

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

1941 *Resolución de 29 de enero de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil III de Sevilla a practicar una anotación de demanda de impugnación de acuerdos sociales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don A. y don O. S. contra la negativa del registrador Mercantil III de Sevilla, don Juan Ignacio Madrid Alonso, a practicar una anotación de demanda de impugnación de acuerdos sociales de la sociedad «Navair, S.A.».

Hechos

I

Don A. y don O. S. interpusieron demanda de juicio ordinario por la que impugnaron determinados acuerdos sociales de «Navair, S.A.». Concretamente, se impugnaron los acuerdos adoptados por el consejo de administración el día 2 de febrero de 2017, los adoptados por la junta general el día 10 de febrero de 2017, así como «cuantos acuerdos sociales (del Consejo de Administración y/o de la Junta General) que sean conocidos, aunque no hayan sido notificados» a los demandantes (en concreto, los que se citan en la demanda: los de ampliación de capital presentado para su inscripción el día 1 de febrero de 2017, «calificado con defectos» y de cese y nombramiento de miembros del órgano de administración presentado para su inscripción el día 31 de enero de 2017, «calificado con defectos»).

Mediante auto, de fecha 20 de julio de 2017, el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla, acordó la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la referida demanda. Por providencia, de fecha 31 de julio de 2017, el Juzgado ordenó ejecutar la referida medida cautelar y, el día 31 de julio de 2017, el letrado de la Administración de Justicia del Juzgado libró mandamiento dirigido al registrador Mercantil de Sevilla a los efectos practicar la anotación preventiva de demanda acordada como medida cautelar.

II

Presentado el día 26 de septiembre de 2017 el referido mandamiento en el Registro Mercantil de Sevilla, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Sevilla, 26 de septiembre Habiendo sido suspendida la calificación y el despacho de los siguientes documentos: Diario 918, Asiento 514: Escritura otorgada en Mairena del Aljarafe el 31/1/2017, ante el Notario don Luis Barriga Fernández, número 317, por la que la sociedad «Navair, S. A.», aumenta su capital y modifica los artículos 6.º y 7.º de sus Estatutos Sociales.–Diario 918, Asiento 866: Escrito de fecha 6 de febrero de 2.017 acreditativo de haberse interpuesto querrela criminal por falsedad en la certificación incorporada a la escritura número de protocolo 2.532 del Notario don Victoriano Valpuesta, que luego se dirá, ello en base al artículo 111 del Reglamento del Registro Mercantil. Diario 928, Asiento 499: Escritura otorgada en Sevilla el 8 de mayo de 2.017, ante el Notario don Miguel Ángel del Pozo Espada, número 761, por la que la sociedad de referencia, aumenta su capital, designación de cargos y nombramiento de Consejero Delegado, y la correspondiente modificación de los Artículos 6.º y 7.º de los Estatutos Sociales.–Dicha suspensión de la calificación y despacho de dichos documentos fue como consecuencia de haber sido calificada desfavorablemente la escritura previa de elevación a público de acuerdos sociales otorgada en Sevilla el día treinta de diciembre de 2016, ante su Notario don Victoriano Valpuesta Contreras número 2532 de su protocolo, copia autorizada de la cual

