

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8264 *Resolución de 24 de junio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Huelva n.º 2, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad mercantil y aportación de bienes inmuebles.*

En el recurso interpuesto por don Carlos Toledo Romero, notario, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Huelva número 2, doña María-Luisa Moreno-Torres Camy, por la que se suspende la inscripción de una escritura de constitución de sociedad mercantil y aportación de bienes inmuebles.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Punta Umbría, don Carlos Toledo Romero, el día 28 de junio de 2012, número 1.671 de protocolo, don J. M. G. C. M., en calidad de administrador único de la compañía mercantil «Cioter, S.L.», constituye una sociedad de responsabilidad limitada con la denominación social de «Desarrollos Onuba Aeastuaria, S.L.», aportando determinados inmuebles (fincas registrales números 47734, 86267, 86217 y 86219 del Registro de la Propiedad de Huelva número 2) en contraprestación no dineraria por el capital suscrito.

II

La citada escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad de Huelva número 2 el día 21 de febrero de 2013, asiento 1910 del Diario 58, y fue calificada negativamente el día 12 de abril de 2013, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: «... Hechos: I.–Situación Registral: En el Registro número dos de Huelva, de mi cargo, constan inscritas las fincas 47734, 86267, 86217 y 86219 del término de Huelva-2, a nombre de Cioter, S.L.. II.–Documento presentado a inscripción: Documento cuyos datos constan en el encabezamiento. III.–La documentación aportada adolece de los siguientes defectos: No consta la inscripción en el Registro Mercantil del cargo de administrador único del compareciente, don J. M. G. C. M., quién actúa en nombre y representación de la entidad otorgante «Cioter, S.L.». Fundamentos de Derecho: Artículo 94 Reglamento Registro Mercantil «Contenido de la hoja.–1. En la hoja abierta a cada sociedad se inscribirá obligatoriamente: 4º.–El nombramiento y cese de administradores, liquidadores y auditores. Asimismo habrá de inscribirse el nombramiento y cese de los secretarios y vicesecretarios de los órganos colegiados de administración, aunque no fueren miembros del mismo.» Si bien la Dirección General en Resoluciones de 1.–21/09/2005. 2.–30/11/2005 -4 Resoluciones de idéntico contenido- 6.–14/12/2005/ y 7.–10/01/2006. Admitió la inscribibilidad de tales documentos pese a la falta de inscripción en el Registro Mercantil del cargo de administrador. Todas las Resoluciones reseñadas han sido declaradas nulas. La 1.ª por Sentencia de 3 de noviembre de 2008 de la Audiencia Provincial de Murcia. Y las 6 restantes por Sentencia de 6 de febrero de 2008 del Juzgado de Primera Instancia núm. 48 de Madrid. En la 1.ª de las sentencias citadas se hace constar que el juicio de suficiencia notarial no puede amparar la legalidad de la actuación del administrador no inscrito. Resolución de 6 de noviembre de 2012 de la D.G.R.N. «La falta de inscripción del nombramiento de administrador en el Registro Mercantil, la reseña identificativa del documento o documentos fehacientes de los que resulte la representación

acreditada al notario autorizante de la escritura debe contener todas las circunstancias que legalmente sean procedentes para entender válidamente hecho el nombramiento de administrador por constar el acuerdo válido del órgano social competente para su nombramiento debidamente convocado, la aceptación de su nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral (vid. artículos 12, 77 a 80, y 108, 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil, y 222.8 de la Ley Hipotecaria y 110.1 de la Ley 24/2001); todo ello para que pueda entenderse desvirtuada la presunción de exactitud de los asientos del Registro Mercantil y que, en el presente caso, se hallan en contradicción con la representación alegada en la escritura calificada». Además, «no resultan los datos que acreditan el cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para que pueda reputarse válido el nombramiento y que, de haberse presentado la escritura en el Registro Mercantil, y haberse inscrito, habrían sido objeto de calificación por el Registrador Mercantil». Resolución de 13 de octubre de 2004 de la D.G.R.N. relativa a la necesidad de cumplimiento de requisitos específicos en el Registro de la Propiedad cuando se trate de escritura también inscrita en el Registro Mercantil. A la vista de lo expuesto he resuelto suspender la inscripción solicitada. Los defectos se califican de subsanables. No se toma anotación de suspensión por no haberse solicitado. El asiento de presentación queda prorrogado por sesenta días contados desde la recepción de la notificación de la calificación que precede. Contra esta calificación (...). Huelva, doce de abril de dos mil trece. La registradora (firma ilegible) María Luisa Moreno-Torres Camy».

