

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9304 *Resolución de 5 de junio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles II de Girona, a inscribir una escritura de elevación a público de determinado acuerdo social de dicha entidad.*

En el recurso interpuesto por don J. D. L., como administrador de la sociedad «Marqués de Llafranc, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles II de Girona, don Javier Manuel Navarro González, a inscribir una escritura de elevación a público de determinado acuerdo social de dicha entidad.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Lleida, don Pablo Gómez Clavería, el 24 de enero de 2012, don J. D. L., como administrador solidario de la sociedad «Marqués de Llafranc, S.L.», elevó a público un acuerdo de la junta general de fecha 24 de enero de 2012, debidamente convocada y celebrada con la asistencia del cincuenta por ciento del capital social, de cese de la administradora solidaria doña J. M. G. I. y nombramiento como administrador solidario de don J. M. S. S.

II

La escritura fue presentada en el Registro Mercantil II de Girona telemáticamente al día siguiente a su otorgamiento, según asiento 1.251 del Diario 219; y el mismo día, 25 de enero de 2012, fue objeto de la siguiente calificación negativa por el registrador mercantil don Javier Manuel Navarro González: «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 la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos (...) Fundamentos de Derecho (defectos) 1. Conforme al Artículo 175 de la Ley de Sociedades de Capital, la Junta General debe celebrarse en el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio, o en su caso en el domicilio social. La Junta General a que hace referencia esta escritura, celebrada el día 24 de enero de 2012, tuvo lugar en Llafranc, (...), número 6, que es el antiguo domicilio social, el cual ha sido trasladado a Barcelona, (...), núm. 20-22, 4.ª Planta (...), según acuerdo unánime de la Junta General Universal celebrada el día 1 de diciembre de 2011 y elevado a público mediante escritura autorizada a 13 de diciembre de 2011 por don Enrique Peña Félix, Notario de Barcelona, número 6691 de protocolo, escritura que ha sido presentada en este Registro a efectos del traslado del domicilio. 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: (...) Girona, a 25 de enero de 2012 (firma ilegible). El Registrador».

III

El 12 de marzo de 2012, causó entrada en el Registro Mercantil II de Girona escrito formulado por don J. D. L., como administrador de la sociedad «Marqués de Llafranc, S.L.», por el que interpuso recurso contra la calificación con alegación de los siguientes fundamentos jurídicos: 1. El domicilio social inscrito en el Registro Mercantil es el

situado en Llafranc. El traslado de domicilio ha sido elevado a público por la administradora solidaria ahora cesada, tomando como base un supuesto acuerdo de junta general universal que no existió, por la razón de que el recurrente, titular del cincuenta por ciento del capital social, no participó ni menos aún votó a favor ni ejerció de secretario de la misma ni firmó el acta correspondiente. Respecto de todas estas cuestiones, la parte recurrente se reserva el ejercicio de las acciones correspondientes. Dicha escritura de traslado de domicilio ha sido presentada en el Registro con posterioridad a la que es objeto de este recurso. El recurrente señala que ello, conforme al principio registral de prioridad (artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil), impide que mientras penda el presente recurso pueda proceder a expedir la certificación, a que se refiere el artículo 19 del Reglamento del Registro Mercantil, ni tampoco el Registro correspondiente al supuesto nuevo domicilio pueda haberlo inscrito; y, 2. El citado principio de prioridad (artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil) determina que los títulos han de ser despachados según el orden de presentación en el Registro, de manera que ningún obstáculo existiría para la inscripción de la escritura citada en el encabezamiento de este recurso, puesto que en nada podría basarse la calificación en la existencia de un título incompatible, presentado con posterioridad. Al respecto, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de febrero de 2011 en la que se afirma: «No obstante, no debe olvidarse que, 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 (cfr. Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999 y 13 de noviembre de 2001). Por ello sólo excepcionalmente cabe admitir la posibilidad de que los Registradores Mercantiles puedan y deban tomar en consideración algún documento referente al mismo sujeto inscrito o inscribible que, aun presentado después del que se califica, resulten incompatibles u opuestos a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de asientos inútiles e ineficaces. Pero esa posibilidad no puede generalizarse fuera de casos excepcionales como son aquellos 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». El recurrente alega que no es este el caso presente, por lo que debe aplicarse la regla general derivada del principio de prioridad, en cuya virtud será el título presentado antes –cese de administrador–, el que debe inscribirse, lo que impedirá, en su caso, la inscripción del presentado con posterioridad –traslado de domicilio elevado a público por administrador cuyo cese ya deberá constar inscrito entonces en el Registro Mercantil– y que, en los casos excepcionales en que pueden tenerse en cuenta documentos presentados con posterioridad, la Resolución de 25 de julio de 1998 señala que tal situación determina la imposibilidad de acceder al despacho de ambos documentos contradictorios en tanto se decida judicialmente sobre su respectiva exactitud. No sería así en el presente caso, puesto que en el momento de caducar el asiento de presentación derivado de la escritura cuya calificación se recurre, no habría obstáculo registral (aunque sí lo hay de fondo, como se ha señalado anteriormente, por falsedad de la supuesta junta que acordó el traslado de domicilio) para la inscripción de la segunda. Así pues, la aparente neutralidad de no inscribir ni uno ni otro de los títulos contradictorios, no sería tal en el presente caso. Y si puede inscribirse un título, ha de ser necesariamente el presentado en primer lugar, ya que no tiene defecto intrínseco ni hay obstáculo registral en el momento de su presentación. Lo contrario sería invertir e infringir el principio de prioridad.

