

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

13554 *Resolución de 19 de octubre de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil de Las Palmas n.º 1, por la que se suspende la inscripción de una resolución judicial de declaración de disolución de una sociedad y nombramiento de liquidadores.*

En el recurso interpuesto por don N.V.P., en nombre y representación de la entidad «Herbania, S.A.», contra la nota de calificación del registrador mercantil del n.º 1 de Las Palmas, don Francisco de Asís Fernández Rodríguez, por la que suspende la inscripción de una resolución judicial de declaración de disolución de una sociedad y nombramiento de liquidadores.

Hechos

I

Mediante sentencia firme de fecha 21 de marzo de 2014 (confirmada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo mediante sentencia de 9 de octubre de 2018), dictada por el Juzgado de lo mercantil número 1 de Las Palmas, se declara judicialmente disuelta la sociedad Herbania, S.A. y ordena además expresamente la inscripción de dicha disolución judicial en el Registro Mercantil, así como la designación como liquidadores de don N. V. de P. y de don J. I. Z. K. como liquidadores de Herbania, S.A. A dicha solicitud se acompaña: a) diligencia de ordenación de 10 de abril de 2019 del Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Las Palmas, que contiene los mandamientos dirigidos al Registro Mercantil de las Palmas, a fin de que proceda a tales inscripciones de disolución y de liquidadores, b) las actas judiciales de aceptación del cargo de liquidador extendidas a presencia y suscritas por don N. V. de P. y de don J. I. Z. K. y c) Decreto de 1 de julio de 2019 por el que el Juzgado de lo mercantil, desestimando un recurso interpuesto contra la anteriormente aludida diligencia de ordenación de 10 de abril de 2020, confirma íntegramente el contenido de la misma.

II

Presentada el día 4 de junio de 2020 la referida documentación en el Registro Mercantil de las Palmas, N.º 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación;

«Hechos.

Presentado el precedente documento en este Registro a las. 12'26 horas del 4 de junio actual bajo el asiento 414 del diario 243, en unión de mandamiento expedido el 10 de abril de 2019 por el Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de esta Ciudad, Don E. J. R. S., referente a la entidad "Herbania Sociedad Anónima", en liquidación, suspendiéndose la inscripción del mismo, por observarse el siguiente defecto subsanable:

Fundamentos de Derecho.

Por cuanto que constan inscritas en este Registro, las siguientes inscripciones contradictorias e incompatibles con lo ordenado por aquéllas: 1.–la disolución voluntaria de la sociedad, acordada en junta general de 19 de marzo de 2014, que causó la inscripción 21.^a de la hoja registral de la sociedad, y 2.–la designación de otros

liquidadores distintos a los que se ordena en el presente documento, acordada en la junta general de 1 de junio de 2016, que causó la inscripción 22.^a de dicha hoja registral; habiendo sido los acuerdos de ambas juntas impugnados judicialmente y constando en el Registro Mercantil la anotación preventiva (letra B) de la demanda de impugnación de los acuerdos adoptados en la mencionada junta de 19 de Marzo de 2014 y la suspensión cautelar de los mismos, cuya nulidad se postula, así como de aquellos acuerdos sociales y actuaciones posteriores que traigan causa de ellos (los adoptados en la citada junta de 1 de Junio de 2016 - inscripción 22a); pero estando dichas inscripciones bajo la salvaguarda de los tribunales, es necesario para la inscripción de lo ordenado en las precedentes resoluciones judiciales que se declare judicialmente la inexactitud o nulidad de dichos asientos (las citadas inscripciones 21.^a y 22.^a) y se ordene a través de las pertinentes sentencias firmes, o bien por medio de los correspondientes mandamientos judiciales, la cancelación de las referidas inscripciones 21.^a y 22.^a, por ser ambas contradictorias e incompatibles con lo ordenado en las referidas resoluciones judiciales. Todo ello de conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 del Código de Comercio, 7 y 10 del Reglamento del Registro Mercantil, 208 de la Ley de Sociedades de Capital, y 156 del Reglamento del Registro Mercantil.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don N.V.P., en nombre y representación de la entidad «Herbania, S.A.», interpuso recuso el día 20 de julio de 2020 con arreglo a las siguientes alegaciones y fundamentos:

1-Primero: La práctica de estas inscripciones registrales resulta obligada, no sólo para dar cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado de lo Mercantil en estas resoluciones judiciales firmes, en estricta observación del mandato constitucional contenido en el artículo 118 de la Constitución («Resulta obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto»), sino de la finalidad y razón misma de ser del Registro Mercantil, para la necesaria salvaguarda o protección de la seguridad del tráfico mercantil sino para dar a lo resuelto la necesaria publicidad y garantizar con ello la seguridad del tráfico mercantil, como función básica encomendada al propio Registro.

La seguridad del tráfico mercantil exige y demanda que tanto la disolución de Herbania S.A. como la designación de sus liquidadores (como hechos absolutamente trascendentales que afectan a la vida societaria y a las relaciones de los terceros con la propia compañía) tengan acceso y se inscriban en el Registro mercantil, en el folio abierto a la sociedad. Así lo ordenan, sin matices, tanto el art. 369 de la L.S.C., («La disolución de la sociedad se inscribirá en el Registro Mercantil») como los arts. 214.3 y 215 de la L.S.C. –a los que se remite el artículo 375.2–, sobre la eficacia del nombramiento de los liquidadores desde el momento de su aceptación y sobre la obligación de presentar a inscripción en el Registro Mercantil el nombramiento, una vez aceptado.

La disolución ex lege de Herbania S.A. (por cese en el ejercicio de su actividad), constatada por un órgano judicial y declarada en sentencia firme, constituye un hecho puramente objetivo, que queda fuera del principio disposición de quienes fueron parte en el correspondiente procedimiento para convertirse en causa de derecho necesario, que necesariamente ha de reflejarse en el Registro Mercantil, junto con las consecuencias que el propio órgano judicial anuda a esta disolución, como es la designación de quienes han de actuar como liquidadores de la compañía. (...)

2-Segundo (...) El hecho de que en el Registro Mercantil consten inscripciones contradictorias con lo resuelto no puede justificar la negativa a practicar las inscripciones registrales ordenadas por el Juzgado de lo Mercantil en cumplimiento de una sentencia judicial firme y que ha sido además confirmada en casación por el Tribunal Supremo. Las inscripciones registrales contradictorias deben cancelarse de oficio por el propio Sr.

Registrador sin que estas cancelaciones tengan que ser expresamente acordadas u ordenadas por el órgano judicial. Como señala la DGRN (se cita la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de febrero de 2001) y resulta de la doctrina judicial transcrita (en doctrina recogida en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28a, de 14 de octubre de 2016 -KM: SAP M 15685:2016, EDJ 2016/230992- que, aun referida al art. 208.2 de la LSC, resulta perfectamente aplicable, mutatis mutandis, al supuesto que ahora contemplamos), el artículo 208.2 de la LSC (que dice que: «En el caso de que el acuerdo impugnatorio estuviese inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará además la cancelación de su inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella») «contiene un mandato dirigido directamente al Registrador para que, a la vista de la resolución judicial de que se trate, practique las cancelaciones que procedan». Esta es la interpretación jurídicamente razonable y la única posible «pues en el proceso no tiene por qué constar la existencia de asientos posteriores, ni podría serlo si estos se han practicado en el plazo que va desde que la sentencia se dicta hasta que se presenta en el Registro testimonio de ella».

En la misma dirección apunta el artículo 156.2 del vigente Reglamento del Registro Mercantil: «El testimonio judicial de la sentencia firme que declare la nulidad de todos o algunos de los acuerdos impugnados, será título suficiente para la cancelación de la anotación preventiva, de la inscripción de dichos acuerdos y de la de aquellos otros posteriores que fueran contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia».