fue presentada en este Registro el día 31 de enero de 2017 bajo el asiento número 525 del Diario 918, calificada negativamente el 21 de febrero de 2017, siendo en consecuencia prorrogado dicho asiento en virtud del artículo 323 de la Ley Hipotecaria. Ante dicha Calificación negativa y en virtud del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria y Real Decreto 1039/2003, de 1 de agosto, fue solicitada la calificación sustitutoria de la relacionada escritura. Con fecha veintidós de marzo de dos mil dieciséis, doña Julia Cortes Gómez, Registradora interina del Registro de la Propiedad de Sanlúcar la Mayor número uno, acordó confirmar la calificación efectuada por el Registrador Mercantil que suscribe, salvo en, lo relativo a los dos primeros defectos.—Contra la nota de calificación y sobre la sustitutoria, se interpuso recurso gubernativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, en virtud de escrito de fecha dieciocho de abril de dos mil diecisiete, presentado en este Registro el día diecinueve de abril de dos mil diecisiete, prorrogándose el referido asiento del presentación 425 del Diario 918, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria.—Dicho recurso fue resuelto por la Dirección General de los Registros y del Notariado con fecha 19 de julio de 2017, publicada la correspondiente resolución en el BOE, número 196 de 17 de agosto de 2.017, resultando de la misma que 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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria. Por lo que de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 327 de la Ley Hipotecaria sigue prorrogada la vigencia de los referidos asientos de presentación, Como consecuencia de ello queda suspendida la calificación, así como el despacho del mandamiento adjunto, librado en Sevilla el 31 de julio de 2017 por el que se decreta la medida cautelar de anotación preventiva de demanda en este Registro, quedando por tanto prorrogada la vigencia de su asiento de presentación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 111 y 432.2 del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículos 11 del Reglamento Mercantil, 18 y 258.5 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 2011 y en aplicación del principio de prioridad. El registrador Mercantil (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

La calificación se notificó a los ahora recurrentes el día 5 de octubre de 2017.

Interesa hacer constar en este expediente que la referida Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 19 de julio de 2017 fue impugnada mediante la demanda interpuesta el día 20 de septiembre de 2017 por don A. y don O. S. en el procedimiento de juicio verbal número 726/2017 en el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla.

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. y don O. S. interpusieron recurso el día 3 de noviembre de 2017 con las siguientes alegaciones: «(...) Hechos y fundamentos de derecho Primero.—De la resolución del Registro Mercantil La resolución del Registrador Mercantil de Sevilla que suspende la calificación del mandamiento de anotación preventiva de demanda, invoca los siguientes preceptos y resoluciones como justificantes de su decisión suspensiva: a) los artículos 111 y 432.2 del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículos 11 del Reglamento Mercantil, 18 y 258.5 de la Ley Hipotecaria, b) la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 12 de enero de 2011 y, c) el principio de Prioridad. En suma, la suspensión de la calificación del mandamiento de anotación preventiva de demanda acordada por el Registrador Mercantil se justifica por la existencia títulos con asientos de presentación previos pendientes de calificar, lo que, en presunta aplicación de los citados preceptos y del principio de prioridad registral, conlleva la suspensión de la calificación de asientos posteriores hasta la calificación de los asientos precedentes. Al respecto y sin ánimos de cuestionar la valoración del Registrador Mercantil, es importante destacar que ni los preceptos ni la Resolución DGRN citados por el Registrador Mercantil conllevan a la conclusión alcanzada por este. En primer lugar