III

La anterior calificación fue recurrida por el notario autorizante don Carlos Toledo Romero, mediante escrito fechado el 26 de abril de 2013, que fue presentado en el Registro de la Propiedad de Huelva número 2 el día 29 de abril de 2013, en el que se formulan las siguientes alegaciones: «... Hechos. Primero.—En escritura autorizada en Punta Umbría el día 28 de junio del año 2012 con el número 1.771 protocolar por mí, el notario recurrente, don J. M. G. M. en calidad de administrador único de la entidad «Cioter, S.L.» constituye una sociedad de responsabilidad limitada con la denominación social de «Desarrollos Onuba Aeastuaria S.L.», aportando determinados bienes inmuebles en contraprestación no dineraria por el capital suscrito. La citada escritura de constitución de sociedad limitada se inscribe en el Registro Mercantil de Huelva con fecha 11 de julio de 2012, al tomo 979, libro 0, folio 98, Hoja 2002, por la 1ª. Segundo.—En dicha escritura comparece representando a la sociedad fundadora y aportante de los inmuebles como contra-prestación del capital social suscrito su administrador único, don J. M. G. M., quien fue nombrado para el cargo que ostenta en virtud de acuerdos sociales elevados a público en escritura otorgada ante mí, Carlos Toledo Romero, el día 28 de junio de 2012, si bien el nombramiento como administrador en el momento de la constitución de la sociedad no está inscrito en el Registro Mercantil. En la comparecencia de la escritura de constitución de la sociedad que motiva este recurso, se transcribe literalmente mediante «entrecorillado» todos y cada uno de los particulares de la citada escritura de nombramiento de administrador, reproduciendo los acuerdos que se certifican mediante su transcripción en la escritura, en especial el hecho del cese de los antiguos miembros del órgano de Administración, constando su presencia en el acto y la notificación del cese de todos ellos, así como la aceptación del nombrado. Me remito para toda la literalidad de tal constatación al título calificado cuyo testimonio acompaña a este recurso, dándose por reproducido. Se incide en el hecho que, habida cuenta dicha constancia, la escritura de constitución de la sociedad ha sido inscrita en el correspondiente Registro Mercantil, no obstante estar pendiente de inscripción el cargo de administrador único de la sociedad fundadora. Tercero.—Una vez inscrita la escritura de constitución en el Registro Mercantil, se presentó en el Registro de la Propiedad número 2 de Huelva para la inscripción de las aportaciones inmobiliarias a la sociedad constituida. La registradora de la Propiedad titular denegó su inscripción por el siguiente supuesto defecto. «.....no consta la

inscripción en el Registro Mercantil del cargo del administrador único del compareciente, don J. M. G. M. quien actúa en nombre y representación de la entidad otorgante, «Cioter, S.L...» A continuación, entre los fundamentos de Derecho que tuvo a bien citar la registradora de la Propiedad la Resolución de la D.G.R.N de 6 de noviembre de 2012, interpretando la doctrina establecida en la misma de forma que nada tiene que ver con su auténtica y recta alcance, y menos aún con la escritura calificada. Cuarto.—Sin cuestionar la independencia de cada registrador de la Propiedad en el ejercicio de su función calificadora, el principio de seguridad jurídica hace deseable cierta unidad de criterio, sobre todo cuando la distancia temporal, subjetiva y geográfica de operaciones idénticas, sujetas a inscripción, es tan próxima que, ante igual contenido de un negocio jurídico, no parecen admisibles soluciones calificadoras antagónicas. Así, esta misma sociedad, «Cioter S.L.» otorgó otras escrituras de constitución de sendas sociedades, con idéntica intervención por parte del administrador único nombrado y no inscrito, de las que se deja reseña a continuación: - Escritura otorgada el mismo día 28 de junio de 2012 (mismo día que la calificada y recurrida) ante el infrascrito notario, con el número 1672, en cuya virtud la misma sociedad y con la misma representación aportó inmuebles que fueron inscritos en sendos Registros de la Propiedad, concretamente el número 2 de Sevilla (tomo 1013, libro 553, folio 8, finca 31753/B) y el número 10 de Sevilla (tomo 1466, libro 141, folio 55, finca 9715), a cuyos asientos y constancia me remito. - Escritura otorgada el día con el número 1762, en la que también aportó determinados inmuebles, que fueron inscritos en el Registro de la Propiedad número 2 de Benalmádena (finca 41.427, tomo 1375, libro 805), a cuyos asientos y constancia me remito. En el presente recurso se solicita su estimación por ser la cuestión debatida ya resuelta por la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme a los siguientes fundamentos de Derecho. 1º.—Se recurre la calificación reseñada conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado dentro del plazo de un mes conforme al artículo 324 de la Ley Hipotecaria, estando legitimado como notario autorizante, conforme al artículo 32 5 c) de dicha norma. 2º.—En contra de lo establecido en el artículo 96 del antiguo Reglamento de 14 de diciembre de 1956, por el cual se ordenaba la inadmisión en cualquier oficina pública, de documentos comprensivos de actos sujetos a inscripción obligatoria en el Registro Mercantil, sin que se acreditara tal inscripción, con la doctrina actual de la Dirección General de Registros y del Notariado, por todas la Resolución del Centro Directivo de 6 de noviembre de 2012, interpretada en su recto sentido, hemos de concluir que el hecho que el cargo de administrador no esté inscrito previamente en el Registro Mercantil, pese a la obligatoriedad de tal inscripción, no debe impedir la inscripción en el Registro de la Propiedad del acto o negocio jurídico de que se trate. El nombramiento del administrador ha de surtir efecto desde su aceptación, desde cuyo evento adquiere su función representativa con todas las facultades inherentes al cargo. La inscripción en el Registro Mercantil no puede afectar a la validez y eficacia del acto realizado en representación de la sociedad, siempre que en el documento en que se instrumente dicha actuación conste la calificación de capacidad del notario autorizante conforme al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, y además se haga una reseña exacta del documento en cuya virtud acredita el administrador de la sociedad su nombramiento, facultades y representación. En el caso que nos ocupa, tal reseña consta como transcripción literal de los acuerdos de cese del anterior órgano, notificación a los cesados y aceptación del nombramiento. Por tanto, además del juicio de suficiencia del notario autorizante para la realización del acto contenido en la escritura, constan todos los particulares para que la registradora de la Propiedad calificante pueda determinar la legalidad de dicho nombramiento, como así lo hizo la registradora Mercantil respecto de la misma escritura para inscribir la constitución de la sociedad a la que se aportan determinados inmuebles. 3º.—Son varias las Resoluciones del Centro Directivo que inciden en la obligación de inscribir en el Registro de la Propiedad un determinado acto cuando los títulos calificados en que se instrumente, reúnan y acrediten los requisitos legales del nombramiento en el cargo de administrador, aún no estando inscrito en el Registro Mercantil dicho

