

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8609 *Resolución de 27 de julio de 2016, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Guadalajara a la cancelación de una anotación preventiva de demanda ordenada por mandamiento judicial.*

En el recurso interpuesto por doña R. P. A., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la mercantil «Comercial Distribuidora del Envase, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Guadalajara, don Emilio Campmany Bermejo, a la cancelación de una anotación preventiva de demanda ordenada por mandamiento judicial.

Hechos

I

Doña S. M. J. G. presentó demanda sobre impugnación de acuerdos sociales referida a los adoptados por la mercantil «Comercial Distribuidora del Envase, S.L.» en la junta general ordinaria de fecha 27 de noviembre de 2014, en la que fueron aprobadas las cuentas del ejercicio 2013 y designado administrador único de la sociedad. Turnada la indicada demanda, dio lugar a la incoación de los autos de procedimiento ordinario número 60/2015 del Juzgado de Primera Instancia 4 de Guadalajara, que en la pieza de medidas cautelares abierta a instancia de la parte actora, dictó auto, de fecha 23 de junio de 2015, por el que acordó la anotación preventiva de la demanda en el Registro Mercantil, anotación que fue practicada por el Registro Mercantil de Guadalajara en fecha 28 de septiembre de 2015, asiento 27/905, Tomo 577, Libro 0, Folio 90, Hoja GU-7197, anotación letra A.

En fecha 30 de diciembre de 2015, fue dictada sentencia en los mencionados autos de procedimiento ordinario sobre impugnación de acuerdos sociales número 60/2015, por la que se desestimó íntegramente la demanda con imposición de costas a la parte actora. Dicha sentencia ha sido recurrida en apelación por la parte actora, dando lugar a la incoación de los autos de recurso de apelación número 99/2016, pendientes ante la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara, estando señalada la votación y fallo del recurso para el próximo 21 de junio de 2016. Como en su recurso de apelación la parte actora no había solicitado ni el mantenimiento de la medida cautelar adoptada por el Juzgado ni su sustitución por otra diferente, con fecha 18 de febrero de 2016 se solicitó del Juzgado, al amparo de lo dispuesto en el artículo 744.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ordenase el alzamiento de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda adoptada en su día, con expedición del oportuno mandamiento al Registro Mercantil. Conferido traslado de dicha solicitud a la parte actora, a cuya instancia había sido adoptada la medida de anotación preventiva de demanda, presentó ésta escrito, de fecha 7 de marzo de 2016, en el que manifestó su conformidad con la cancelación de la anotación preventiva de demanda, al tiempo que solicitaba la devolución del importe de la caución prestada en su día con motivo de la adopción de dicha medida cautelar. Todos estos documentos obran en el expediente.

II

Expedido el mandamiento judicial para la cancelación de la anotación, así como para la devolución a la parte actora de la caución prestada, y presentado dicho mandamiento en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles de Guadalajara el día 21 de marzo de 2016, fue calificado con nota del siguiente tenor literal: «Don Emilio Campmany Bermejo,

Registrador Mercantil de Guadalajara 1 Merc., 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: 28/585 F. presentación: 21/03/2016 Entrada: 1/2016/481.0 Sociedad: Comercial Distribuidora del Envase SL Autorizante: Juzgado de 1ª Instancia número 4 de Guadalajara Protocolo: de 14/03/2016 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.—En el precedente mandamiento se ordena cancelar la anotación preventiva de la demanda origen de los autos 60/2015, sin que conste la firmeza de la sentencia desestimatoria. Artículo 156 del Reglamento del Registro Mercantil. En relación con la presente calificación: (...) Guadalajara, a 7 de Abril de 2016 (firma ilegible)».

