

MINISTERIO DE JUSTICIA

10542 *RESOLUCIÓN de 27 de marzo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo interpuesto por don Julio Espinal López, contra la negativa de la Registradora mercantil de Barcelona número XV, doña María Belén Herrador Cansado, a inscribir un mandamiento judicial ordenando anotación preventiva de demanda.*

En el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales, doña María Dolores Rifa Guillén, en nombre de don Julio Espinal López, contra la negativa de la Registradora mercantil de Barcelona número XV, doña María Belén Herrador Cansado, a inscribir un mandamiento judicial ordenando anotación preventiva de demanda.

Hechos

I

En autos de juicio de menor cuantía número 504/1994, seguidos en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Sabadell, a instancias de don Julio Espinal López, contra el Administrador de la sociedad «Autotodo Sabadell, Sociedad Anónima» y otros, en ejercicio de la acción social de responsabilidad del Administrador, en fecha de 28 de junio de 1995, se dictó mandamiento ordenando al Registrador mercantil de Barcelona la anotación preventiva de la demanda, en virtud de lo establecido en el artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro Mercantil de Barcelona fue calificado con la siguiente nota: «Presentado el mandamiento que antecede, según el asiento 2.330 del Diario 652, se deniega la anotación de demanda ordenada en el mismo por no ser acto inscribible en este Registro (artículo 16 del Código de Comercio y 94 del Reglamento del Registro Mercantil). Queda archivado un ejemplar del nuevo mandamiento en el legajo a.1) con el número 656/1995. Barcelona, a 22 de diciembre de 1995. El Registrador. Firma ilegible».

III

La Procuradora de los Tribunales, doña María Dolores Rifa Guillén, en nombre de don Julio Espinal López, interpuso recurso de reforma contra la referida calificación, y alegó: 1.º Que en virtud del artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil son inscribibles las resoluciones judiciales cuya inscripción prevean las Leyes o el presente Reglamento. En consecuencia: 1. El artículo 33 del Reglamento cita entre los asientos practicables en el Registro las anotaciones preventivas; 2. En lo referente a las anotaciones preventivas el Reglamento no contiene ninguna disposición general, sino sólo disposiciones concretas sobre las mismas. En virtud de lo establecido en el artículo 80, será aplicable el artículo 42 de la Ley Hipotecaria en la medida que resulte compatible para rellenar las lagunas de que adolece el Reglamento del Registro Mercantil en la materia. Que, por ello, se debe admitir la posibilidad de anotaciones preventivas más allá de las previstas expresamente en el propio Reglamento del Registro, cuando éstas resulten de la aplicación de cualquier otra Ley. 3. Que en este sentido cabe citar lo dispuesto en el número 10 del artículo 42 de la Ley Hipotecaria; 4. Que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se puede concluir que la inscripción que se solicita se halla dentro de los supuestos del artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil por ser una resolución judicial, cuya posibilidad está prevista en los artículos citados. 2.º Que la inscripción solicitada procede de una resolución judicial que al amparo de lo establecido en el artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acuerda la adopción de una medida cautelar que consiste en la anotación preventiva de una demanda en el Registro, para asegurar la eficacia del fallo que en su día admita lo solicitado en el suplico de la demanda. Que, en consecuencia, corresponde a la autoridad judicial y no al Registrador, la competencia para decidir sobre la legalidad, necesidad y conveniencia de adoptar una concreta medida cautelar. En este caso, el Juez es quien ha tenido

a su alcance los elementos necesarios para valorar la situación. 3.º Que el Reglamento del Registro Mercantil prevé en otros casos la posibilidad de anotar preventivamente la interposición de determinadas demandas. Que la razón de ser de dichas anotaciones se halla en la publicación de que el contenido registral puede verse modificado o alterado como consecuencia de determinada situación y, de este modo, asegurar la eficacia del fallo que la estime, que de otro modo podría verse perjudicado como consecuencia de la protección que otorga el Registro a los terceros de buena fe. Que, en el presente caso, la anotación solicitada se refiere a la demanda interpuesta contra el Administrador de una sociedad en reclamación de responsabilidades por daños que haya podido causar a ésta en el desempeño de su cargo de Administrador y subsidiariamente acción rescisoria de todos cuantos actos y contratos haya realizado en perjuicio de la mercantil «Autotodo Sabadell, Sociedad Anónima», cuando la reparación del perjuicio resulte imposible por la vía indemnizatoria. Que la legislación de sociedades no contempla la anotación preventiva de demanda de acción social contra los Administradores, y ello es debido a que cuando esta acción es interpuesta por la propia sociedad, de forma automática se produce la destitución de los Administradores, según lo dispuesto en el artículo 134.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que la laguna legal se plantea cuando, como en el supuesto que se contempla, la demanda no la interpone la sociedad, sino que, en su defecto, la interpone uno de sus socios; entonces, la Ley no prevé la automática destitución del Administrador demandado. Que se considera que ello es un descuido del legislador, y debe admitirse sin duda la anotación preventiva de demanda en que se articula dicha acción, para impedir que bajo el amparo de los principios de buena fe, legitimidad y legalidad, los terceros gocen de una posición inatacable, que puede perjudicar la eficacia del fallo estimatorio de la demanda. Que en virtud de lo dispuesto en el artículo 4 del Código Civil, no se observa ninguna objeción a la aplicación analógica de las normas que permiten la anotación preventiva de la demanda en supuesto como la impugnación de acuerdos sociales al presente caso, con lo que el vacío que provoca su falta de regulación concreta quedaría así plenamente resuelto.