nombramiento, siendo obligación de los registradores de la Propiedad ajustar su calificación al contenido de las Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado cuando por ellas se hayan estimado recursos frente a la calificación correspondiente, habida cuenta del carácter vinculante de tales Resoluciones. Así lo sanciona el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, cuyo contenido se modificó en el sentido indicado por la Ley 24/2005, con las correspondientes consecuencias disciplinarias que prevé el artículo 313 de la citada Ley Hipotecaria. 4º.—Así, en una recta y ya consolidada interpretación del contenido de los artículos 98 de la Ley 24/2001; 20 y 21 del Código de Comercio; 32, 215, 233 y 249 del Real Decreto Legislativo 1/2010 del Texto Refundido de las Sociedades de Capital; artículos 4, 7, 94, 111 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil; Resoluciones de la D.G.R.N de 17 de diciembre de 1997; 3 y 23 de febrero de 2001; 12 de abril de 2002, 13 de noviembre de 2007, y en especial de la Resolución de 6 de noviembre del Centro Directivo, por el presente recurso se impugna la calificación registral por la que se deniega la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura en la que la sociedad fundadora aporta determinados bienes inmuebles en contraprestación no dineraria por el capital suscrito. Dicha sociedad ha sido previamente inscrita en el Registro Mercantil, sin apreciar defecto alguno la falta de inscripción del cargo de administrador único que ejerce el representante actuando por la misma, habida cuenta la reseña y transcripción literal de todos los requisitos que permiten calificar la legalidad del nombramiento, pese a no estar el cargo aún inscrito en el Registro Mercantil. 5º.—En la escritura calificada consta además el juicio de suficiencia del notario autorizante, con todos los requisitos del artículo 166 del Reglamento Notarial. Los datos que resultan de la escritura calificada permiten a la funcionaria calificadora asegurarse completamente de la existencia, suficiencia y subsistencia de la representación alegada, por estar literalmente transcritos en la citada escritura, incluso entrecomillado el contenido de los acuerdos de nombramiento. La escritura de constitución de sociedad con aportación de inmuebles, de la que este recurso trae causa, constaba calificada e inscrita en el Registro Mercantil sin defecto alguno por tal circunstancia. Se pone de manifiesto con esta contradicción calificatoria un posible perjuicio al usuario, con el riesgo que implica la dilación en la inscripción de determinados inmuebles en el Registro de la Propiedad, además de las innecesarias molestias al usuario. 6º Como proclama la Resolución de la D.G.R.N de 6 de noviembre de 2012, es principio básico de nuestro sistema registral derivado del constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), la exigencia del consentimiento auténtico del titular registral, por sí o por sus legítimos representantes, para la inscripción de cualquier acto que le afecte, o en su defecto que haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento determinante del asiento por sí, o por sus herederos legalmente acreditados. Dicha exigencia se debe a nuestro sistema constitucional de seguridad jurídica preventiva proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución, lo que hace necesaria la protección de los terceros confiados en los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la inscripción de sus derechos (cfr. artículos 38, 32, 34 de la Ley Hipotecaria). Esto hace necesario que la calificación registral sobre la debida intervención del titular registral deba proyectarse sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación en los términos legalmente previstos, quedando en el caso que nos ocupa perfectamente acreditada la existencia de la representación y la legitimación del representante en su calidad de administrador para actuar en nombre del titular registral, así como la suficiencia de la representación. Todo lo anterior resulta de la identificación del documento en el que la sociedad titular registral ha designado a su representante, eligiendo al administrador para actuar en su nombre, constando la correspondencia del representado con el titular registral (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). Así, en el caso que nos ocupa, el titular registral ha designado legítimamente al órgano de representación conforme a la Ley y normas estatutarias de la entidad. Dichos requisitos, pese a no estar inscrito el nombramiento del administrador en el Registro Mercantil, corresponde apreciarlos al propio registrador Mercantil competente, lo que consta en el caso que nos ocupa, habida

