

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9447 *Resolución de 20 de julio de 2017, 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 de Arrecife, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso interpuesto por don Javier Jiménez Cerrajería, notario de Yaiza, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Arrecife, don Luis Francisco Monreal Luque, por la que se suspende la inscripción de una escritura pública de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

Por el notario de Yaiza, don Javier Jiménez Cerrajería, se autorizó, el día 22 de marzo de 2017, escritura pública de constitución de sociedad limitada en la que comparecen distintas personas físicas extranjeras provistas de número de identificación de extranjeros.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Arrecife, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Nota de calificación El registrador Mercantil que suscribe, 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 fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 22/323 F. presentación: 03/04/2017 Entrada: 1/2017/506 Sociedad: Lanzaninen, Sociedad Limitada Autorizante: Jiménez Cerrajería, Javier Protocolo: 2017/208 de 22/03/2017 Fundamentos de Derechos (defectos) 1. Vistos el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil, la Orden de 7 de febrero de 1997 por la que se regula la tarjeta de extranjeros, la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de julio de 2006, el documento adolece del siguiente defecto que se estima subsanable: El Número de Identificación de Extranjero del Administrador Único nombrado, don N. P., no cumple con los requisitos de la legislación que regula su determinación, pues está formado por diez caracteres, lo que imposibilita dejar constancia en la hoja de la sociedad de tal circunstancia exigida por el citado artículo 38 del RRM.: De conformidad con la citada Orden de 7 de febrero de 1997 el Número de Identidad de Extranjero estará integrado por nueve caracteres con la siguiente composición: Una letra inicial, que será la X, (o cuando se agote, la siguiente alfabéticamente) seguida de siete dígitos o caracteres numéricos y de un código o carácter de verificación alfabético que será definido por el Departamento Ministerial competente. En el presente documento, el NIE de don N. P. está formado además de por el código de verificación, por letra inicial X seguida de ocho dígitos lo que contraviene la citada orden. Observación: Se hace constar que se ha considerado un error material el apellido del fundador y solicitante de la certificación acreditativa de que no figura registrada la denominación elegida, que consta en la citada certificación, toda vez que aquella aparece expedida a nombre de don N. P. cuando del documento presenta o resulta que el apellido del señor N. es P. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...)

Arrecife, 6 de abril de 2017 (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador) El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier Jiménez Cerrajería, notario de Yaiza, interpuso recurso el día 19 de mayo de 2017 en virtud de escrito en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que el número de identificación de extranjero a que se refiere la nota del registrador se consignó en la escritura en términos exactos, que resulta del original expedido en Barcelona el día 14 de febrero de 2008, que fue exhibido por el compareciente y digitalizado resultando ser: X-0(...)Q; Que, de conformidad con el artículo 156 y 161 del Reglamento Notarial, el notario debe consignar en la escritura la indicación de los documentos de identidad de los comparecientes por lo que resulte de los mismos; Que el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil exige la constancia del NIE, requisito que cumple la escritura calificada; Que el error advertido por el registrador no puede impedir la inscripción, pues deriva de la exacta consignación del que consta en el documento oficial exhibido y no induce a error alguno, ya que basta consultar la página web sobre cálculo del dígito de control del nif-nie para detectar que el error responde al hecho de sustituir la letra X por el dígito 0, de forma que, con los números que resultan de la escritura, le corresponde al interesado el dígito de control Q, que no le correspondería eliminando ningún otro número. Se cita la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de marzo de 2016, y Que la expedición de NIE de siete cifras precedidas de un cero es habitual en los expedidos en el mismo año que el del compareciente.

IV

El registrador emitió informe el día 23 de mayo de 2017, ratificándose en su calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 19.2 y 22.2 del Código de Comercio; 23 de la Ley del Notariado; 156.5ª del Reglamento Notarial; 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; el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil; la Orden del ministro del Interior de 7 de febrero de 1997, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de diciembre de 2007, 13 de diciembre de 2010, 18 de enero y 16 de julio de 2012, 17 de abril y 11 de noviembre de 2013, 20 de enero, 28 de julio y 13 de diciembre de 2014, 5 de septiembre y 13 y 15 de octubre de 2015 y 21 de marzo de 2016.

1. La única cuestión que constituye el objeto de la presente hace referencia a si es posible practicar la inscripción de constitución de sociedad solicitada en el Registro Mercantil cuando se da la circunstancia de que el número de identificación de extranjero de uno de los fundadores de la sociedad no se corresponde con la previsión normativa al constar de ocho dígitos numéricos (y no siete). El notario recurrente pone de manifiesto en su escrito de recurso que el número transcrito en la escritura se corresponde exactamente con el del documento exhibido y que el error es fácilmente salvable prescindiendo del primer dígito (el dígito cero).

2. Como ya pusiera de relieve la resolución de esta Dirección General de 18 de enero de 2012 y han confirmado otras posteriores (vid. «Vistos»), el artículo 38 del Reglamento del Registro Mercantil regula lo que denomina «constancia de identidad», exigiendo determinados datos cuando haya de hacerse constar en la inscripción la identidad de una persona. Tratándose de extranjeros se exige que se haga constar 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». Añade el precepto que «se consignará el número de identificación fiscal, cuando se trate de personas que dispongan del mismo con arreglo a la normativa tributaria», norma que resulta aplicable tanto a nacionales como a extranjeros.