IV

Conforme a lo establecido en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, el notario autorizante, don Pablo Gómez Clavería, formuló las siguientes alegaciones: 1. Ningún

defecto intrínseco se achaca a la escritura, ya que el obstáculo que se opone se basa en otro documento presentado en el Registro Mercantil respecto de la misma sociedad;

2. Entrando en la calificación emitida, hace notar la omisión de un dato relevante en toda cuestión de dinámica registral, cual es la fecha de presentación del otro título presentado en el Registro. No obstante, por lo que ha manifestado el Registro, y se desprende directamente de la copia obrante en el expediente de la escritura autorizada por el Notario de Barcelona, don Enrique Peña Félix, el día 13 de diciembre de 2011, número 6.691 de protocolo, dicha escritura fue presentada en el Registro el día 26 de enero de 2012, asiento 1.310 del Diario 219, entrada 1/2012/930,0. Es decir, con posterioridad. Por tanto, la mera aplicación del principio de prioridad resolvería la cuestión;

y, 3. El Notario comparte el criterio del recurrente, señalando que también sería el criterio de diversas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, entre otras las de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 13 de noviembre de 2001 y 3 de febrero de 2011, no considerando aplicables al caso las excepciones al principio de prioridad que la Dirección General de los Registros y del Notariado ha reconocido en muy contados casos, entre los cuales no está el presente. Por lo demás, resultaría difícil de justificar que por achacar al primer título presentado un supuesto defecto derivado del presentado después, cuando finalmente caduque el asiento de presentación del primero, pudiera inscribirse el segundo sin problema. Sería precisamente subvertir el principio de prioridad.

V

El registrador emitió su informe y, mediante escrito de 29 de marzo de 2012, remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18.2 y 20 del Código de Comercio; 17.2.bis de la Ley del Notariado; 6, 7 y 10 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, 29 de octubre y 23 de diciembre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de marzo y 13 de noviembre de 2001, 8 de mayo de 2002, 6 de julio y 14 de diciembre de 2004 y 3 de febrero de 2011.

1. En el supuesto del presente recurso se presenta en el Registro Mercantil, el 25 de enero de 2012, una escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados el día anterior en junta general de la sociedad –con la asistencia del cincuenta por ciento del capital social– por los que se cesa a una administradora solidaria y se nombra a un nuevo administrador. En dicha escritura consta que la junta se celebró en el domicilio social que consta inscrito.

El registrador resuelve no practicar la inscripción solicitada porque considera que la junta general no se ha celebrado en el domicilio social ni en el término municipal donde el mismo radica, toda vez que el 26 de enero de 2012 se ha presentado una escritura otorgada el 13 de diciembre de 2011 por la que se eleva a público el acuerdo de traslado del domicilio social a otra ciudad.