cuenta la inscripción en el Registro Mercantil de Huelva de la escritura pública en que se documenta el negocio jurídico fundacional de la sociedad, en la que además se aportan inmuebles, sin embargo luego calificada negativamente por la registradora de la Propiedad. Así, ya previamente a la presentación de la escritura en el Registro de la Propiedad, la registradora Mercantil de Huelva calificó la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación, acreditando la legalidad y válida existencia de dicha representación mediante su inscripción en el Registro Mercantil. Debe operar pues la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil), por lo que no se puede entender que la misma escritura de constitución de sociedad y aportación de inmuebles sea válida y legal para la inscripción del negocio jurídico fundacional en el Registro Mercantil, considerando la registradora Mercantil suficiente la acreditación del nombramiento del administrador cuyo cargo no está inscrito, y por el contrario, la registradora de la Propiedad cuya calificación se impugna, rechaza la inscripción de las aportaciones por entender que es necesaria dicha inscripción del nombramiento (no entra a dilucidar si está o no está suficientemente acreditado el nombramiento). En el caso que nos ocupa queda perfectamente acreditada la legalidad y existencia de la representación alegada por parte del administrador único en nombre de la entidad titular registral, cuyos inmuebles se aportan a la sociedad constituida. Dicha identificación se basa en una reseña identificativa de los documentos que acrediten la realidad y validez de aquélla y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil. Tal reseña se hace por transcripción literal en la comparecencia de todos los particulares de la escritura de nombramiento, incluidos los acuerdos certificados y el cese a los anteriores titulares de los cargos. Por tanto, y dado que el nombramiento del administrador surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria, pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción, conforme a los artículos 22.2 del Código de Comercio y 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil, 214.3, 233 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y habida cuenta que dicho nombramiento en la escritura que nos ocupa está totalmente acreditado en cuanto a su existencia y validez, quedando perfectamente justificada la representación de la entidad aportante y titular registral, el negocio jurídico de aportación que se contiene en la escritura calificada ha de ser inscrito, por lo que se solicita la revocación de la nota de calificación. Abundando en lo anterior, la falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada, puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente y vigente en el momento del nombramiento, máxime cuando en la escritura calificada concurren los requisitos legales exigibles para apreciar la válida designación del cargo de administrador, tal y como apreció la registradora Mercantil correspondiente en su calificación, inscribiendo la sociedad constituida en la que se aportan bienes inmuebles por parte de la entidad propietaria de los mismos, aún no estando inscrito en el cargo de administrador único en cuya virtud comparece su representante, don J. M. G. M en el título calificado. Queda plenamente justificado en el caso que nos ocupa el válido nombramiento del administrador, por haberse realizado con los requisitos, formalidades y garantías establecidas por la legislación de fondo aplicable. Queda acreditada la validez, regularidad y plena legitimación del que actúa en representación de «Cioter, S.L.» como titular inscrito en el Registro de la Propiedad, en base a un nombramiento que no goza de la presunción de validez y exactitud derivada de la inscripción en el Registro Mercantil y que, por tanto, en principio responde a una situación contraria a la que publica dicho Registro Mercantil, con efectos frente a todos desde su publicación en el BORME (artículo 21.1 Código del

Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil). 7º.—Por tanto, a pesar de la falta de inscripción del nombramiento de administrador de la entidad «Cioter, S.L.» como aportante en la constituida, «Desarrollos Onuba Aeastuaria, S.L.», la reseña identificativa de la escritura en que se nombró administrador de aquélla, otorgada el mismo día 28 de junio de 2012, con el número 1658 de protocolo, y la transcripción en la escritura calificada de forma literal de todos los acuerdos sociales, hacen que la representación quede perfectamente acreditada al notario autorizante, por reunir todas las circunstancias que legalmente son procedentes para entender válidamente hecho el nombramiento de administrador por constar el acuerdo válido del órgano social competente para su nombramiento, constituido con carácter universal, constando además la aceptación de su nombramiento y sin que proceda la notificación de los titulares de los anteriores cargos inscritos, por estar presentes o válidamente representados en el mismo otorgamiento. En consecuencia se hace compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral, con pleno respeto a los artículos 12, 77 a 80, y, 108, 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil, y 222.8 de la Ley Hipotecaria y 110.1 de la Ley 24/2001. Esta situación desvirtúa la presunción de exactitud de los asientos del Registro Mercantil y legitiman la representación alegada en la escritura calificada, sin perjuicio de la identificación de los sujetos en el tráfico jurídico, control de cobros y pagos, prevención del blanqueo de capitales, responsabilidad civil, administrativa y penal de los administradores y en general del control público de que la operación documentada pueda conllevar conforme a la Ley... En Huelva, a 26 de abril de 2013».