IV

La Registradora Mercantil de Barcelona número XV, acordó mantener la calificación recurrida e informó: 1.º Que nuestra legislación contiene un criterio de «numerus clausus» en materia de anotaciones preventivas tal como señalan las Resoluciones de 27 y 28 de diciembre de 1990 y 1 de abril de 1991. 2.º Que los artículos 16 del Código de Comercio y 94 del Reglamento del Registro Mercantil no contemplan el supuesto de anotación preventiva de la demanda de acción social (directa o subsidiaria), de responsabilidad contra los Administradores. 3.º Que no es argumento admisible la cita del artículo 42-1.º de la Ley Hipotecaria, ya que este precepto establece como requisito previo que el supuesto de que se trate esté recogido en la misma Ley Hipotecaria o en otra Ley, circunstancia que no concurre en este caso; 4.º Que tampoco es argumento admisible la cita del artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil, puesto que no recoge como materia inscribible la anotación preventiva de la demanda de acción social de responsabilidad contra los Administradores. Que si el legislador hubiera pretendido que la demanda antes referida fuere objeto de anotación preventiva en el Registro Mercantil, lo habría establecido expresamente al igual que en los supuestos de los artículos 121 de la Ley de Sociedades Anónimas y 155, 157 y 208 del Reglamento del Registro Mercantil; 5.º Que la anotación preventiva pretendida carecería de sentido al no añadir protección adicional alguna a la finalidad de reintegración del patrimonio social dañado por la actuación de los Administradores, finalidad ésta para la que el artículo 134-4.º de la Ley de Sociedades Anónimas concede a los accionistas, con carácter subsidiario y para los casos contemplados en este precepto legal, la legitimación para el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los Administradores.

V

El recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Que ninguna de las Resoluciones invocadas por el Registrador para denegar la inscripción solicitada, hacen referencia concretamente al supuesto de anotación preventiva de demanda. Que en el presente caso se trata de una anotación preventiva de demanda y aplicando el criterio de analogía procederá la inscribibilidad de lo solicitado; 2. Que el hecho de que no se haya regulado de forma concreta la anotación preventiva de demanda no debería suponer obstáculo para su inscripción,

máxime en un supuesto, como el que se contempla, en donde la inscripción no llegaría a producir ningún perjuicio para nadie; 3. Que la anotación preventiva de demanda aquí referida encuentra su cobertura legal en el artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por tanto, se dan las circunstancias que exige el artículo 42-1.º de la Ley Hipotecaria; 4. Que si el Juez de Instancia, tras haber estudiado todos los antecedentes fácticos de la concreta demanda, considera que es necesaria la adopción de la medida cautelar de referencia, no es el Registrador el que debe entrar a discutir sobre su conveniencia. La propia Ley de Enjuiciamiento Civil articula las garantías suficientes para evitar posibles abusos, tales como la prestación de fianza. Que, por otro lado, con la adopción de la medida solicitada sí que se añade una protección adicional a la finalidad perseguida, porque lo que aquí se pretende es que quede constancia registral de que hay una demanda y evitar así que terceros, amparándose en el principio de buena fe, gocen de una posición inatacable, que pueda perjudicar la eficacia del fallo, en el caso de aquellos actos que pueda llevar a cabo el Administrador en nombre de la sociedad. 5. Que como fundamentos de derecho se citan los artículos 16 del Código de Comercio, 2, 33-1, 94-12.^a del Reglamento del Registro Mercantil, 42.10 de la Ley Hipotecaria y 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 16.1 y 20.2 del Código de Comercio; 120, 121, 122.1 y 134.2 de la Ley de Sociedades Anónimas; 42.10 de la Ley Hipotecaria; 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2, 33, 80 y 94.12 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 3 de diciembre de 1960, 20, 21 y 22 de diciembre de 1966, 27 y 28 de diciembre de 1990, 1 de abril de 1991, 9, 10 y 11 de diciembre de 1992 y 8 de noviembre de 1995.

1. Se plantea en el presente recurso si es o no susceptible de anotación preventiva en el Registro Mercantil la demanda interpuesta contra el Administrador de una sociedad anónima, en ejercicio de la acción de responsabilidad de aquél interpuesta por uno de los socios.

