

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 10126** *Resolución de 2 de agosto de 2014, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles XI de Madrid, por la que se suspende la calificación e inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por doña Dolores, don Antonio y don Manuel S. M., como miembros del consejo, contra la nota de calificación extendida por el Registrador Mercantil y de Bienes Muebles XI de Madrid, don Francisco Javier Llorente Vara, por la que se suspende la calificación e inscripción de una escritura de elevación a público de acuerdos sociales.

Hechos

I

Por el Notario de Madrid don Valerio Pérez de Madrid Carreras se autoriza el día 27 de marzo de 2014 escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la sociedad «Casilán, S.A.». Comparece don Antonio S. M. en su condición de secretario del consejo nombrado en los mismos acuerdos que eleva a público; acuerdos adoptados por unanimidad por la junta general y universal celebrada el día 26 de marzo de 2014, que son, en lo que interesa a este expediente, del siguiente tenor: 1.º) Dejar sin efecto los acuerdos de la junta general de 11 de marzo de 2011 relativos a la disolución de la sociedad, aprobación de balance, cese de los administradores y nombramiento de liquidadores; 2.º) Habiendo sido inscritos los anteriores acuerdos e impugnados judicialmente con suspensión cautelar de los mismos, se acuerda la reactivación de la sociedad; 3.º) Sin perjuicio del auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de febrero de 2014, quedan cesados los liquidadores nombrados en los acuerdos de 11 de marzo de 2011; 4.º) Se cesa a los miembros del consejo de administración existente a fecha 11 de marzo de 2011, y 5.º) Se nombra un nuevo consejo de administración. En la misma escritura y en el mismo concepto eleva a público los acuerdos del consejo de administración de la misma fecha por los que se nombra presidente y secretario y se delegan facultades. Se acompaña acta autorizada por el mismo notario en fecha 27 de marzo de 2014 de notificación de los acuerdos a los órganos cesados en la que consta la contestación de dos de ellos oponiéndose y afirmando la nulidad de los acuerdos alcanzados.

Del Registro resulta presentada el día 1 de abril de 2014 escritura pública autorizada por el Notario de Madrid don Antonio Luis Reina Gutiérrez el día 31 de marzo de 2014 por la que se elevan a público acuerdos del consejo de administración realizado el día 27 de marzo de 2014 y en el que se reunieron los miembros que resultan inscritos en el Registro Mercantil con carácter anterior a los acuerdos de la Junta de 11 de marzo de 2011 de disolución, cese de administradores y nombramiento de liquidadores, suspendidos por el auto de la Audiencia Provincial de Madrid.

El día 23 de abril de 2014 se presenta el citado auto por el que se acuerda la suspensión de los acuerdos adoptados por la junta de 11 de marzo de 2011.