IV

Manteniéndose la registradora en su calificación, remitió a esta Dirección General, con fecha 6 de mayo de 2013, el escrito acreditativo de la interposición del recurso con la demás documentación complementaria aportada en unión del preceptivo informe.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 98 de la Ley 24/2001; 20 y 21 del Código de Comercio; 32, 215, 233 y 249 del Real Decreto Legislativo 1/2012, del Texto Refundido de las Sociedades de Capital; 4, 7, 94, 111 y 192 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de este Centro Directivo de 17 de diciembre de 1997, 3 y 23 de febrero de 2001, 12 de abril de 2002, 13 de noviembre de 2007, 27 de febrero (2ª), 11 de junio (2ª), 5 de octubre (2ª) y 6 de noviembre de 2012; la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Segovia de 25 de julio de 2008; y la Sentencia de 25 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Valencia.

1. En el presente recurso se debate, como única cuestión, si es posible la inscripción en el Registro de la Propiedad de una escritura en la que la sociedad aportante de determinados inmuebles, como contraprestación no dineraria por el capital suscrito en otra sociedad de nueva constitución, actúa por medio de su representante, administrador único de la misma, el cual no tiene inscrito en el Registro Mercantil su cargo.

Con carácter previo es preciso recordar, dados los términos del escrito de recurso, que el registrador, al llevar a cabo el ejercicio de su competencia de calificación de los documentos presentados a inscripción no está vinculado, por aplicación del principio de independencia en su ejercicio, por las calificaciones llevadas a cabo por otros registradores, como tampoco lo está por las propias resultantes de la anterior presentación de otros títulos (cfr., por todas, las Resoluciones de 9 y 13 de marzo, 4 de abril y 8 y 22 de mayo de 2012, 7 de marzo y 3 de abril de 2013).

2. Ciertamente es obligación de los registradores (un deber legal que les obliga no frente al notario sino a la parte) practicar la inscripción de aquellos títulos que se ajustan a la legalidad, que es la que, en último término, delimita su poder de control y justifica su ejercicio, tal como resulta específicamente del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y más genéricamente pero decisivamente del artículo 103 de la Constitución. En principio, el

cumplimiento por el notario de los deberes que le impone el repetido artículo 98 facilita la prueba de la representación ante el Registro y, por expresa disposición del legislador, impide al registrador hacer un examen más detenido de la existencia y suficiencia de la representación pero no le dispensa de practicar el asiento –con arreglo a los principios de celeridad y defensa del interés público en que hay que comprender también el interés de los usuarios para cuya defensa y protección, no en último sino en primer término, fueron pensados tanto los notarios públicos como los Registros de la Propiedad– si de los datos que resultan de la escritura, o que pueda procurarse por sí mismo, le permiten asegurarse completamente de la existencia, suficiencia y subsistencia de la representación alegada: de la misma forma que –aun faltando el cumplimiento de todos los deberes por parte de notario prevenidos en el artículo 98– se entenderían automáticamente subsanados con la presentación de las escrituras y documentos originales de los que resulte la representación (que el precepto prohíbe al registrador exigir pero no a la parte aportar). Estamos, en efecto, sólo ante formas de facilitación de la prueba que habían sido ya utilizadas –aunque ciertamente con un grado de vinculación diferente ya que el registrador siempre puede prescindir de ellas– en los artículos 36 y 37 del Reglamento Hipotecario.