Alega el recurrente que no puede tomarse en consideración como medio para la calificación la escritura de traslado de domicilio presentada posteriormente porque, a su juicio, lo impide el principio de prioridad consagrado en el artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. La discusión en el presente recurso versa sobre la actuación que deba seguir el registrador Mercantil en el caso de que se sometan a su calificación conjunta títulos (inscribibles) entre sí opuestos o incompatibles. Así las cosas, debemos entender por títulos incompatibles los que documentan hechos inscribibles referentes a un mismo empresario inscrito pero cuya inscripción conjunta en el Registro Mercantil no fuese posible, bien por incompatibilidad unilateral (inscrito que fuese el título «A» debería

quedar cerrado el Registro a la inscripción del título «B») o incompatibilidad recíproca («A» expulsa a «B» del Registro y a la inversa). Por ejemplo, el poder otorgado por el administrador de cierta compañía es un título incompatible con la escritura de elevación a público del acuerdo adoptado en junta por la misma mercantil y en que se separa a dicho administrador de su cargo en el supuesto en que la fecha del citado acuerdo social fuese anterior a la del conferimiento del poder; dos certificaciones de acuerdos sociales expedidas por cada uno de los administradores solidarios de una sociedad mercantil referidas a una misma fecha y a una misma junta pero con contenidos contradictorios es un ejemplo prototípico de títulos recíprocamente incompatibles (cfr., por todas, las Resoluciones de 17 de marzo de 1986 y 25 de junio de 1990).

3. No se plantean problemas especiales cuando, por cualquier causa, uno de los títulos incompatibles hubiera ya entrado en el Registro y causado la correspondiente inscripción. Aunque, por utilizar las mismas palabras del artículo 40.d) de la Ley Hipotecaria, aplicable al Registro Mercantil ex artículo 40.2 del Reglamento del Registro Mercantil, si el registrador advirtiere en la calificación del subsiguiente, con la entrada en el Registro del segundo título, una inexactitud del asiento anteriormente practicado y que «procediere de falsedad, nulidad o defecto del título que hubiere motivado el asiento», deberá respetarse siempre el principio de legitimación que exige reputar el contenido del Registro exacto y válido (artículo 20 del Código de Comercio y artículo 7 del Reglamento del Registro Mercantil). Así, si existe un apoderamiento ya inscrito cuya eventual invalidez se revela al registrador por la posterior presentación de un auto declarativo de concurso con suspensión de las facultades del administrador o de un acuerdo social de revocación del cargo adoptado en junta de fecha –de la resolución judicial o de la junta– en ambos casos anterior a la del poder, el registrador no podrá expulsar del Registro al título inscrito que está, como es de sobra sabido, «bajo la salvaguardia de los Tribunales». Sin perjuicio claro es, que la demanda en que se intentara la declaración judicial de nulidad del poder y la cancelación del asiento fuere susceptible de anotación preventiva en la hoja de la sociedad y de que el registrador hubiere en su caso de dar parte a la autoridad judicial o al ministerio público cuando exista noticia criminis ex artículo 104 del Reglamento Hipotecario.

4. Tampoco se deben plantear especiales problemas en el caso de calificación conjunta de títulos incompatibles entre sí, vigente el respectivo asiento de presentación, si se le acreditan al registrador calificador, de cualquier modo, la falta de autenticidad de uno de los títulos en liza. Ese es el supuesto contemplado en el artículo 111.1 y.3 del Reglamento del Registro Mercantil. Véase, a este respecto, por sólo citar la más reciente, la doctrina sentada en la Resolución de 3 de febrero de 2011. El ejemplo paradigmático se produce en la práctica registral cuando por acta notarial de junta constare al registrador de manera auténtica haberse celebrado la dicha junta en una determinada fecha y con el correspondiente contenido según el relato insertado en el instrumento público; con contenido contradictorio del de otra supuesta junta de la misma sociedad y supuestamente celebrada en la misma fecha según certificación expedida por el otro administrador solidario. En este caso, la solución es fácil: que entre el título auténtico y que quede fuera el contradictorio. A estos efectos, es absolutamente irrelevante cuál haya sido el orden de presentación de los títulos en el Registro Mercantil, porque el principio de prioridad registral no funciona para solventar la preferencia excluyente entre título auténtico y el que no lo es. En el ejemplo que se acaba de indicar: tanto da que la certificación que no reúne el requisito de autenticidad se presente en el Registro Mercantil antes que el acta notarial de junta de contenido contradictorio. Por lo demás, es obvio que la autenticidad no deriva exclusivamente de la intervención notarial: si se presentare en el Registro Mercantil antes que la resolución declarativa del concurso el apoderamiento otorgado por el administrador ya suspendido en sus facultades por el juez del concurso, denegará el registrador la inscripción del poder por simple aplicación de lo que dispone el artículo 40.7 de la Ley Concursal y sin que entre en aplicación lo que en materia de prioridad dice el artículo 10.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