II

Presentada la referida escritura pública fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid. Documento presentado 2014/04 51.102,0. Diario 2.476. Asiento 782. 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 Registro 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 defectos que impiden su práctica: Entidad: Casilán, S.A., en liquidación. Presentada nuevamente en soporte papel junto con copia autorizada del acta número 590 del protocolo del mismo Notario, de fecha 27 de marzo de 2014, se hace constar que otra copia electrónica fue calificada el día 10 de abril de 2014 con la siguiente nota: “Suspendida la calificación e inscripción del precedente documento porque existe un procedimiento judicial pendiente de resolución en la Audiencia Provincial de Madrid y existe presentado en este Registro bajo el n.º 44.282 escritura autorizada por el Notario de Madrid don Antonio Luis Reina Gutiérrez el día 31 de marzo de 2014, n.º 2.979 de su protocolo por la que se elevan a público los acuerdos del consejo de administración de fecha 27 de marzo de 2014 por el que se nombran presidente y secretario distintos de los que constan en esta escritura; resultando, por consiguiente, contradictorios los acuerdos de ambos consejos de administración de fechas 26 y 27 de marzo de 2014, lo que hace necesario suspender su calificación e inscripción dada la trascendencia de los pronunciamientos registrales y 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 salvaguarda de los Tribunales mientras no se declare judicialmente la inexactitud registral. Por ello el registrador no solo puede sino que debe tener en cuenta no solos los documentos inicialmente presentados, sino también los auténticos y relacionados con éstos, aunque fuesen 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. Resolución de 11-02-2014, que sigue la doctrina de las de fecha 13-02-1998; 25-07-1998; 31-03-2003; 8-11-2003, y 21-12-2010, y 11-02-2014”. Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación (...) Madrid, 28 de abril de 2014.–El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña Dolores, don Antonio y don Manuel S. M., interponen recurso en virtud de escrito de fecha 2 de junio de 2014, en el que alegan, resumidamente, lo siguiente: 1.º) Que consta presentado en el Registro Mercantil el auto expedido por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid ordenando la suspensión de los acuerdos de disolución y liquidación adoptados por la sociedad el día 11 de marzo de 2011, como consecuencia del auto de la Audiencia Provincial de Madrid. Siendo el mismo auto a que hace referencia la nota de calificación, el primer motivo de recurso ha desaparecido; 2.º) La escritura cuya inscripción se pretende fue autorizada el día 27 de marzo de 2014 y presentada telemáticamente ese mismo día. La entrada de una escritura contradictoria de fecha posterior y presentada posteriormente no puede perjudicar a la anterior en virtud del principio *prior in tempore potior in iure*, y 3.º) Los acuerdos que se pretende inscribir fueron adoptados por la Junta general y universal el día 26 de marzo de 2014 un día antes de la fecha en que supuestamente se reunió un consejo de administración formado por personas distintas, debiendo prevalecer aquéllos pues el registrador Mercantil no tiene en cuenta que el consejo celebrado el día 27 lo fue por personas que han sido cesados y sustituidos por otros miembros, arrogándose aquéllos unas facultades que ya no tienen. Las resoluciones que se citan no son de aplicación pues los acuerdos de la junta general son previos al del supuesto

consejo de administración; no se trata pues de comparar acuerdos del consejo de administración sino de inscribir primero los acuerdos de la junta de los que resulta la existencia de un único consejo de administración.

IV

El registrador emitió informe el día 12 de junio de 2014, ratificándose en su calificación, y elevando el expediente a este Centro Directivo. Del mismo resulta que notificado el notario autorizante no realizó alegaciones.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 y 20 del Código de Comercio; 207 y 208 de la Ley de Sociedades de Capital; 222, 726, 727, 735 y 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 7, 10, 40, 155, 156 y 157 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; 10 de julio de 2009; 6 de julio de 2011; 5 de junio y 20 de diciembre de 2012; 7 de mayo, 3 de julio y 28 de agosto de 2013, y 31 de enero de 2014.

1. Vuelve a plantearse ante esta Dirección General una cuestión sobre la que ha tenido ocasión de pronunciarse en distintas ocasiones y muy recientemente (*vid.* «Vistos»). La cuestión se refiere a si son inscribibles determinados acuerdos sociales habida cuenta de que en el momento de la calificación consta presentado con posterioridad en el libro diario otra escritura pública de elevación de acuerdos de contenido contradictorio así como mandamiento judicial del que resulta la impugnación de acuerdos inscritos y su suspensión cautelar. Para mayor claridad procede fijar los hechos que conforman el supuesto:

a) Consta inscrito en el Registro Mercantil particular de la sociedad, inscripción 49, como sistema de administración un consejo formado por determinadas personas.

b) Consta inscrito con posterioridad, inscripción 52, el acuerdo de fecha 11 de marzo de 2011 de disolución de la sociedad, cese de miembros del consejo de administración y nombramiento de liquidadores.

c) Se presenta ahora escritura pública, que provoca la calificación, por la que en atención a determinado auto de la Audiencia de Madrid por el que se suspenden los acuerdos de disolución y cese de miembros del consejo de administración y nombramiento de liquidadores que dieron lugar a la inscripción 52 (resolución que no consta protocolizada ni se acompaña), la Junta general acuerda dejar sin efecto los acuerdos de la propia Junta de fecha 11 de marzo de 2011 de disolución, cese y nombramiento de liquidadores, reactivar la sociedad, cesar a los liquidadores, cesar al consejo que resultaba inscrito antes del acuerdo anulado y nombrar un nuevo consejo; éste a su vez acuerda distribuir cargos y delegar facultades.

d) Se presenta con posterioridad escritura pública por la que los miembros del consejo de administración que resultaba inscrito antes del acuerdo de disolución, inscripción 49, toman en fecha 26 de marzo diversos acuerdos.

e) Se presenta el mandamiento que recoge el auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 19 de marzo de 2014 por el que se suspenden los acuerdos sociales de 11 de marzo de 2011.