veamos lo que estos preceptos dicen: – Artículo 111 Reglamento Hipotecario: «(...) 1a prórroga del plazo de vigencia de los asientos de presentación y, en su caso, de las anotaciones preventivas llevará consigo la prórroga del plazo de vigencia de los asientos de presentación relativos a títulos contradictorios o conexos, anteriores o posteriores. El Registrador hará constar esta circunstancia por nota al margen de los asientos de presentación». – Artículo 432.2 Reglamento Hipotecario: «La prórroga del plazo de vigencia de los asientos de presentación y, en su caso, de las anotaciones preventivas por defectos subsanables llevará consigo la prórroga de los asientos de presentación anteriores o posteriores relativos a títulos contradictorios o conexos». – Artículo 11. Tracto sucesivo. Reglamento del Registro Mercantil: «1. Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto, 2. Para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de éstos. 3. Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos». – Artículo 18 Ley Hipotecaria: «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivo contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro (...)». – Artículo 258.5 Ley Hipotecaria: «La calificación del Registrador, en orden a la práctica de la inscripción del derecho, acto o hecho jurídico, y del contenido de los asientos registrales, deberá ser global y unitaria». Nótese que los mencionados artículos lo único que indican es que la presentación de un título, hasta que no se resuelva su calificación, conlleva la prórroga de su asiento de calificación y todas las calificaciones de títulos «contradictorios o conexos, anteriores o posteriores». Ninguna de dichas cuestiones concurren en la medida cautelar acordada. La anotación preventiva de demanda de un pleito de impugnación de acuerdos sociales, en ningún caso entraría en conflicto con otros títulos pendientes de calificar, pues no cabe contradicción ni conexidad, sino que es una mera anotación preventiva de demanda, que en nada condiciona o perjudica la calificación de ningún título de los citados en la resolución del Registrador Mercantil. Por su parte, la resolución de la DGRN de 12/01/2011 citada, indica esencialmente que: – «En cuanto al primero de los defectos debe confirmarse la nota de calificación de la Registradora. No es posible registralmente hacer constar en el Registro Mercantil que se dejan sin efecto acuerdos sociales posteriores u determinada fecha, sin que previamente estén inscritos, y se identifiquen con claridad los acuerdos cuya cancelación se pretende la propia recurrente admite que la ‘única circunstancia que impediría’ la inscripción sería la falta de previa inscripción de la escritura donde se contienen los acuerdos que ahora se dejan sin efecto; pero una vez inscrita, debería inscribirse a su vez a continuación el título presentado. Con ello reconoce que en este momento procede la suspensión del título presentado, en tanto no se despachen los títulos relativos a los acuerdos sociales cuya ineficacia se pretende. Dado que en el momento de la segunda nota de calificación –que ahora se recurre– no existe asiento de presentación vigente relativo a los acuerdos del accionista único de la fecha a que se refiere la escritura calificada, procede confirmar la nota de suspensión». Reiteramos, no es nuestro caso, el título objeto de calificación (un mandamiento de anotación preventiva de demanda) no se refiere a cuestiones pendientes de inscripción, ni siquiera a cuestiones conexas o incompatibles, como exige el Reglamento del Registro Mercantil. – «Y es que en efecto, el principio registral de tracto sucesivo exige precisamente dicha previa inscripción del título donde se recogen los acuerdos que se pretenden dejar sin efecto (cfr. artículo 11.2 del Reglamento del Registro Mercantil, según el cual para inscribir actos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de estos)». Como indica la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 2007 (Fundamento Jurídico 2.º): «la anotación preventiva de demanda tiene por objeto publicar la pendencia de un proceso asegurando la efectividad de la sentencia que en su día se dicte, pero sin alterar la existencia y virtualidad de los derechos». En el presente caso, el título objeto de inscripción (el mandamiento de anotación preventiva de demanda) ni pretende y ni tan siquiera puede modificar o extinguir otros títulos pendientes

de calificación, previos o pendientes. Ello es así, por qué se trata de una mera anotación preventiva de demanda, la cual no impide la inscripción de ningún título, sea este anterior o posterior. – «El segundo de los defectos debe igualmente confirmarse. El principio de prioridad, propio del ámbito registral –también mercantil ex artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil– obliga a despachar los títulos por su orden de presentación. Como es doctrina reiterada de esta Dirección General, dado el alcance del principio de prioridad, básico en nuestro sistema registral, la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte de ese título y de la situación tabular existente en el momento mismo de su presentación en el Registro, sin que puedan obstaculizar a su inscripción títulos incompatibles posteriormente presentados si bien es cierto que es doctrina de este Centro directivo que los Registradores pueden tener en cuenta documentos pendientes de despacho relativos a la misma finca, o que afecten a su titular, aunque hayan sido presentados con posterioridad, a fin de procurar un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles. El principio de prioridad exige el despacho de los títulos presentados con anterioridad a la caducidad de los asientos de presentación, como requisito previo para poder despachar el título objeto de este expediente. Pues bien, el presente caso versa sobre la elevación a público de acuerdos sociales en virtud de certificación expedida por quien, según asientos anteriores y títulos presentados con anterioridad, tiene en entredicho su facultad certificante. En particular existen presentados con anterioridad títulos en las que se acuerda convocar junta con objeto de cesar a todo el consejo, y otros por el que se procede al cese como consejero delegado de quien expide certificación». En el mismo sentido que en los puntos anteriores, la anotación preventiva de demanda no vulnera el principio de prioridad registral, ya que en ningún caso cabe discusión sobre la facultad certificante del título, se trata de un mandamiento judicial por lo que no puede ser incompatible con los asientos previos pendientes de calificación enumerados por el Registrador Mercantil. Es decir, la anotación preventiva de demanda en nada empuja dichas calificaciones pendientes. En conclusión, y por los motivos expuestos, procede la revocación de la resolución impugnada, acordando la inscripción del documento objeto de calificación (el mandamiento de anotación preventiva de demanda) por cuanto mediante el presente recurso han quedado acreditados que no concurren ninguna incompatibilidad o imposibilidad para la inscripción del mismo».