5. Los problemas más graves se plantean en el caso de que se sometan a calificación conjunta del registrador dos o más títulos incompatibles entre sí y de suerte que le fuere imposible al registrador determinar cómo proceder a la inscripción/denegación de la inscripción de los mismos. Todo ello en el bien entendido que el registrador tiene noticia de la existencia de dicha insalvable incompatibilidad como consecuencia, en sede de calificación, de la aplicación por el mismo de las reglas de la sana lógica y de los criterios hermeúticos habituales según lo que resulta del Registro y de los títulos presentados. En nuestro caso: si el registrador da por válido el acuerdo adoptado en presunta junta universal y por unanimidad de traslado de domicilio social a Barcelona deberá reputar que la junta no universal celebrada luego y en fecha posterior en el antiguo domicilio de Gerona no es conforme a la legalidad (inscribirá la primera y denegará la inscripción de la segunda). En cambio, si diere por nula la primera junta (el recurrente aduce que siendo socio no compareció y que por ende no pudo ser universal), debería inscribir el acuerdo social adoptado en la junta celebrada en el viejo domicilio. Téngase presente que, no habiendo habido alteración de la composición subjetiva de la sociedad, el acuerdo de cambio de domicilio válidamente adoptado genera en cabeza de los socios y a efectos internos la expectativa legítima de que las juntas futuras serán celebradas en el nuevo domicilio aunque penda la inscripción del correspondiente acuerdo social en los Registros de Gerona y Barcelona para la eficacia del citado cambio de domicilio frente a terceros.

6. En este punto, este Centro Directivo ha tenido una posición vacilante existiendo Resoluciones que parecen primar el principio de legalidad (y el de legitimación) sobre el de prioridad y otras en que resuelve el problema en favor del título primeramente presentado en el Registro como si se tratara de un registro de bienes y no de personas. De cualquier manera, en ningún caso se niega que el registrador, para el mayor acierto en su calificación, deba de tener en cuenta los títulos, incluso posteriormente presentados, pendientes de despacho. En no pocas ocasiones (cfr. por todas las Resoluciones de 17 de marzo de 1986, 25 junio 1990, 13 de febrero y 25 de julio de 1998, 29 octubre de 1999, 28 de abril de 2000 y 31 marzo de 2001), ante una contradicción insalvable de los títulos presentados se viene a decir la misma cosa con las mismas o distintas palabras: en primer lugar, que el registrador en su calificación deberá 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 la especial trascendencia de los pronunciamientos registrales con su alcance «erga omnes» y 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; en fin y en su consecuencia, 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.

7. Esta línea doctrinal que podemos calificar de «tradicional» quiebra en ciertas Resoluciones dictadas en los últimos tiempos en que el problema se solventa por la vía más simple de mecánica registral con invocación del principio de prioridad registral del artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil: ante la duda insalvable del registrador, lo que viene a decirse es que tiene preferencia registral el título primeramente presentado con eventual exclusión del título contradictorio de presentación ulterior (cfr. Resoluciones de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 13 de noviembre de 2001, 8 de mayo de 2002, 6 de julio y 14 de diciembre de 2004 y 3 de febrero de 2011).

8. Debe recuperarse la doctrina tradicional porque 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 el registro de personas que es nuestro 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 todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso presentado y confirmar la 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, 5 de junio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.