

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**8464** *Resolución de 3 de julio de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles XI de Madrid a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don J. P. E., como apoderado de la sociedad «Atlantic Energy Investments, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles XI de Madrid, don Francisco Javier Llorente Vara, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de dicha sociedad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el notario de Madrid don Carlos de Prada Guaita el 7 de febrero de 2013, se elevaron a público los acuerdos adoptado en junta general de la sociedad «Atlantic Energy Investments, S.L.» el día anterior, por los que se aumenta el capital social de dicha entidad en 4.583.923,35 euros, mediante compensación de un crédito a favor de uno de los socios, la sociedad «Taakin Book S.A.P.I., de C.V.», de modo que el total capital social pasa de 3.000 a 4.586.923,35 euros, y se modifica el correspondiente artículo estatutario.

##### II

Después de otras presentaciones anteriores de la citada escritura, se volvió a presentar el 9 de abril de 2013 en el Registro Mercantil de Madrid, asiento 834 del Diario 2375, y fue objeto de la calificación negativa emitida por el registrador don Francisco Javier Llorente Vara el día 25 de abril de 2013, que a continuación se transcribe: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registró Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: No practicada la inscripción del precedente documento por haberse practicado bajo la letra A) anotación preventiva de medidas cautelares por el Juzgado de Primera Instancia n.º 39 de Madrid en Pieza de Medidas Cautelares n.º 161/2013 en las que se ha dictado Auto n.º 129/13 de fecha 25 de Marzo de 2013, en el que se conceden al actor Vetra Energy Group LLC frente a Taakin Book S.A.P.I. las medidas cautelares que constan en dicha anotación, como socio, esta última sociedad, de Atlantic Energy Investments, SL, y, entre ellas, las relativas a que no inicie procedimiento alguno (y la presentación en el Registro Mercantil de la escritura de aumento de capital lo es) relativo a la modificación de la estructura corporativa de esta última sociedad y a modificar la distribución del capital social que figura en la compraventa de participaciones sociales objeto del procedimiento (y que es de fecha 13 de junio de 2012). Artículos 10 y 11 del Reglamento del Registro Mercantil. Aunque el precedente documento haya sido presentado en este Registro con anterioridad al mandamiento que motiva la anotación referida, la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de 20 de diciembre de 2012 establece, en sus fundamentos de derecho que el registrador, en su calificación, deberá tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados sino también los auténticos relacionados con éstos, aunque fuesen presentados después, para así lograr un mayor acierto en la calificación y