3. Por lo demás, es doctrina de este Centro Directivo que en estos casos los recursos han de ser evitados, y con ello las consiguientes molestias a los usuarios, siempre que los registradores, antes de poner la nota, consultando directamente el Registro Mercantil, puedan procurarse los datos que sean necesarios para practicar la inscripción por cuanto les resultan fácilmente accesibles. El «principio de rogación registral, en efecto, se ha dicho recientemente por este Centro, es perfectamente compatible con el reconocimiento al registrador de un principio de aportación de prueba. Es cierto que en los procedimientos de inscripción registral, como en general ocurre en todos los iniciados a instancia de parte, la carga de la prueba corresponde, en principio, a quien pretende la inscripción. Ahora bien, ello no exime al registrador de la facultad, y también del deber, de aportar la que se encuentre en su poder por resultar de los asientos del Registro y de proveerse de la que esté a su alcance, esto es, de aquélla que el propio interesado le debería entregar pero a la que él puede acceder con facilidad, no paralizando así el procedimiento y sirviendo, en consecuencia, al principio de celeridad y, en último término, a la satisfacción del interés general. Una circunstancia que claramente se dará en los casos en los que esa prueba se encuentre en otros Registros públicos y sea fácilmente accesible. Así deriva de los principios de facilidad probatoria, proporcionalidad y, en particular, los constitucionales de eficacia, legalidad y tutela del interés público, plenamente aplicables, como no podía ser de otro modo, a todos los procedimientos, como es el caso de los de inscripción en los Registros de la Propiedad, de aplicación del Derecho en el ejercicio de funciones públicas». Un principio, por lo demás, que ha «recogido ejemplarmente el artículo 80.2 de la nueva Ley del Registro Civil cuando veda a administraciones y funcionarios exigir a los ciudadanos la presentación de certificados registrales siempre que los datos obren en su poder o fuere posible su obtención directamente por medios electrónicos». Doctrina, por lo demás, «perfectamente compatible con los principios que tradicionalmente vienen organizando el Registro de la Propiedad. No se perjudica, en efecto, la rogación –ya que el Registro no inscribe lo que no se le pide sino que, en todo caso, no inscribe lo que se le pide (y no procede)– ni tampoco a la prioridad (ya que no se da prioridad a alguien que no la pide sino que se impide que quien no tenga derecho a ella, y la solicite, pueda llegar a conseguirla)». No existe por ello, en tales supuestos, «rogación de oficio alguna de derechos susceptibles de inscripción separada y especial, sino sólo toma en consideración de datos necesarios, oficiales y públicos, que no pueden producir por sí mismos ninguna inscripción independiente de derechos pero que sí enervan (o limitan) la eficacia entre partes o contra terceros de los mismos títulos que se quiere inscribir».

4. El problema está, en este caso, hecho que por lo demás reconoce el recurrente, en que el nombramiento del administrador no se ha inscrito en el Registro Mercantil; o, expuesto el asunto con más precisión, si, en general, en casos como el presente, es o no exigible legalmente la inscripción en el Registro Mercantil.

Es principio básico de nuestro sistema registral derivado del constitucional de protección jurisdiccional de los derechos y de interdicción de la indefensión procesal (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), la exigencia del consentimiento auténtico del titular registral, por sí o por sus legítimos representantes, para la inscripción de cualquier acto que le afecte, o en su defecto que haya tenido, al menos, legalmente la posibilidad de intervenir en el procedimiento determinante del asiento por sí, o por sus herederos legalmente acreditados. Exigencia que se hace efectiva a través del control que sobre los títulos inscribibles realiza el registrador conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento en consonancia con los principios de legitimación registral y tracto sucesivo proclamados por los artículos 38 y 20 de la Ley Hipotecaria. Y que no sólo responde a la protección de los derechos del titular registral salvaguardados jurisdiccionalmente (artículos 1, 20, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria), sino también a las exigencias, derivadas de nuestro sistema constitucional de seguridad jurídica preventiva proclamado en el artículo 9.3 de la Constitución, de las de protección de los terceros que contratan confiados en los pronunciamientos registrales y de los efectos que el ordenamiento jurídico atribuye a la inscripción de sus derechos (cfr. artículos 38, 32, 34 de la Ley Hipotecaria).

Este necesario control registral de la debida intervención del titular registral en los actos inscribibles que le afectan exige, de acuerdo con la doctrina tradicional de este Centro Directivo, que en los casos en los que no actúe por sí, sino a través de sus legítimos representantes, la calificación registral sobre la debida intervención del titular registral deba proyectarse sobre la legalidad, existencia, subsistencia y suficiencia de la representación en los términos legalmente previstos y de acuerdo con la doctrina de este Centro Directivo (vid. artículo 98 de la Ley 24/2001, reformado por Ley 24/2005 y Resoluciones citadas en los «Vistos»).

5. Lógicamente cuando de representaciones o apoderamientos de personas físicas se trate, la existencia de la representación y la legitimación del representante o apoderado para actuar en nombre del titular registral (que no la suficiencia de la representación que aquí, por lo demás, no se pone por la registradora en cuestión) resultará de la identificación del documento en el que el titular registral ha designado al representante o apoderado para actuar en su nombre y la correspondencia del representado o poderdante con el titular registral (cfr. artículos 20 y 38 de la Ley Hipotecaria). De ahí que en caso de sustitución de poder se exija la identificación del poderdante originario en todo caso, y no sólo del apoderado sustituyente (vid. Resolución de 11 de junio de 2004).