IV

El registrador emitió informe y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17, 18, 24, 25, 66, 258 y 325 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 204, 207 y 208 de la Ley de Sociedades de Capital; 726 y 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 97, 111, 155 a 157, 432 y 436 del Reglamento Hipotecario; 6, 10, 11, 55, 58 y 66 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de noviembre de 1995, 22 de febrero de 1999, 15 de febrero de 2001, 27 de abril de 2005, 12 de enero y 18 de julio de 2011, 28 de febrero de 2012, 30 de mayo, 18 de junio 4 de julio y 28 de agosto de 2013, 3 de octubre de 2014 y 6 de marzo, 24 de mayo y 6 de octubre de 2015.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los hechos siguientes:

En el Registro Mercantil constan presentados determinados documentos cuya calificación ha sido suspendida como consecuencia de haber sido calificada desfavorablemente determinada escritura previa de elevación a público de acuerdos sociales de «Navair, S.A.» otorgada en Sevilla el día 30 de diciembre de 2016 (acuerdos de cese y nombramiento de miembros del órgano de administración presentados para su inscripción el 31 de enero de 2017). Dicha calificación negativa fue confirmada por esta Dirección General en Resolución de 19 de julio de 2017, si bien esta fue impugnada

mediante la demanda interpuesta el día 20 de septiembre de 2017 por los ahora recurrentes en juicio verbal en el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla.

Por la referida demanda se impugnan determinados acuerdos sociales de «Navair, S.A.». Concretamente se impugnan los acuerdos adoptados por el consejo de administración el día 2 de febrero de 2017, los adoptados por la junta general el día 10 de febrero de 2017, así como «cuantos acuerdos sociales (del Consejo de Administración y/o de la Junta General) que sean conocidos, aunque no hayan sido notificados» a los demandantes (en concreto, los que se citan en la demanda: los de ampliación de capital presentado para su inscripción el día 1 de febrero de 2017, «calificado con defectos» y de cese y nombramiento de miembros del órgano de administración presentado para su inscripción el día 31 de enero de 2017, «calificado con defectos»).

Mediante auto de fecha 20 de julio de 2017 el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla acordó la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de la referida demanda. Presentado en el Registro el correspondiente mandamiento expedido el día 31 de julio de 2017 por el letrado de la Administración de Justicia, el registrador Mercantil suspende la calificación de dicho título por estar prorrogada la vigencia de los asientos de presentación de los referidos documentos anteriores, de modo que, según afirma, queda prorrogada la vigencia del asiento de presentación del mandamiento calificado «de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 111 y 432.2 del Reglamento Hipotecario, en relación con los artículos 11 del Reglamento Mercantil, 18 y 258.5 de la Ley Hipotecaria y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de enero de 2011 y en aplicación del principio de prioridad».

2. Ciertamente, según la doctrina de esta Dirección General a la que alude el registrador en su calificación, mientras estén vigentes asientos de presentación anteriores al del documento que se presente a inscripción, lo procedente es aplazar o suspender la calificación de dicho documento mientras no se despachen los títulos previamente presentados, como resulta implícitamente de lo dispuesto en los artículos 111, párrafo tercero, y 432.2 del Reglamento Hipotecario al regular las prórrogas del asiento de presentación. Este criterio se encuentra confirmado en el artículo 18.2 de la Ley Hipotecaria, según redacción dada por la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, al establecer que el plazo máximo para inscribir el documento es el de quince días contados desde la fecha del asiento de presentación, pero si existiera pendiente de inscripción un título presentado con anterioridad, el plazo de quince días se computa desde la fecha de la inscripción del título previo. Ahora bien, no puede ignorarse que los citados artículos 111, párrafo tercero, y 432.2 del Reglamento Hipotecario se refieren a títulos –anteriores o posteriores– que sean «contradictorios o conexos» (vid., también, el artículo 10.1 del Reglamento del Registro Mercantil). Y debe tenerse en cuenta la naturaleza de las anotaciones de demanda de impugnación de acuerdos sociales.