A propósito de este precepto, y en relación con la cancelación de Inscripciones registrales contradictorias, nos recuerda la resolución de la D.G.R.N. de 6 de junio de 2019 (EDD 2019/629257) que «Como han puesto de relieve las Resoluciones de 21 de noviembre de 2012 y 30 de junio de 2014, no debe caerse en un rigor formalista injustificado si no cabe albergar duda sobre el alcance cancelatorio de la sentencia. Como resulta del artículo 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (EDL 2000/77463), "1. No se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas. 2. Mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, las sentencias constitutivas firmes podrán permitir inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución". Como resulta del precepto, las sentencias constitutivas firmes no siempre tienen que ir acompañadas de un mandamiento de ejecución de su contenido. Para que tal cosa sea posible es preciso que la propia sentencia contenga todos los requisitos exigidos por las normas registrales para producir la inscripción y por lo que ahora se discute, si no hacen referencia al asiento concreto a cancelar, que del conjunto del documento se infiera indubitadamente cuál es el asiento o asientos a que se refiere, incluyendo los que puedan quedar afectados por el mandato genérico de cancelación de los asientos posteriores contradictorios, lo que requiere de un examen casuística de cada supuesto de hecho concreto». En nuestro caso, el hecho de que el fallo de la sentencia no ordene expresamente la cancelación de las inscripciones registrales contradictorias (inscripciones 21a y 22a) se explica por razones cronológicas y de puro sentido común: difícilmente podía la sentencia anticipar, adivinar o intuir qué acuerdos iba a adoptar la junta general de Herbania S.A. durante la pendency del proceso, y qué inscripciones registrales, contradictorias con lo que en definitiva se resolviera en el pleito judicial, iban a poder practicarse a lo largo de los ya casi siete años transcurridos desde que se interpuso la demanda rectora del procedimiento (seis años desde que se dictó la sentencia en primera instancia). (...)

(...) En todo caso, si el Sr. Registrador estima que existen otras inscripciones registrales que pueden resultar contradictorias con las que ahora viene obligado a practicar en estricto cumplimiento de las resoluciones judiciales firmes dictadas, podrá proceder, de oficio, a la cancelación de dichas inscripciones contradictorias, si así lo estima oportuno o necesario, pero nunca como un requisito previo para dar cumplimiento a lo ordenado por la autoridad judicial,

3-Tercero: Las inscripciones contradictorias a que alude el Sr. Registrador en la nota de calificación que aquí se impugna para justificar su negativa a practicar las inscripciones interesadas no son en puridad contradictorias, ni la existencia de las mismas impiden inscribir estas nuevas anotaciones puesto que las anteriores pueden (y deben) ser canceladas de oficio por el Registrador Mercantil.

En cuanto a cada una de las inscripciones contradictorias, cabe añadir:

En cuanto a la inscripción 21.^a, que el hecho de que haya tenido acceso al Registro Mercantil un acuerdo de junta general para la disolución de la compañía por mutuo disenso no impide la inscripción registral de la disolución de la compañía por cese en el ejercicio de su actividad declarada judicialmente mediante sentencia firme de 21 de marzo de 2014. Y ello por dos motivos fundamentalmente:

a) Porque no estamos ante «inscripciones contradictorias»: (...) la disolución de la sociedad se produjo ope legis (como expresa y específicamente aclara la propia sentencia en su fundamentación jurídica) y fue además declarada judicialmente mucho antes de que se practicara esta inscripción 21a, que pierde su razón de ser a la vista del contenido del fallo de la sentencia de 21 de marzo 2014: no puede acordarse la disolución de una sociedad mercantil que ya ha quedado disuelta por cese en el ejercicio de su actividad.

b) Porque el acuerdo de la junta general de 19 de marzo de 2014 que acordó la disolución de Herbania S.A. por mutuo disenso ha sido declarado nulo por el Juzgado de lo mercantil nº 2 de Las Palmas en su sentencia de 9 de junio de 2020 –aunque aún no es firme–, dejando consecuentemente sin validez y eficacia lo acordado en dicha Junta general, lo que revela la necesidad de que en el Registro conste que, con independencia de este acuerdo societario de disolución, la sociedad ha de entenderse disuelta por cese en el ejercicio su actividad según lo declarado judicialmente en sentencia firme de 21 de marzo de 2014. (...)