2. El criterio de la Registradora, en cuanto que deniega la práctica de la anotación pretendida por no ser acto inscribible, debe ser confirmado, ya que dicha anotación no aparece regulada en norma legal alguna y, según la doctrina de este centro directivo, nuestro Registro Mercantil está regido por el criterio de «*numerus clausus*» respecto de la materia susceptible de inscripción, en general, y de anotaciones preventivas, en particular (cfr. artículos 16 del Código de Comercio y 2 y 94 del Reglamento del Registro Mercantil). A mayor abundamiento, no puede equipararse la anotación pretendida con aquellas a las que se refiere genéricamente el artículo 121 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues éstas responden a la finalidad propia de las anotaciones de demanda que se practican en los registros jurídicos, la de garantizar la eficacia de la sentencia que en su día se dicte enervando con su presencia el juego legitimador de la publicidad registral que resulta de la presunción de validez y exactitud del contenido del Registro (artículo 20.1 del Código de Comercio), de suerte que evite la ineficacia relativa que podría sufrir frente a derechos adquiridos por terceros de buena fe (artículos 122.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 20.2 del Código de Comercio) con anterioridad a la fecha en que ya una sentencia firme, de prosperar la demanda, acceda al Registro constatando la inexactitud o nulidad de lo previamente inscrito; mientras que en el presente caso ni la interposición de la demanda de responsabilidad del Administrador por uno de los socios (a diferencia del acuerdo de promover la acción social de responsabilidad a que se refiere el artículo 134.2 de la Ley de Sociedades Anónimas), ni la eventual sentencia estimatoria pueden afectar por sí mismas a la validez o eficacia del nombramiento inscrito en el Registro y, por ende, a la estructura y régimen de funcionamiento de la sociedad cuya constatación y protección constituye el objeto de la inscripción.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota y la decisión del Registrador.

Madrid, 27 de marzo de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Barcelona número XV.

10543 *RESOLUCIÓN de 31 de marzo de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo interpuesto por don José Luis Iriarte Iriarte, en calidad de Presidente del Consejo de Administración de la entidad mercantil «Acxon, Correduría de Seguros, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Navarra, don Joaquín Rodríguez Hernández, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Luis Iriarte Iriarte, en calidad de Presidente del Consejo de Administración de la entidad mercantil «Acxon, Correduría de Seguros, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Navarra, don Joaquín Rodríguez Hernández, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de una sociedad anónima.

Hechos

I

El 12 de diciembre de 1995, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Pamplona, don José Javier Urrutia Zabalza, se elevaron a público los acuerdos adoptados por «Acxon, Correduría de Seguros Sociedad Anónima», en la reunión de la Junta universal de accionistas, celebrada el 13 de junio de 1992, relativos a ampliación de capital por imperativo legal, modificación y refundición de Estatutos para adaptarlos a la vigente Ley, cese de cargos y nombramiento de Consejo de Administración y Consejeros Delegados. En lo relativo al capital social se acordó ampliar el mismo que hasta ahora era de 1.000.000 de pesetas, en 9.000.000 de pesetas más, dejándolo fijado para lo sucesivo en 10.000.000 de pesetas, de conformidad con la Ley 19/1989, de 25 de julio. El capital objeto de ampliación está representado por 900 nuevas acciones nominativas, de 10.000 pesetas de valor nominal cada una, que son suscritas por los actuales accionistas y adjudicadas en la misma proporción que actualmente ostentan y se declara totalmente suscrito el capital social y desembolsado en cuanto al 30 por 100, es decir 3.000.000 de pesetas, y el 70 por 100 restante, es decir 7.000.000 de pesetas, será desembolsado en metálico, en el plazo máximo de cinco años.

II

Presentada la citada escritura en el Registro mercantil de Navarra fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impide/n su práctica: El valor de cada una de las acciones creadas en la ampliación de capital debe estar desembolsado al menos en un 25 por 100, lo que aquí no se cumple (artículo 152.3 Ley de Sociedades Anónimas). Falta la notificación fehaciente exigida por el artículo 111 Reglamento del Registro Mercantil. Al/a los anterior/es titular/es de la facultad de certificar. Se encuentran sin depositar, dentro del plazo establecido, cuentas anuales de la sociedad de ejercicio/s anterior/es. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley de Sociedades Anónimas, no se puede practicar la inscripción pretendida sin que previamente se dé cumplimiento por el órgano de administración a la obligación de depositar las cuentas anuales de los ejercicios anteriores. El documento debe ser presentado con carácter previo ante la oficina liquidadora competente (artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil). Pamplona, a 4 de enero de 1996. El Registrador. Firmado Joaquín Rodríguez Hernández».

III

Don José Luis Iriarte Iriarte, en calidad de Presidente del Consejo de Administración de la entidad mercantil «Acxon, Correduría de Seguros, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó. 1.º Que a tenor de lo que dispone el artículo 152, apartado 3) de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con el artículo 12 de la misma Ley, el desembolso certificado y constatado en la escritura presentada para su inscripción es completamente correcto, pues se acredita con el desembolso inicial de constitución de la sociedad y el siguiente de ampliación, que el 25 por 100 del capital social está desembolsado, lo que respondería a la obligación marcada en el artículo 12 antes citado, que no difiere de la que emana del artículo 152, pues señala con carácter