Pero cuando se trate de personas jurídicas, y en particular, como sucede en este caso, de sociedades, la actuación del titular registral debe realizarse a través de los órganos legítimamente designados de acuerdo con la Ley y normas estatutarias de la entidad de que se trate, o de los apoderamientos o delegaciones conferidos por ellos conforme a dichas normas (vid Resolución de 12 de abril de 1996, citada expresamente por la Resolución de 12 de abril de 2002). Extremos y requisitos éstos que en caso de que dichos nombramientos sean de obligatoria inscripción en el Registro Mercantil y los mismos se hayan inscrito corresponderá apreciar al registrador Mercantil competente, por lo que la constancia en la reseña identificativa del documento del que nace la representación de los datos de inscripción en el Registro Mercantil dispensará de cualquier otra prueba al respecto para acreditar la legalidad y válida existencia de dicha representación dada la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (cfr. artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Como señala el Tribunal Supremo (cfr. Sentencia de 20 de mayo de 2008) dentro de la expresión, a que se refiere el artículo 165 del Reglamento Notarial «datos del título del cual resulte la expresada representación», debe entenderse que «uno de los cuales y no el menos relevante es su inscripción en el Registro Mercantil cuando sea pertinente».

En otro caso, es decir cuando no conste dicha inscripción en el Registro Mercantil, deberá acreditarse la legalidad y existencia de la representación alegada en nombre del titular registral a través de la reseña identificativa de los documentos que acrediten la

realidad y validez de aquella y su congruencia con la presunción de validez y exactitud registral establecida en los artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 3 y 23 de febrero de 2001).

6. Es reiterada doctrina de este Centro Directivo que el nombramiento de los administradores surte sus efectos desde el momento de la aceptación, ya que la inscripción del mismo en el Registro Mercantil aparece configurada como obligatoria pero no tiene carácter constitutivo y que, por tanto, el incumplimiento de la obligación de inscribir no determina por sí solo la invalidez o ineficacia de lo realizado por el administrador antes de producirse la inscripción (cfr. artículos 22.2 del Código de Comercio y 4 y 94.1.4.º del Reglamento del Registro Mercantil, 214.3, 233 y 234 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y Resoluciones de 17 de diciembre de 1997, 23 de febrero de 2001 y 13 de noviembre de 2007 y, para los cargos de sociedades, entre otras, Resolución de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003 y 2 de enero de 2005 para los apoderados o representantes voluntarios de sociedades). Doctrina que no contradice lo anteriormente expuesto, pues el no condicionamiento de la previa inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del cargo representativo o poder general para la inscripción del acto de que se trata, no puede excusar la necesaria acreditación de la existencia y validez de la representación alegada, en nombre del titular registral, para que el acto concreto pueda ser inscrito sin la directa intervención de dicho titular registral (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria).

La circunstancia de que sea obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los nombramientos de cargos sociales o poderes generales (cfr. artículo 94.1.5ª del Reglamento del Registro Mercantil), no significa que dicha inscripción en el Registro Mercantil deba realizarse necesariamente con carácter previo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de los actos o contratos otorgados en ejercicio de dicha representación, pues, a diferencia de otros supuestos (cfr. artículo 383 del Reglamento Hipotecario, conforme al cual, la falta de publicidad de la sociedad adquirente en el Registro Mercantil sí es obstáculo para la inscripción en el Registro de la Propiedad de la adquisición realizada a su favor, o el artículo 249.3 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, conforme al cual, no sería inscribible en el Registro de la Propiedad lo actuado por un consejero delegado no inscrito, habida cuenta del carácter constitutivo de la inscripción de dicho cargo), y a diferencia también de lo que sucedía con la redacción del Reglamento del Registro Mercantil anterior de 1956 (cfr. artículo 95), en la legislación actual, con las excepciones contempladas en la misma, no hay ningún precepto que imponga aquella inscripción en el Registro Mercantil con carácter general y previo a la inscripción en el Registro de la Propiedad. La inscripción del nombramiento o poder en el Registro Mercantil no es precisa para la válida existencia del nombramiento o poder, aunque sí para su plena eficacia frente a terceros, incluso de buena fe (cfr. artículo 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento de Registro Mercantil). La falta del dato de la inscripción en el Registro Mercantil como revelador de la válida existencia de la representación alegada, puede ser suplida por la reseña en el título inscribible de aquellos datos y documentos que pongan de manifiesto la válida designación del representante social o apoderado general por haber sido nombrado con los requisitos y formalidades legales y estatutarias por órgano social competente y vigente en el momento del nombramiento (vid. Resolución de esta Dirección General de 4 de junio de 1998).

7. Las normas protectoras del tercero de buena fe que adquiere de representante con cargo no inscrito, o incluso extinguido (vid. artículo 1738 del Código Civil), no son, sin embargo, suficientes en estos casos, en tanto en cuanto no se desvirtúa la presunción de validez y exactitud del contenido registral a través de los actos y acuerdos adoptados por la sociedad con los requisitos y garantías exigidos por la legislación mercantil que permitan concluir la congruencia de dicho nombramiento con la situación que publica el Registro Mercantil y la plena legitimación del otorgante para actuar en nombre de la

sociedad evitando el acceso de situaciones claudicantes al Registro de la Propiedad (cfr. artículos 1, 18, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria, y 20.1, en cuanto a la presunción de exactitud y validez del contenido registral, 21, en cuanto a los efectos de la publicidad registral, y 22.2 en cuanto a la inscripción obligatoria del nombramiento y cese de administradores y poderes generales, todos del Código de Comercio, y concordantes 4, 7, 8, 9 del Reglamento de Registro Mercantil). Entender lo contrario, supondría, como ya había declarado la Resolución de este Centro Directivo de 21 de septiembre de 1992 «la derogación de una Institución legal de protección del tráfico jurídico, como es el Registro Mercantil, basado en la publicidad incondicionada de su contenido (ex artículo 20 del Código de Comercio) en aras de la protección de una confianza, si no negligente sí, al menos, carente de verdadera consistencia y claramente subordinada a la eficacia que deriva de los pronunciamientos registrales».

