

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

4598 *Resolución de 7 de febrero de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles I de Tarragona, por la que se rechaza la solicitud de practicar anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don J. M. P. V., en nombre y representación de la sociedad «Ership, SAU», y don P. L. G. M., en nombre y representación de la sociedad «Euroports Ibérica TPS, SL», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles I de Tarragona, don Juan Enrique Ballester Colomer, por la que se rechaza la solicitud de practicar anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales.

Hechos

I

Don V. M. L., en nombre y representación de la sociedad «Estarraco Centro Portuario de Empleo del Puerto de Tarragona, SA», firmó, el día 16 de octubre de 2023, una instancia dirigida al Registro Mercantil de Tarragona en la que ponía de manifiesto: que en junta general de la sociedad, de fecha 6 de septiembre de 2022, se adoptaron determinados acuerdos sociales relativos a la disolución de la sociedad, al cese del órgano de administración y nombramiento de liquidador, acuerdos que fueron objeto de inscripción en el Registro Mercantil; que el comité de empresa de la sociedad interpuso demanda en juicio ordinario solicitando la suspensión de diferentes acuerdos sociales, entre los que se encontraban los anteriormente mencionados; que el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Tarragona, mediante auto, estimó la adopción de la medida cautelar, y que, de conformidad con el artículo 157 del Reglamento del Registro Mercantil, se solicitaba la anotación preventiva de la resolución judicial, copia de la cual se acompaña.

De dicha copia resultaba que en el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Tarragona, en el procedimiento de medidas cautelares número 8/2023-4, dictó auto, de fecha 29 de mayo de 2023, la juez doña Chantal Prieto Corbella, del que resultaba, en su parte dispositiva, lo siguiente: «Que debo estimar y estimo la solicitud del Procurador Sr. F. en nombre y representación (...) contra la compañía Estarraco Centro Portuario de Empleo del Puerto de Tarragona, SA (Estarraco) de adopción de la siguiente medida cautelar: la suspensión de los acuerdos sociales adoptados en las juntas generales de Estarraco Centro Portuario de Empleo del Puerto de Tarragona, SA, celebradas los días 29 de abril, 13 de julio y 6 de septiembre de 2022, previa prestación de caución en cuantía de (...) euros en efectivo o por el aval solidario de duración indefinida pagadero a primer requerimiento emitido por entidad bancaria o sociedad de garantía recíproca (...) Contra la presente resolución, que no es firme, cabe interponer ante este mismo Juzgado recurso de apelación, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación».

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil de Tarragona, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos:

Diario/Asiento: 73/5624 F. presentación: 16/10/2023 Entrada: 1/2023/8.637,0.

Sociedad: Estarraco Centro Portuario de Empleo del Puerto de Tarragona, Sociedad Anónima.

Fundamentos de Derecho (defectos):

1. Debe acompañarse mandamiento en el que conste que la resolución judicial es firme.

Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el Artículo 15.º del R.R.M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del cotitular del Registro.

En relación con la presente calificación: (...)

Tarragona, a 17 de octubre de 2023.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don J. M. P. V., en nombre y representación de la sociedad «Ership, SAU», y don P. L. G. M., en nombre y representación de la sociedad «Euroports Ibérica TPS, SL», interpusieron recurso el día 17 de noviembre de 2023 en virtud de escrito en el que alegaban, resumidamente, lo siguiente:

Que ciertamente el artículo 157 del Reglamento del Registro Mercantil exige la firmeza de la resolución judicial que, en la actualidad, se encuentra pendiente de recurso ante la Audiencia Provincial de Tarragona, pese a lo cual entienden que procede el recurso en base a:

Primero. Que pese a la dicción del Reglamento del Registro Mercantil, hay que tener en cuenta que la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su artículo 735, estable la posibilidad de recursos sin efectos suspensivos, con cita de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de octubre de 2020; Que debe prevalecer el precepto de la ley, pues el auto de suspensión produce efectos inmediatos, y Que la publicidad registral no responde a la realidad jurídica por cuanto, precisamente, en la resolución judicial se ha suspendido la eficacia de los acuerdos sociales de disolución y revocación del órgano de administración.

Segundo. Que la situación actual producida es la de acefalia, por cuanto el nombramiento de liquidador ha quedado en suspensión y no puede designarse nuevo órgano de administración por estar en contradicción con el contenido del Registro, y Que, ignorar por un mero rigorismo formal la efectiva suspensión de los acuerdos de disolución, provoca una grave inseguridad jurídica (con cita de la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública citada anteriormente, así como la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de agosto de 2013).

IV

El registrador Mercantil, tras la oportuna instrucción del expediente, emitió informe el día 5 de diciembre de 2023, ratificándose en su nota calificación, y elevó el expediente a este Centro Directivo. Del expediente resultaba que, notificada la interposición del recurso al Juzgado de lo Mercantil número 1 de Tarragona, éste no realizó alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 3, 42, 43 y 257 de la Ley Hipotecaria; 149, 167, 629 y 725 a 738 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 207 y 208 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; 5, 9, 155, 156 y 241 del Reglamento del Registro Mercantil; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de mayo de 2002, 28 de febrero de 2013, 11 de julio de 2014, 27 de marzo de 2015 y 22 de marzo de 2017, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 20 de marzo y 19 de octubre de 2020.