III

Con fecha 20 de mayo de 2016, doña R. P. A., procuradora de los tribunales, en nombre y representación de la mercantil «Comercial Distribuidora del Envase, S.L.», interpuso recurso basado en los siguientes fundamentos de Derecho: «(...) El artículo 156 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, establece que «La anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales se cancelará cuando ésta se desestime por sentencia firme, cuando el demandante haya desistido de la acción o cuando haya caducado la instancia». Conforme a este precepto la negativa del Registrador a cancelar la anotación preventiva de demanda anotada en su día en la hoja de la Sociedad recurrente estaría legitimada en tanto que la sentencia que desestima la demanda no es firme, la parte actora no ha desistido de la acción de impugnación, y no se ha producido la caducidad de la instancia. No obstante, el artículo 744.1 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, en la redacción dada al mismo por el apartado 34 del artículo cuarto de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, de Medidas de Agilización Procesal, establece lo siguiente: «1. Absuelto el demandado en primera o segunda instancia, el Secretario judicial ordenará el alzamiento de las medidas cautelares adoptados, si el recurrente no solicitase su mantenimiento o la adopción de alguna medida cautelar distinta en el momento de interponer recurso contra la sentencia. En este caso se dará cuenta al tribunal, que oída la parte contraria y con anterioridad a remitir los autos al órgano competente para resolver el recurso contra la sentencia, resolverá lo procedente sobre la solicitud, atendiendo a la subsistencia de los presupuestos y circunstancias que justificasen el mantenimiento o la adopción de dichas medidas.» Es evidente que en el supuesto que ahora comentamos se dan los requisitos que el precepto transcrito establece para la procedencia de la cancelación de la anotación preventiva de demanda acordada como medida cautelar en el Procedimiento Ordinario 60/2015 del Juzgado de Primera Instancia 4 de Guadalajara, ya que ha recaído sentencia absolutoria en primera instancia, tal como recoge el mandamiento judicial, el recurrente no ha solicitado en su recurso el mantenimiento de la medida ni su sustitución por otra, ha sido oído y ha manifestado que no se opone a la cancelación de la anotación preventiva de la demanda, y el Juzgado, valorando las circunstancias, ha acordado el alzamiento de la medida cautelar adoptada en su día. La contradicción existente entre el mandato del artículo 156 del Reglamento del Registro Mercantil, que exige la existencia de una sentencia firme o el desistimiento de la acción para cancelar la anotación preventiva de demanda, y el contenido en el artículo 744.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite esa cancelación aunque la sentencia no sea firme, siempre que se den los restantes requisitos a criterio del Juzgado, ha de resolverse, en virtud del principio de jerarquía normativa que consagra el artículo 9.3 de la Constitución y el artículo 1.2 del código civil, en favor de lo dispuesto en el artículo 744.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al ser esta una norma posterior y de rango superior al Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se probó el vigente Reglamento del Registro Mercantil, principio y mandato constitucional que, por tanto, se ve vulnerado por la Nota de Calificación impugnada, que por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.3 del código civil, debe declararse nula».

IV

Con fecha 20 de mayo de 2016, el registrador remitió el recurso a esta Dirección General.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 9.3 de la Constitución española; 744 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 207 de la Ley de Sociedades de Capital y 156 del Reglamento del Registro Mercantil.

1. La presente resolución tiene por objeto un mandamiento de cancelación de anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales en la que no consta su firmeza.

Debe tenerse en cuenta que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 326 de la Ley Hipotecaria, únicamente se tendrá en cuenta en la resolución del presente expediente la documentación objeto de la calificación registral, sin que se tenga en cuenta la documentación aportada con el recurso.

2. El artículo 524.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone que «mientras no sean firmes, o aun siéndolo, no hayan transcurrido los plazos indicados por esta Ley para ejercitar la acción de rescisión de la sentencia dictada en rebeldía, sólo procederá la anotación preventiva de las sentencias que dispongan o permitan la inscripción o la cancelación de asientos en Registros públicos».

Consecuentemente, para practicar asientos definitivos, inscripciones o cancelaciones, la resolución judicial debe ser firme.

El artículo 83 de la Ley Hipotecaria es terminante cuando dice que «las inscripciones o anotaciones hechas en virtud de mandamiento judicial no se cancelarán sino por providencia ejecutoria», entendiéndose por providencia ejecutoria, resolución firme.

3. En el presente expediente en el mandamiento de cancelación no se expresa que sea firme. Tampoco se hace indicación a lo que expone la recurrente en su escrito de recurso.

Es cierto, como dice la recurrente, que el artículo 744.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que «absuelto el demandado en primera o segunda instancia, el Secretario judicial ordenará el alzamiento de las medidas cautelares adoptadas, si el recurrente no solicitase su mantenimiento o la adopción de alguna medida cautelar distinta en el momento de interponer recurso contra la sentencia». Y sigue diciendo que «en este caso se dará cuenta al tribunal, que oída la parte contraria y con anterioridad a remitir los autos al órgano competente para resolver el recurso contra la sentencia, resolverá lo procedente sobre la solicitud, atendiendo a la subsistencia de los presupuestos y circunstancias que justificasen el mantenimiento o la adopción de dichas medidas».

Del mandamiento de cancelación resulta que se ha dictado sentencia desestimatoria de fecha 30 de diciembre de 2015, la cual ha sido recurrida. Pero no consta, en dicho mandamiento, que por la parte demandante se había mostrado conformidad con el levantamiento de la medida cautelar, lo cual se manifiesta en el escrito de recurso.

Consecuentemente y de conformidad con el artículo 326 de la Ley Hipotecaria el recurso debe ser desestimado, sin perjuicio de poder presentarse de nuevo toda la documentación y obtener una nueva calificación registral.

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, 27 de julio de 2016.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.