En consecuencia, el hecho de que el nombramiento del administrador de la sociedad surta efectos desde su aceptación sin necesidad de su inscripción en el Registro Mercantil, a pesar de ser ésta obligatoria, no excusa de la comprobación de la concurrencia de los requisitos legales exigibles en cada caso para apreciar la válida designación del mismo. Es decir, para que el nombramiento de administrador produzca efectos desde su aceptación, háyase o no inscrito dicho nombramiento en el Registro Mercantil, es preciso justificar que dicho nombramiento es además válido por haberse realizado con los requisitos, formalidades y garantías establecidas por la legislación de fondo aplicable. No se trata en resumen de oponibilidad o no frente a tercero, de buena o mala fe, del nombramiento de administrador no inscrito, sino de acreditación de la validez, regularidad y plena legitimación del que actúa en representación del titular inscrito en el Registro de la Propiedad en base a un nombramiento que no goza de la presunción de validez y exactitud derivada de la inscripción en el Registro Mercantil y que, por tanto, en principio responde a una situación contraria a la que publica dicho Registro Mercantil con efectos frente a todos desde su publicación en el BORME (artículo 21.1 del Código del Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil), y por tanto también frente al que conoce la falta de inscripción de dicho nombramiento pues consta en la propia escritura.

8. De ahí que en estos casos de falta de inscripción del nombramiento de administrador en el Registro Mercantil, la reseña identificativa del documento o documentos fehacientes de los que resulte la representación acreditada al notario autorizante de la escritura deba contener todas las circunstancias que legalmente sean procedentes para entender válidamente hecho el nombramiento de administrador por constar el acuerdo válido del órgano social competente para su nombramiento debidamente convocado, la aceptación de su nombramiento y, en su caso, notificación o consentimiento de los titulares de los anteriores cargos inscritos en términos que hagan compatible y congruente la situación registral con la extrarregistral (vid. artículos 12, 77 a 80, y 108, 109 y 111 del Reglamento del Registro Mercantil y 222.8 de la Ley Hipotecaria y 110.1 de la Ley 24/2001); todo ello para que pueda entenderse desvirtuada la presunción de exactitud de los asientos del Registro Mercantil y que, en el presente caso, se hallan en contradicción con la representación alegada en la escritura calificada.

Así lo exige también la transparencia debida en el ejercicio de la representación, ya sea voluntaria u orgánica, a los efectos legalmente prevenidos: identificación de los sujetos en el tráfico jurídico, control de cobros y pagos, prevención del blanqueo de capitales, responsabilidad civil, administrativa y penal de los administradores y en general el control público de las transmisiones de activos.

9. En el presente caso, sin embargo, la ausencia de inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento de administrador puede estimarse suplida por la reseña documental que hace el notario autorizante a fin de acreditar la realidad y validez de su nombramiento. En efecto, consta en el título calificado una amplia reseña de los datos precisos que acreditan la realidad y validez del nombramiento del administrador único que actúa en representación de la sociedad aportante. A tal efecto el notario ha hecho constar los datos identificativos, y una amplia transcripción de los particulares pertinentes, de la escritura de la que resulta la elevación a público de su nombramiento, el hecho de

que éste se haya producido por medio de acuerdo de junta universal de socios celebrada el día 28 de mayo de 2012 en el domicilio social, que dicho acuerdo figuraba en el orden del día aprobado, que fue adoptado por unanimidad, que el nombramiento se produjo por plazo de veinte años, y que en la misma escritura consta la aceptación del administrador nombrado, y el cese del anterior consejo de administración en pleno, cuyos tres integrantes, nominalmente identificados y presentes en el acto de la junta, se dan por notificados del cese, incluyendo el cese del secretario del Consejo de administración. Circunstancias todas ellas suficientes, siempre que del contenido de los asientos del Registro Mercantil no resulte elemento alguno contradictorio (v.gr. en caso de que los consejeros cesados sean distintos de los que consten con cargo inscrito), extremo que ahora no se prejuzga, para que dicho nombramiento pueda estimarse válido a los efectos de la inscripción de la escritura calificada, por lo que, en los términos en que se ha formulado la calificación impugnada no puede confirmarse.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación registral, en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho anteriores.

Contra esta Resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de junio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.