La complejidad del supuesto de hecho y el contenido del escrito de recurso obligan a determinar, para dictar una resolución conforme a Derecho, las siguientes cuestiones: Aplicación del principio de prioridad en el ámbito mercantil, situación de los asientos practicados en el Registro Mercantil en relación con el auto de la Audiencia Provincial y situación que provoca la presentación de dos escrituras públicas por las que se documentan acuerdos sociales incompatibles entre sí.

2. El escrito de recurso afirma que por aplicación del principio de prioridad la escritura primeramente presentada debería ser objeto de despacho con rechazo de la contradictoria presentada en segundo lugar. Sin embargo este Centro Directivo ha reiterado en numerosas ocasiones (por todas la Resolución de 5 de junio de 2012 que fija además doctrina), que el principio de prioridad, propio de un registro de cosas como es el Registro de la Propiedad, tiene su reflejo en un Registro de personas como es el Mercantil si bien con las debidas adaptaciones derivadas de su distinta naturaleza. Prescindiendo de otras cuestiones que no son de interés en este expediente, tiene declarado esta Dirección General que 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 (artículo 20 del Código de Comercio). Con base en esta circunstancia es también doctrina asentada de este Centro Directivo que el registrador Mercantil deberá tener en cuenta en su calificación 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.

3. Determinado que el registrador Mercantil puede y debe tener en cuenta para su calificación los documentos presentados con posterioridad, la segunda cuestión se refiere a determinar qué trascendencia tiene sobre los asientos practicados y vigentes en el Registro Mercantil el hecho de que se suspenda por la autoridad judicial la eficacia de los acuerdos sociales que publican.

La legislación Mercantil se remite en materia de impugnación de acuerdos sociales a las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento (*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). 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; 15 de febrero de 2001, y 31 de enero de 2014), 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).

Los efectos suspensivos de la decisión judicial sobre los asientos ya practicados obligan a hacer un pronunciamiento sobre cuál haya de ser el impacto sobre su vigencia y eficacia a fin de determinar con exactitud la situación registral. Al respecto y como ha reconocido recientemente este Centro Directivo en el ámbito de mandamiento judicial de suspensión de acuerdos de cese y nombramiento de administradores (Resolución de 28 de agosto de 2013), la suspensión de determinados acuerdos, a menos que el juez ordene lo contrario, no entrañan la reviviscencia o rehabilitación, ni siquiera temporal, de

quienes hubieran sido los anteriores administradores. Como consecuencia, la sociedad queda provisionalmente y mientras dure el proceso, acéfala, sin administradores en activo pero sujeta a intervención judicial. Ciertamente que esta acefalía puede ser salvada en cualquier momento mediante la oportuna adopción y consecuente publicidad registral de la medida cautelar de nombramiento de administrador judicial ex artículo 727.2.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil o bien mediante nombramiento efectuado por la propia sociedad en junta general universal. En esta situación, ni los administradores inscritos pero suspendidos en sus funciones ni los anteriores pueden convocar la junta de socios.

En definitiva, la suspensión de acuerdos acordada por la autoridad judicial, al no implicar una decisión sobre la validez o no de la situación jurídica publicada, no tiene otro alcance que el que resulta de la propia suspensión acordada; no declara la validez o invalidez de los acuerdos impugnados ni tampoco que deban tenerse por plenamente eficaces los que lo eran con anterioridad. La incertidumbre que resulta de la impugnación de la situación publicada, consustancial al proceso hasta que se resuelva por resolución firme (*vid.* artículos 206 y 207 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no puede resultar en la afirmación imposible de que se puede actuar como si aquella no existiera. Hasta que no se resuelva la cuestión judicial y su resultado sea objeto de la debida publicación en el Registro Mercantil (artículo 208 de la Ley de Sociedades de Capital), no juega el principio de legitimación respecto de la situación inscrita e impugnada lo que implica precisamente que el contenido del Registro es incierto hasta ese momento. De este modo el Registro reflejará fielmente la realidad extrarregistral que es, precisamente, de incertidumbre hasta que no recaiga resolución judicial firme, se recupere la certidumbre jurídica y dicha circunstancia se refleje en el folio correspondiente.