1. Una sociedad anónima se encuentra según Registro en estado de disolución con nombramiento de liquidador inscrito. Instada la nulidad de los acuerdos adoptados en la junta general que así lo decidió, la propia sociedad presenta una instancia solicitando que se anote preventivamente en el Registro Mercantil la suspensión de dichos acuerdos por haber resuelto el Juzgado de lo Mercantil que conoce del procedimiento dicha medida cautelar. A dicha solicitud se acompaña copia del auto no firme que contiene la resolución judicial.

El registrador suspende la anotación solicitada porque no se acompaña del mandamiento del que resulte la firmeza de la resolución.

2. El registrador plantea en su informe la cuestión de la legitimación de los recurrentes al tratarse de dos socios de la sociedad objeto de la demanda los que plantean la alzada, socios que no son los actores en el procedimiento judicial y tampoco los solicitantes del procedimiento registral.

Para analizar esta cuestión es preciso comenzar recordando que de conformidad con la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social: «La regulación prevista en el sección 5.^a del capítulo IX bis del Título V para los recursos contra la calificación del registrador de la Propiedad es también aplicable a los recursos contra la calificación del Registrador Mercantil y del de Bienes Muebles».

Dice así el artículo 325 de la Ley Hipotecaria: «Estarán legitimados para interponer este recurso: a) La persona, natural o jurídica, a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta, como transferente o por otro concepto, y quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos y otros para tal objeto; el defecto o falta de acreditación de la representación se podrá subsanar en el plazo que habrá de concederse para ello, no superior a diez días, salvo que las circunstancias del caso así lo requieran; b) el Notario autorizante o aquél en cuya sustitución se autorice el título, en todo caso; c) la autoridad judicial o funcionario competente de quien provenga la ejecutoria, mandamiento o el título presentado; d) el Ministerio Fiscal, cuando la calificación se refiera a documentos expedidos por los Jueces, Tribunales o Secretarios judiciales en el seno de los procesos civiles o penales en los que deba ser parte con arreglo a las leyes, todo ello sin perjuicio de la legitimación de quienes ostenten la condición de interesados conforme a lo dispuesto en este número».

En términos muy similares se pronuncia el artículo 67 del Reglamento del Registro Mercantil que debe ser aplicado a la luz de la remisión legal expuesta.

De la aplicación directa de las normas expuestas resultaría con claridad la falta de legitimación de los recurrentes pues no concurre en ellos ninguna de las circunstancias que les habilitaría para la interposición del recurso. Ahora bien, las especiales

circunstancias en que se encuentra la sociedad objeto de la presente aconseja decidir lo contrario; la sociedad, como consecuencia de la resolución judicial y reconocen los propios recurrentes, está en situación de acefalia pues ni el liquidador puede actuar en ejercicio de sus funciones ni los que ostentaron con anterioridad la representación de la sociedad han visto revivir sus competencias. Como puso de relieve la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de agosto de 2013: «(...) en este caso hay que entender que la medida cautelar de suspensión del acuerdo del nombramiento de administradores entraña de suyo una supresión absoluta de todas las facultades de administración y representación puesto que el juez no se limita a ordenar la intervención o fiscalización de sus funciones con carácter temporal a los administradores nombrados en la junta de 28 de agosto de 2012. Dicho de otra forma: a pesar de constar inscritos en el Registro como administradores solidarios don A. G. C. y don J. M. R. M., debe entenderse que, desde que es eficaz el auto judicial, 5 de febrero de 2013, estos administradores quedan suspendidos en el ejercicio de todas sus funciones hasta que otra cosa resuelva sobre el particular el juez que conoce de la causa de impugnación. Esa suspensión en el ejercicio del cargo, a menos que el juez ordene lo contrario, no entraña, desde luego, la reviviscencia o rehabilitación, ni siquiera temporal, de quienes hubieran sido los anteriores administradores. En consecuencia de todo lo anterior, la sociedad queda provisionalmente y mientras dure el proceso, acéfala, sin administradores en activo pero sujeta a intervención judicial».

Estando acéfala la sociedad como consecuencia de la resolución judicial de suspensión del acuerdo de nombramiento de liquidador privar de legitimación a los socios que se alzan supondría cerrar el acceso al recurso administrativo previsto en la Ley.

Como ha reiterado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional, el principio «pro actione» impone una aplicación de las normas que no impida el acceso a la jurisdicción: «Tal principio es de obligada observancia por los Jueces y Tribunales e impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso «eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida» (Sentencia número 168/2003, de 29 de septiembre, entre otras muchas).

En aplicación de esta doctrina constitucional, esta Dirección General ha reiterado (vid. Resoluciones de 21 de mayo de 2005, 9 de septiembre de 2013 y de 21 de enero de 2015, entre otras) que la atribución a las personas legitimadas de la facultad de recurrir ante el Centro Directivo no puede quedar menoscaba por una aplicación rigurosa de las normas que dificulte su acceso al recurso (principio «pro actione», vid. Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de febrero de 1995, entre otras muchas).