evitar inscripciones inútiles e ineficaces teniendo en cuenta la trascendencia de los pronunciamientos registrales y la presunción de exactitud y validez del asiento registral; y la Resolución del mismo Centro Directivo de 5 de junio de 2012 pone de manifiesto que el principio de prioridad no puede tener el mismo alcance en el Registro Mercantil que en un registro de derechos y aunque el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil haga una formulación de tal principio, formulación que no aparece a nivel legal, su aplicación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, atendida la naturaleza y función del Registro Mercantil y el alcance de la calificación donde los principios de legalidad y de legitimación tienen su fuente en la ley (en el Código de Comercio). Sin perjuicio del derecho a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, el interesado podrá: A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones ... B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil ...; o C) Alternativamente interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado ... Madrid, 25 de abril de 2013. El Registrador». Según consta en el informe del registrador, el 11 de abril de 2013 se presentó en el Registro Mercantil Auto del Juzgado de Primera Instancia número 39 de Madrid, de 25 de marzo de 2013 que originó bajo la letra A) la siguiente Anotación Preventiva de Medidas Cautelares: «Atlantic Energy Investments SL.–En el juzgado de 1.ª Instancia n.º 39 de Madrid se tramita pieza de medidas cautelares número 161/2013 a instancia de Vetra Energy Group LLC, con CIF N4004328C, frente a Taakin Book S.A.P.I. de C.V., con CIF N41216351, con domicilio en Plaza del Marqués de Salamanca 3 y 4 28006 Madrid, en el que se ha dictado Auto número 129/13 por doña Lourdes Menéndez González-Palenzuela, Magistrada del citado Juzgado, de fecha 25 de marzo de 2013, cuya parte dispositiva es como sigue: 1.–Se conceden las siguientes medidas cautelares de entre las solicitadas por Vetra Energy Group LIC frente a Taakin Bock S.A.P.I. de C.V.: 1.1. El embargo preventivo de las participaciones sociales de Taakin Bock SARI., de C.V. en Atlantic Energy Investments S.L. cuya compraventa es objeto del presente procedimiento, incluyendo la suspensión de los derechos políticos correspondientes a tales participaciones números 1 a 2.999, ambos números inclusive. 1.2. La orden judicial a la demandada de abstenerse de y/o realizar los siguientes actos inherentes a su condición de socio de Atlantic Energy Investments S.L.: –Adoptar las medidas necesarias como socio de Atlantic para que ésta no se endeude, en cualquiera de sus formas posibles. –Adoptar las medidas necesarias como socio de Atlantic para que ésta no inicie ningún procedimiento dirigido a la disolución, transformación, escisión, fusión, cesión global de activos y pasivos, transformación, aportaciones dinerarias o de valores y cualesquiera otras operaciones que impliquen una modificación en la estructura corporativa de Atlantic Energy Investments S.L. de conformidad con lo dispuesto a tal efecto en la Ley 31/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales en las sociedades mercantiles, incluyendo la constitución de nuevas filiales o la adquisición de par en otras sociedades (directa o indirectamente) ni modificación del objeto social. –No realizar adquisiciones o transmisiones de activos, bienes o derechos sin la previa autorización de la demandante comunicada por escrito. –No otorgar garantías ni privilegios de tipo alguno a favor de sus acreedores. No constituir ni permitir que se constituya ningún tipo de garantía real, prendas, embargos, cargas o gravámenes de cualquier tipo sobre ninguno de los bienes de Atlantic Energy Investments S.L. ni sobre las propias participaciones sociales objeto de este litigio, ni derechos, presentes o futuros. –No modificar la distribución del capital social que figura en la compraventa de participaciones sociales objeto de este procedimiento. 2.–Para hacer efectivas dichas medidas cautelares la parte actora deberá prestar en el plazo de cinco días caución por importe de 3.000 euros, caución que podrá otorgarse en dinero efectivo ingresado en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado o mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento, emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca de primer orden y con duración de sus efectos hasta que el Juzgado ordene formalmente su cancelación. Si las firmas extendidas en el aval no están legitimadas notarialmente, deberán ratificarse en la sede del tribunal. En el momento en que la demandante haya prestado dicha caución, pase la

pieza separada a la Secretaria judicial para que decrete las medidas de garantía y actos de comunicación que resulten necesarios para cumplir con el mandato del tribunal. 3.–Se deniega la medida cautelar consistente en embargo preventivo de las participaciones sociales que la sociedad Atlantic Energy Investments S.L. ostenta en la sociedad mexicana Monclova Pirineos Gas S.A. de C.V. 4.–Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. Notifíquese la presente resolución a las partes en forma legal, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que se interpondrá por medio de escrito presentado en este Juzgado en el plazo de veinte días hábiles contados desde el día siguiente a la notificación. Para la presentación de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado (cuenta número 2533) de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LOPJ y por el importe previsto en tal norma, lo que deberá ser acreditado a la interposición del recurso. También se recoge en el mandamiento que motiva la presente diligencia de Ordenación Secretario Judicial, don E. C. R., de fecha 11 de abril de 2013, haciendo constar que según lo ordenado en el auto referido de 25 de marzo de 2013, ha sido prestada caución de 3000 € por ingreso en la cuenta de consignaciones de fecha 3 de abril de 2013.–Ordenándose la anotación en este Registro de las citadas medidas cautelares de la sociedad de esta hoja lo verifico por la presente. Así resulta de un mandamiento librado por duplicado el día 11 de abril de 2013 por don E. C. R., Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia número 39 de Madrid, que ha sido presentado en este Registro a las 13:37 horas, según asiento 161 del diario 2390 número de entrada 1/2013/49718 el día once de abril de dos mil trece en soporte papel, quedando archivado un ejemplar del mismo con el número 6023/2013 de su legajo correspondiente.–Madrid, a dieciséis de abril de dos mil trece. Firma ilegible».