Ciertamente esta Dirección General ha afirmado en la propia Resolución de 28 de agosto de 2013 que la situación de incertidumbre puede suprimirse por acuerdo unánime de los socios adoptado en junta general universal (o debidamente convocada si se refiere a cuestión que no afecte a la convocatoria), situación normalmente de consecución imposible habida cuenta de la situación de conflicto judicial entre socios. En cualquier caso es preciso que no exista a su vez incertidumbre sobre la validez y regularidad de dicha junta y de los acuerdos en ella alcanzados, lo que nos lleva a la última cuestión.

4. Cuando como consecuencia de la necesaria calificación conjunta de documentos presentados sucesivamente resulte que dos o más de ellos sean incompatibles entre sí y fuere imposible al registrador determinar cuál debe prevalecer, es doctrina de esta Dirección General (Resoluciones de 17 de marzo de 1986; 25 de junio de 1990; 13 de febrero y 25 de julio de 1998; 29 octubre de 1999; 28 de abril de 2000; 31 marzo de 2001 y especialmente la de 5 de junio de 2012 que fija doctrina), que para evitar la desnaturalización del Registro Mercantil en cuanto institución encaminada a la publicidad legal de situaciones jurídicas ciertas, ante la insalvable incompatibilidad, el registrador debe suspender la inscripción de sendos (o de todos y sus conexos) títulos incompatibles y remitir la cuestión relativa a la determinación de cuál sea el auténtico a la decisión de juez competente, cuya función el registrador no puede suplir en un procedimiento, como es el registral, sin la necesaria contradicción y la admisión de prueba plena como ha de tener lugar en el ordinario declarativo en que se ventile la contienda.

5. Atendidas las anteriores razones el recurso no puede prosperar. Existe una incertidumbre sobre el contenido del Registro Mercantil derivada de la impugnación y suspensión de efectos de acuerdos sociales inscritos, incertidumbre que se ha puesto de manifiesto ante el registrador Mercantil en el momento de emitir su calificación y que se refiere tanto al estado de disolución de la sociedad como al cese de administradores y nombramiento de liquidadores. En tanto no se despeje dicha incertidumbre en virtud de resolución judicial firme el registrador Mercantil no puede dar acceso al Registro a un documento del que resulta la existencia de la decisión judicial de suspensión de los acuerdos inscritos y del que resultan unos acuerdos sociales que prescinden de la situación de pendencia judicial.

Es cierto que dichos acuerdos, según el título, han sido adoptados en junta general universal y por unanimidad pero el hecho de que conste presentado posteriormente otro documento auténtico del que resulta la actuación de unos administradores en términos incompatibles con las afirmaciones anteriores, justifica sobradamente la cautela del registrador y la suspensión de inscripción de la documentación presentada en tanto no se adopte la decisión judicial a que se ha hecho constante referencia. La patente situación de conflicto entre los socios y la pretensión de cada grupo de imponer su actuación debe resolverse en un ámbito, el judicial, donde ya se encuentra planteado sin que pueda pretenderse la consolidación de situaciones que pueden ser contradictorias con los pronunciamientos judiciales que se lleven a cabo. Cuando de la sucesión de hechos resulta imposible determinar con arreglo a las reglas de la razonable interpretación cuál de ellos debe prevalecer en un ámbito limitado como es el procedimiento registral, se hace igualmente imposible imponer cuál de ellos debe ser publicado por el Registro y producir los efectos derivados de la protección registral en perjuicio de terceros (Resolución de 20 de diciembre de 2012).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador.

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

Madrid, 2 de agosto de 2014.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.