– Y en cuanto a la inscripción 22.^a, relativa al nombramiento de liquidadores por acuerdo de la junta general de Herbania S.A. de 1 de junio de 2016, esta inscripción debe cancelarse de oficio por contradecir el mandato contenido en el fallo de la sentencia judicial firme de 21 de marzo de 2014 (en los términos y con los fundamentos antes vistos).

Adviértase además que en virtud de este acuerdo de junta general de 1 de junio de 2016 se procedió al nombramiento de nuevos liquidadores previo cese, no de los que han sido designados en la ejecución de la sentencia de 21 de marzo de 2014, sino de los que habían sido nombrados en otra junta general de 8 de marzo de 2016. Así, entre los cesados, en lugar de D. A. H. V. figuraba D. J. S. L. Quiere ello decir que ni por título de designación ni por la identidad nominal de sus miembros, este acuerdo de 1 de junio de 2016 puede ser óbice para dar debido cumplimiento al mandamiento judicial y acatar acordado en una sentencia judicial firme.

Es más: la inscripción registral de los liquidadores que han sido designados por el Juzgado el 10 de abril de 2019 (en ejecución de la sentencia firme de 21 de marzo de 2014) no exige la previa cancelación de otros nombramientos que hayan podido inscribirse en el Registro Mercantil, del mismo modo que tampoco es necesaria la cancelación del nombramiento de unos administradores cuando se procede a la designación de otros nuevos.

En cualquier caso, y en estricta observancia del mandato contenido en el artículo 380.2 de la ley de sociedades de capital, los liquidadores de «Herbania S.A. en liquidación» que han sido nombrados o designados en ejecución de la sentencia firme de 21 de marzo de 2014 por el Letrado de la Administración de Justicia sólo podrían ser cesados o separados por decisión del propio Letrado de la Administración de Justicia, lo que no hace sino confirmar que un acuerdo de junta general (como el adoptado el 1 de junio de 2016) no podría nunca afectar a la designación de liquidadores efectuada por el L.A.J. en ejecución de la sentencia firme ni podría justificar la negativa del Sr.

Registrador a inscribir dicha designación en el Registro Mercantil, dando cumplimiento a los mandamientos judiciales que ahora se presentan a inscripción.

4- En última instancia, y como ha señalado la DGRN en su reciente resolución de 6 de junio de 2019 (BOE 158/-2019, de 3 de julio, EDJ 2019/629257), el cumplimiento de una sentencia judicial y la práctica de las correspondientes inscripciones registrales no puede condicionarse a la previa cancelación de otras inscripciones registrales (máxime cuando -como ocurre en nuestro caso- estas inscripciones no son en puridad contradictorias con las que ahora han de practicarse). El Sr. Registrador tiene que cumplir con lo resuelto en las resoluciones judiciales firmes; si para ello entiende que debe cancelar otras inscripciones, por juzgar que son contradictorias, puede y debe hacerlo de oficio; o puede mantenerlas, correspondiendo a quienes tengan interés en ello iniciar los trámites societarios o judiciales que juzgan convenientes y puedan conducir a su cancelación. (...) La eventual cancelación de asientos contradictorios ha de hacerse, en su caso, tras la inscripción registral ordenada por la autoridad judicial, sin que esta última pueda consecuentemente quedar condicionada a dicha cancelación. Sólo así se concilia, en palabras de la propia D.G.R.N., «la necesidad de dar eficacia al pronunciamiento judicial que en cuanto a los asientos posteriores se prevé en el artículo 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital, las exigencias del principio de economía procesal, la salvaguardia del principio de contradicción derivado del derecho a la tutela judicial efectiva de los titulares de derechos afectados por la cancelación de dichos asientos posteriores, así como las exigencias impuestas por el principio constitucional de seguridad jurídica y de la exclusividad de la función jurisdiccional en cuanto a la correcta delimitación del alcance de las resoluciones judiciales en un ámbito en el que por quedar afectado el tráfico jurídico mercantil y el derecho de posibles terceros y acreedores sociales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo exige actuar con criterios de prudencia y cautela».