## III

La calificación fue notificada al presentante el 25 de abril de 2013. Y el 24 de mayo don J. P. E., como apoderado de la sociedad «Atlantic Energy Investments, S.L.», interpuso recurso contra la calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro el 18 de mayo, en el que alega los siguientes fundamentos jurídicos: 1.º Según ha reconocido esta Dirección General, uno de los principios rectores y básicos del sistema registral es el principio de prioridad: Resolución de 23 de octubre de 1998 [se transcribe parcialmente en el escrito de recurso]. Dicho principio rector se encuentra regulado en el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil [también se transcribe], que distingue dos aspectos distintos respecto al principio de prioridad: en su apartado primero se refiere al aspecto material o sustantivo de la prioridad, que se traduce en el cierre registral para los títulos opuestos o incompatibles con los inscritos o presentados; y en el segundo, el aspecto formal, a establecer que el documento que accede primero al Registro será preferente sobre los que acceden con posterioridad, debiendo el registrador practicar las operaciones registrales oportunas según el orden de presentación. Así lo ha establecido esta Dirección General en su Resolución de 5 de abril de 1999 [se transcribe parcialmente]. Por tanto, y siendo el principio de prioridad un principio rector y básico del sistema registral según ha reconocido esta Dirección General y establece el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil, como norma general los registradores Mercantiles han de tenerlo en cuenta en su función calificadora, lo cual les obliga a tomar en consideración junto con el título que es objeto de presentación los asientos del Registro existentes al tiempo de la misma, y en consecuencia, cuando existan asientos de presentación vigentes en ese momento, los documentos presentados con anterioridad, no los que accedan al Registro después. Así lo ha reconocido esta Dirección General del Registro y del Notariado, en su Resolución de 13 de noviembre de 2001 [se transcribe parcialmente]. Por tanto, de conformidad a lo expuesto, y a la vista del alcance del principio de prioridad, básico en nuestro sistema registral, como norma general la calificación de un documento deberá realizarse por los registradores Mercantiles en función de lo que resulte del título presentado y de la situación tabular existente en el