Por tanto, a los efectos de identificación de personas extranjeras que deban constar en la hoja abierta a la sociedad pueden ser utilizados diversos documentos de forma alternativa: bien su número de identificación de extranjeros, bien el de su pasaporte, o el de su tarjeta de residencia, o cualquier otro documento legal de identificación que puede ser incluso la tarjeta de identidad del país de que se trate. Sólo cuando lo exija la normativa tributaria será obligatorio el que conste un número de identificación fiscal, número que puede ir unido a un documento legal de identificación del interesado o que puede constar en otro documento que sólo sirva para acreditar dicho número sin que pueda ser utilizado para la identificación del extranjero en caso de que también sea compareciente.

Por su parte el artículo 18.1 del Real Decreto 1065/2007, de 27 de julio, dispone que «las personas físicas y jurídicas, así como los obligados tributarios a que se refiere el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, tendrán un número de identificación fiscal para sus relaciones de naturaleza o con trascendencia tributaria». El artículo 20.1 del mismo Real Decreto, en lo que se refiere a los extranjeros, viene a establecer que «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». Por ello el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, aprobado por el Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre, en su artículo 101, se refiere al número de identidad de extranjero, indicando que los extranjeros que, tanto en el caso de que obtengan un documento que les habilite para permanecer en España como para otros supuestos diversos, serán dotados a los efectos de identificación de un número personal, único y exclusivo, de carácter secuencial, que será el identificador del extranjero y deberá figurar en todos los documentos que se le expidan o tramiten, así como en las diligencias que se estampen en su pasaporte o documento análogo.

Finalmente, es la orden del ministro del Interior de 7 de febrero de 1997 (modificada por la Orden número INT/2058/2008, de 14 de julio), la que determina la composición del número de identidad de extranjero estableciendo en su artículo 6.a), segundo párrafo, lo siguiente: «El Número de Identidad de Extranjero 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».

3. El recurrente no discute las consideraciones anteriores ni el hecho de que el número de identificación de extranjero del compareciente al que se refiere el acuerdo del registrador no se corresponde con el previsto en la norma; se limita a afirmar que el error es de origen, al provenir de la Administración que lo concedió, que el reflejado en la escritura es fiel reproducción del que consta en la tarjeta exhibida y que basta con no hacer constar el primer dígito numérico para que pueda ser considerado correcto, operación que puede llevar a cabo por sí mismo el registrador tal y como autorizó la Resolución de este Centro Directivo de 21 de marzo de 2016.

El recurso no puede prosperar. Admitida la existencia del error en el documento que contiene el número de identificación de extranjero procede su rectificación al tratarse de uno de los datos que obligatoriamente debe constar en la inscripción a practicar en el Registro Mercantil. La trascendencia y efectos de la publicación de los datos en el Registro, así como su comunicación a otras bases de datos de interés público no permiten su constancia una vez que se ha puesto de manifiesto.

El recurrente entiende que sería fácilmente removible por el propio registrador mediante la oportuna consulta a la página existente al efecto (web oficial del Ministerio

del Interior, <http://www.interior.gob.es/web/servicios-al-ciudadano/dni/calculo-del-digito-de-control-del-nif-nie>), tal y como se estableció en la Resolución de este Centro Directivo de 21 de marzo de 2016.

Sin embargo, a diferencia del supuesto de aquella Resolución en la que existiendo un error en el contenido del Registro el registrador tenía atribuida la competencia para corregirlo (artículo 213 de la Ley Hipotecaria), en el presente, el error se encuentra en el título presentado ante el registrador (artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria), y, más concretamente, en el exhibido ante el notario autorizante. Téngase en cuenta que una cosa es corregir el contenido de un asiento en el que obra un dato incorrecto cuando se ha puesto de manifiesto al registrador el dato correcto y otra cosa muy distinta constituye alterar el dato incorrecto que consta en el título presentado, plasmando otro distinto en el folio correspondiente.

Es la Administración concedente (la Dirección General de la Policía), la única que administrativamente tiene competencia (vid. artículo 13.g) de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en relación con la disposición octava de la Orden del ministro del Interior de 7 de febrero de 1997), para determinar la existencia del error y para corregirlo mediante, en su caso, la expedición de un nuevo documento que permita el traslado a los libros del Registro del número de identificación de extranjero que corresponda a aquella persona cuyos datos van a constar en el Registro Mercantil y que han de ser objeto, si procede, de la oportuna publicidad. No obstante, el notario autorizante puede rectificar la escritura, en los términos establecidos en la legislación notarial, al objeto de lograr la inscripción en el Registro Mercantil, pudiendo acceder, con este objeto, a la propia página web existente al efecto (web oficial del Ministerio del Interior), en los mismos términos que por esta Dirección General se ha posibilitado a los registradores de la Propiedad para acceder en el supuesto contemplado en la Resolución de fecha 21 de marzo de 2016, en el caso contemplado en ese expediente.

Consecuentemente, el recurso debe ser desestimado y confirmada la nota de calificación del registrador.

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, 20 de julio de 2017.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.