Procede en consecuencia, la admisión del recurso.

3. Entrando en la cuestión de fondo, esta se reduce a determinar si para la práctica en el Registro Mercantil de una anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales basta con presentar el testimonio del auto no firme que así lo acuerda o, por el contrario, es preciso que el anterior venga acompañado del oportuno mandamiento del que resulte dicha circunstancia.

Comenzando por la firmeza de la resolución judicial que ordene la práctica de la anotación, dice así el artículo 157.1 del Reglamento del Registro Mercantil: «La anotación preventiva de las resoluciones judiciales firmes que ordenen la suspensión de acuerdos impugnados, inscritos o inscribibles, se practicará, sin más trámites, a la vista de aquéllas».

Los recurrentes entienden que la dicción del precepto reglamentario debe ceder ante la previsión legal del inciso final del artículo 735 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Contra el auto que acuerde medidas cautelares cabrá recurso de apelación, sin efectos suspensivos», con lo que la anotación debería practicarse aun sin que resulte su firmeza.

Pero esta afirmación no puede ser respaldada por esta Dirección General pues no debe confundirse el plano procesal y el registral ya que una cosa es el efecto no suspensivo de la apelación y otra cosa distinta es la publicidad de la medida cautelar.

Así resulta de la propia ley procedimental que en su artículo 738 relativo a la ejecución de las medidas cautelares establece lo siguiente en el último inciso de su apartado segundo: «Si se tratare de la anotación preventiva se procederá conforme a las normas del Registro correspondiente».

Procede en consecuencia la exigencia de la firmeza de la resolución como hace el Reglamento del Registro Mercantil. Y es lógico que así sea pues como ha quedado expuesto, los efectos de la anotación no son los propios de un asiento provisional que no produce cierre del Registro (como ocurre con el supuesto de anotación de demanda de nulidad del artículo 156 del propio Reglamento del Registro Mercantil), sino que por el contrario causa el cierre frente a cualquier acto que traiga causa del acto suspendido (vid. Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 19 de octubre de 2020). Estos efectos, propios de los asientos de inscripción justifican la exigencia de firmeza de la resolución que lo ordene. A lo anterior hay que añadir que no basta con la existencia de la resolución judicial, pues para su eficacia es precisa la prestación y declaración de suficiencia de la caución, tal y como exige el artículo 737 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «La prestación de caución será siempre previa a cualquier acto de cumplimiento de la medida cautelar acordada. El tribunal decidirá, mediante providencia, sobre la idoneidad y suficiencia del importe de la caución».

Es cierto, como pone de relieve el escrito de recurso, que el contenido del Registro debe reflejar la realidad jurídica pero de ahí no se sigue que deba prescindirse de los requisitos determinados legalmente para garantizar los eventuales derechos de terceros y la propia coherencia del sistema, lo que nos lleva a la siguiente cuestión relativa a si basta la presentación en el registro de la resolución que contenga la medida cautelar o es preciso el mandamiento dirigido al registro que así la recoja.

4. Como pone de relieve el artículo 738.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «Acordada la medida cautelar y prestada la caución se procederá, de oficio, a su inmediato cumplimiento empleando para ello los medios que fueran necesarios, incluso los previstos para la ejecución de las sentencias», y siempre, como hemos visto, «conforme a las normas del Registro correspondiente».

Por su parte el artículo 149 de la propia ley procedimental establece que: «Los actos procesales de comunicación serán: (...) 5.º Mandamientos, para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier actuación cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Mercantiles, de Buques, de ventas a plazos de bienes muebles, notarios, o funcionarios al servicio de la Administración de Justicia».

Y el artículo 167.1 completa lo anterior al afirmar: «Los mandamientos y oficios se remitirán directamente por el secretario judicial que los expida a la autoridad o funcionario a que vayan dirigidos, debiendo utilizarse los medios previstos en el artículo 162 (...)».

En consecuencia, el régimen previsto en la ley de procedimiento es que una vez que la resolución judicial sea dictada, corresponde al letrado de la Administración de Justicia, si se dan las circunstancias legalmente necesarias, proceder a la elaboración del mandamiento de comunicación y su remisión al registro que corresponda.

Así lo entendió esta Dirección General en su Resolución de 22 de marzo de 2017: «Para que la anotación pueda practicarse en el Registro Mercantil será preciso que así lo acuerde el órgano judicial competente (vid. artículo 155 del Reglamento del Registro Mercantil), y que se presente el oportuno mandamiento en los términos vistos anteriormente para el Registro de la Propiedad», o las más reciente de 5 de marzo de 2020: «La mera iniciación de estos procedimientos ante los tribunales no puede motivar asiento alguno, pues es necesario que el juzgado o tribunal competente decrete la correspondiente medida preventiva o cautelar que proceda, a través de la correspondiente anotación preventiva; asiento idóneo para recogerlas en los libros registrales mediante la resolución del correspondiente órgano judicial y el consiguiente mandamiento decretando la práctica de dicha anotación».

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 vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 7 de febrero de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.