momento de su presentación en el Registro sin que puedan obstaculizar su inscripción títulos incompatibles posteriormente presentados. Esta circunstancia no impide, como ha reconocido numerosa doctrina de esta Dirección General y alega el registrador en su calificación denegatoria de inscripción del documento, que con el fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar inscripciones inútiles e ineficaces los registradores Mercantiles puedan y deban tener en cuenta para ello no solo los documentos inicialmente presentados y el contenido del Registro, sino también los presentados posteriormente siempre que afecten a un mismo sujeto y resulten incompatibles u opuestos con los primeros, hecho que delimita y precisa el principio de prioridad en conexión con la finalidad del Registro, cuyo objeto es dar publicidad a situaciones jurídicas ciertas que, una vez inscritas, gozan de presunción de exactitud y validez quedando bajo la salvaguardia de los Tribunales y produciendo todos sus efectos en tanto no se inscriba la declaración de su inexactitud o nulidad. Lo que no cabe es generalizar esta doctrina tan excepcional fuera de los casos en los que ha sido admitidos (cuando existe incompatibilidad total entre los que se presentan como acuerdos adoptados por un mismo órgano social en la misma reunión y documentados por separado), pues fuera de tales casos muy tasados y que se acaba de mencionar la regla general ha de seguir siendo la de atenerse al juego del principio de prioridad de tal forma que tan solo se tomen en cuenta los documentos presentados con anterioridad al que se califica y la situación registral existente cuando el mismo se presenta. Así ha quedado recogido en numerosas resoluciones de esta Dirección General, citándose a modo ilustrativo las siguientes: 5 de abril de 1999, 14 de diciembre de 2004, 3 de febrero de 2011, 6 de julio de 2007 [se transcriben parcialmente en el escrito de recurso]. Por todo cabe concluir que no existiendo duda alguna de que la escritura pública de ampliación de capital de la compañía autorizada ante el notario de Madrid, don Carlos de Prada Guaita, bajo el número 119 de su protocolo fue presentada en el Registro con anterioridad al mandamiento que motiva la anotación referida y de la que trae causa la calificación denegatoria de la inscripción, pues así se reconoce en todo momento en la precitada calificación, debería dictarse resolución revocando la calificación denegatoria de la inscripción recurrida y proceder a la inscripción de la escritura pública de ampliación de capital, (sic) en base a los siguientes argumentos: 1.º De conformidad al artículo 10 Reglamento Registro Mercantil y doctrina de esta Dirección General, el principio de prioridad es un principio básico que rige nuestro sistema registral que, en su aspecto formal, determina que el documento que accede primero al Registro es preferente sobre los que acceden con posterioridad, debiendo el registrador practicar las operaciones registrales correspondientes según el orden de presentación. 2.º Que, como norma general, dicho principio de prioridad debe ser tenido en cuenta por los registradores Mercantiles en su función calificadora de forma que únicamente se tomen en cuenta los documentos presentados con anterioridad al que se califica y la situación registral existente cuando el mismo se presenta. 3.º Que con el fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar inscripciones inútiles e ineficaces, los registradores Mercantiles en el desempeño de su función calificadora pueden tener en cuenta también los documentos presentados posteriormente cuando afecten al mismo sujeto inscrito y resulten incompatibles u opuestos a aquellos. 4.º Que este criterio no puede generalizarse fuera de casos excepcionales como son aquellos en que se ha admitido por esta Dirección General (cuando existe incompatibilidad total entre los que se presentan como acuerdos adoptados por un mismo órgano social en la misma reunión y documentados por separado) y entre los que no se encuentra el presente. 5.º Que de admitirse de forma generalizada, tratándose de un criterio por el que queda desvirtuado totalmente el principio de prioridad que rige el desenvolvimiento de nuestro sistema registral, quedaría menoscabada la seguridad jurídica y se provocaría una verdadera indefensión al presentante del documento, puesto que no hay que olvidar que su documento ha accedido al Registro Mercantil en primer lugar.

## IV

Mediante escrito de 10 de junio de 2013, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General, en la que causó entrada el 13 de junio.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 18.2 y del Código de Comercio; 6, 7, 10 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1986, 25 de junio de 1990, 13 de febrero, 25 de julio y 23 de octubre de 1998, 5 de abril y 29 octubre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 marzo y 13 de noviembre de 2001, 8 de mayo de 2002, 14 de diciembre de 2004, 6 de julio de 2007, 12 de enero y 3 de febrero de 2011 y 5 de junio y 20 de diciembre de 2012.

1. Son hechos relevantes para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) El 9 de abril se presenta en el Registro Mercantil una escritura de aumento de capital social de una sociedad de responsabilidad limitada, otorgada el 7 de febrero de 2013.

b) El 11 de abril de 2013 se presentó en el mismo Registro un auto judicial, de 25 de marzo de 2013, con el correspondiente mandamiento por el que se ordena la anotación preventiva de determinadas medidas cautelares, anotación que se ha practicado, bajo la letra A), el 16 de abril. Una de tales medidas es la consistente en que el socio demandado se abstenga de realizar determinados actos inherentes a su condición de socio, entre los cuales figuran «... la disolución, transformación, escisión, fusión, cesión global de activos y pasivos, transformación, aportaciones dinerarias o de valores y cualesquiera otras operaciones que impliquen una modificación en la estructura corporativa» de la sociedad y el consistente «modificar la distribución del capital social que figura en la compraventa de participaciones sociales objeto de este procedimiento» realizada el 13 de junio de 2012.

c) El registrador en la calificación impugnada, de 25 de abril de 2013, resolvió no practicar la inscripción solicitada por entender que la mencionada anotación preventiva de medidas cautelares afecta al aumento del capital, aun cuando la escritura de formalización de éste haya sido presentada antes de la práctica de dicha anotación preventiva, de conformidad con la doctrina de este Centro Directivo, según la cual el registrador, en su calificación, deberá tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados sino también los auténticos relacionados con éstos, aunque fuesen presentados después, para así lograr un mayor acierto en la calificación y evitar inscripciones inútiles e ineficaces teniendo en cuenta la transcendencia de los pronunciamientos registrales y la presunción de exactitud y validez del asiento registral, pues el principio de prioridad no puede tener el mismo alcance en el Registro Mercantil que en un registro de derechos.