La legislación mercantil se remite en materia de impugnación de acuerdos sociales a las previsiones de la Ley de Procedimiento (vid. artículos 207 y 208 de la Ley de Sociedades de Capital), la cual prevé la posibilidad de adoptar medidas cautelares con la finalidad de asegurar las resultas del procedimiento. Entre dichas medidas, expresamente se contemplan la anotación preventiva en el Registro de la demanda así como la suspensión de eficacia de los acuerdos impugnados (artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), e incluso «órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso» (artículo 726.2). Por su parte el Reglamento del Registro Mercantil contempla tanto la mera anotación preventiva de demanda como aquella en la que, además, se acuerda la suspensión de los acuerdos impugnados (vid. artículos 155 a 157). Como reiteradamente ha afirmado este Centro Directivo (Resoluciones de 8 de noviembre de 1995, 22 de febrero de 1999 y 15 de febrero de 2001, entre otras), a diferencia de la anotación preventiva de demanda cuya eficacia se limita a garantizar la inscripción de la resolución que se adopte en perjuicio de eventuales terceros (vid. artículo 156.2 del Reglamento y Resolución de 30 de mayo de 2013), la anotación que contiene orden de suspensión cierra el Registro a cualquier pretensión de inscripción de los acuerdos suspendidos o de los que de ellos traigan causa. La eficacia de la anotación no sólo se

proyecta hacia adelante, hacia los asientos que se puedan producir con posterioridad, sino que también impide, para el caso de que los acuerdos suspendidos hayan llegado a inscribirse, que acceda a los libros del Registro cualquier acto del que deriven. Así resulta del artículo 157 del Reglamento del Registro Mercantil cuando afirma: «1. La anotación preventiva de las resoluciones judiciales firmes que ordenen la suspensión de acuerdos impugnados, inscritos o inscribibles (...)» (vid., al respecto, la Resolución de 28 de agosto de 2013).

La anotación de la demanda, como asiento de eficacia temporal limitada a la duración del procedimiento judicial, presenta, entre otras, la finalidad de dar a conocer la existencia de una demanda cuya estimación podría alterar el contenido registral, con la finalidad de enervar la presunción de buena fe de terceros que confían en lo que publican los asientos del Registro. Por ello, semejante presunción sólo será necesario que sea destruida cuando el acto impugnado esté inscrito o sea susceptible de inscripción. Y este Centro Directivo tiene declarado en reiteradas ocasiones que la anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos inscribibles, estén o no inscritos, no producen cierre registral. Tanto para anotar la demanda como para inscribir sentencias relativas a hechos registrables no es necesario que estén previamente inscritos, bastando su condición de «inscribibles»: cfr. artículo 208 de la Ley de Sociedades de Capital que en sus dos párrafos se refiere a acuerdos inscribibles y acuerdos inscritos «en su caso» y artículo 155 del Reglamento del Registro Mercantil que se contenta con exigir que sean acordados; más claramente el artículo 157 del Reglamento del Registro Mercantil que se refiere a la anotación de suspensión de acuerdos inscritos o inscribibles. Para la publicidad de la resolución judicial que adopta la medida cautelar y para asegurar que cumpla su función no es exigible queden cumplidos los habituales requisitos de tracto sucesivo o prioridad respecto del acuerdo cuestionado pero adoptado y aún no inscrito.

Por todo ello, debe entenderse que no existe violación alguna del principio de prioridad, pues no existe conflicto alguno de prioridad entre la documentación presentada, ni –por la naturaleza y finalidad del asiento de anotación preventiva de demanda– violación del principio de tracto sucesivo.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de enero de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.