción de la notificación por el destinatario de la misma, a cuyo fin deben de extremarse las gestiones en averiguación del paradero de sus destinatarios por los medios normales (véase por todas, la Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2007, de 2 de julio).

4. Debe tenerse en cuenta que en este supuesto no se ha utilizado el procedimiento previsto para la admisión y entrega de notificaciones de órganos administrativos y judiciales previsto en la Sección II del Capítulo II 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, procedimiento que debe adaptarse a las exigencias de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Aquí se ha utilizado el procedimiento de envío por el notario de una carta certificada con acuse de recibo. El hecho de enviarse una carta certificada con acuse de recibo por un notario acredita bajo la fe notarial el hecho del envío por dicho procedimiento, pero no cambia los efectos de la notificación, que serán los establecidos con carácter general para las cartas certificadas con acuse de recibo por el citado Real Decreto 1829/1999, que en su artículo 32, párrafo final señala que «el envío se considerará entregado cuando se efectúe en la forma determinada en el presente Reglamento», sin que del mismo Reglamento resulte que la devolución de un correo certificado con acuse de recibo produzca los efectos de una notificación.

5. Es cierto que hay Sentencias (véase las Sentencias citadas en los «Vistos») que entienden que cuando las comunicaciones por correo certificado con acuse de recibido son devueltas con la mención avisado «ausente», «caducado», o «devuelto», se entiende que hay diligencia culpable e imputable al destinatario, que salvo prueba razonada y razonable de la imposibilidad de la recepción, no impide la eficacia del acto que se notifica o para el que se lo requiere. Pero son sentencias referidas al procedimiento administrativo ordinario o común de notificaciones –no al previsto en el Reglamento Notarial– y a los efectos de no entender caducado el procedimiento.

En efecto, el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 dispone que «a los solos efectos de entender cumplida la obligación de notificar dentro del plazo máximo de duración de los procedimientos, será suficiente la notificación que contenga cuando menos el texto íntegro de la resolución, así como el intento de notificación debidamente acreditado». La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2003, fijando doctrina legal en relación con el artículo 58.4 de la Ley 30/1992 («Boletín Oficial del Estado» de 5 de enero de 2004), para un supuesto en que constaba debidamente acreditado el intento de notificación por correo certificado con acuse de recibo dentro del plazo máximo de duración del procedimiento, y en el que se había publicado la notificación por edictos fuera de plazo, entendió que en tales casos la obligación de notificar la resolución dentro de dicho plazo debe considerarse cumplida, sin que deba acudir a la fecha en la que la notificación se publicó en el «Boletín Oficial» como consecuencia precisamente de que el intento de notificación fue fallido. Señala el Tribunal Supremo que para entender cerrado un procedimiento administrativo dentro del plazo máximo que la ley le asigne, es suficiente el intento de notificación por cualquier medio legalmente admisible, aunque resulte frustrado finalmente, siempre que se practique con todas las garantías legales.

Pero debe insistirse en que es una doctrina jurisprudencial relativa a notificaciones al amparo de lo dispuesto en la Sección II del Capítulo II del Real Decreto 1829/1999 y de la

legislación administrativa común, en la que se habían agotado los esfuerzos de localización (incluso por edictos) y a los meros efectos de no declarar caducado el expediente administrativo.

6. En el ámbito del artículo 202 del Reglamento Notarial, existe otra forma más sencilla de agotar el esfuerzo en la localización del interesado, cual es acudir a la forma de notificación presencial prevista en el mismo, que sí produce los efectos de una notificación.

7. En el presente expediente, donde la notificación se ha intentado realizar sin éxito al domicilio que consta en el Registro por correo certificado con acuse de recibo, pero no ha habido intento de notificación presencial por el notario, no puede considerarse debidamente cumplido lo dispuesto en el artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil, puesto que no cabe afirmar que la sociedad haya hecho todo lo necesario por notificar al administrador cesado.

En consecuencia esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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 enero de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.