d) El recurrente alega que, conforme al artículo 10 Reglamento Registro Mercantil, el principio de prioridad determina que el documento que accede primero al Registro es preferente sobre los que acceden con posterioridad, y aunque según la doctrina de esta Dirección General, con el fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar inscripciones inútiles e ineficaces, los registradores Mercantiles en el desempeño de su función calificadora pueden tener en cuenta también los documentos presentados posteriormente cuando afecten al mismo sujeto inscrito y resulten incompatibles u opuestos a aquéllos, esta criterio no puede generalizarse fuera de casos excepcionales en que se ha admitido (cuando existe incompatibilidad total entre los que se presentan como acuerdos adoptados por un mismo órgano social en la misma reunión y documentados por separado) y entre los que no se encuentra el presente supuesto.

2. El criterio del registrador debe ser confirmado.

A la vista de los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 y 10 del Reglamento del Registro Mercantil, la regla general es que, en su función calificadora, los registradores

Mercantiles han de tener en cuenta el juego del principio de prioridad, lo que les obliga a tomar en consideración, junto con el título que es objeto de la misma, los asientos del Registro existentes al tiempo de su presentación, y, en consecuencia, en cuanto tengan asiento de presentación vigente en tal momento, los documentos presentados con anterioridad, no los que accedan al Registro después.

Pero debe tenerse bien presente la especial trascendencia de los pronunciamientos registrales con su alcance *erga omnes*, habida consideración de la presunción de exactitud y validez del asiento registral y del hecho de que el contenido tabular se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales mientras no se declare judicialmente la inexactitud registral. Por ello, el registrador, en su calificación, no sólo puede sino que debe tener en cuenta no sólo los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con éstos, aunque fuese presentados después, con el objeto de que, al examinarse en calificación conjunta todos los documentos pendientes de despacho relativos a un mismo sujeto inscribible, pueda lograrse un mayor acierto en la calificación, así como evitar inscripciones inútiles e ineficaces; en segundo lugar, que hay que tener bien presente.

Como ha puesto de relieve recientemente este Centro Directivo (Resoluciones de 5 de junio y 20 de diciembre de 2012), no cabe una traslación mecánica de los principios registrales que juegan en el registro de bienes prototípico como es el Registro de la Propiedad en un registro de personas como es el Registro Mercantil. La preferencia excluyente o en rango de derechos reales distintos impuestos sobre una misma finca no es lo mismo que la contradicción que se ventila entre hechos registrables incompatibles (normalmente acuerdos y decisiones sociales) que se predicán de un sujeto inscribible en el registro de personas. En un registro de personas como es el Registro Mercantil, el llamado principio de prioridad no puede tener el mismo alcance que en un registro de bienes, donde los derechos que sobre ellos recaigan o bien son incompatibles o gozan entre sí de preferencia en razón del momento de su acceso al registro. Por ello, aunque el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil haga una formulación de tal principio, formulación que no aparece a nivel legal, su aplicación ha de ser objeto de una interpretación restrictiva, atendida la naturaleza y función del Registro Mercantil y el alcance de la calificación donde los principios de legalidad y de legitimación tienen su fuente en la Ley (en el Código de Comercio).

Por ello, en contra de lo que pretende el recurrente, no puede entenderse que únicamente puede exceptuarse el juego de la prioridad cuando exista incompatibilidad total entre los que se presentan como acuerdos adoptados por un mismo órgano social en la misma reunión y documentados por separado. La anotación preventiva practicada constituye el reflejo registral de una medida cautelar adoptada en el ámbito de un proceso; y tal medida cautelar está dirigida a una finalidad específica: garantizar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria (artículos 721 y 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) mediante la prohibición de realización de determinados actos inscribibles, entre los cuales se encuentra el documentado en la escritura calificada.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 3 de julio de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.