IV

La registradora emitió informe el día 14 de agosto de 2020, ratificándose íntegramente en el contenido de la nota de calificación impugnada, y remitió el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 6 y 1303 del Código Civil; 20 del Código de Comercio; 209, 214, 215, 218, 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 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; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2002, 12 de junio de 2008, 9 de diciembre de 2010 y 17 de enero y 23 de febrero de 2012, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de julio de 2012, 18 y 30 de mayo, 2 y 8 de octubre y 25 de noviembre de 2013, 12 de marzo y 30 de junio de 2014 y 1 de diciembre de 2015 y 6 de junio de 2019.

1. En la resolución del presente expediente, deben tenerse en cuenta las siguientes circunstancias relevantes:

– La anónima Herbania, S.A. con un objeto social que incluía en sus estatutos la actividad inmobiliaria y como consecuencia de la conclusión y venta del único complejo turístico por ella promocionado presumiblemente quedó incurso en causa legal de disolución del artículo 363.1 a) LSC por cese en el ejercicio de la actividad que constituía el objeto social. Dicho cese es cuestionado luego en los tribunales como veremos.

– Convocada la junta de accionistas para la adopción del correspondiente acuerdo obligado de disolución forzosa de la sociedad ex artículos 362 y 363 LSC, el grupo de accionistas mayoritario, contrario al criterio del órgano de administración, no adopta la correspondiente decisión social. Ante esta obstrucción (el hecho del cese luego se

considerará probado), los administradores de entonces demandan en procedimiento declarativo ordinario la disolución judicial de la sociedad ex artículo 366 LSC. De esa demanda no se toma razón en el Registro mercantil: en la hoja registral no accede medida cautelar al respecto. En particular: los administradores no procuran la anotación de demanda. La existencia de la causa de disolución forzosa de la sociedad es constatada judicialmente en primera instancia por sentencia dictada por el Juzgado de lo mercantil en fecha de 21 de marzo de 2014 pero que solo deviene firme cuando se confirma más de cuatro años después por el Tribunal Supremo. Mientras tanto, y hasta ahora, recordemos, ese proceso no se vuelca en el Registro ni se pide ejecución provisional de la sentencia.

– Unos días antes de que recayera la sentencia de disolución judicial en primera instancia, el grupo de accionistas mayoritario consigue obtener en una junta convocada al efecto y celebrada el día 19 de marzo de 2014 un acuerdo por mayoría de disolución voluntaria de la sociedad ex artículo 364 LSC y que causó la inscripción 21.^a de la hoja registral.

– El procedimiento de disolución judicial cuyo hito procesal primero relevante es la sentencia aún no firme de 21 de marzo de 2014 no se vuelca en el Registro. El grupo mayoritario consigue obtener en junta convocada al efecto y celebrada el 1 de junio de 2016 la designación de liquidadores diferentes de los que nombraría el juez en el otro procedimiento, lo que causó la inscripción 22.^a de la hoja registral.

– La actuación del grupo mayoritario es contestada en los tribunales mediante la acción de impugnación de los acuerdos sociales de sendas juntas de 19 de marzo de 2014 y de 1 de junio de 2016. Más aún, en el seno de ese procedimiento judicial de impugnación de acuerdos sociales se obtiene cautelarmente la suspensión judicial de los acuerdos respectivos de disolución voluntaria y de nombramiento de liquidadores lo que accede al Registro por la vía de una anotación letra B.

– La firmeza de la decisión de disolución judicial no se alcanza sino en casación cuando se confirma mediante sentencia de la Sala de lo Civil del Alto Tribunal de 9 de octubre de 2018.

– Se presenta en el Registro los mandamientos expedidos por el Juzgado de lo Mercantil competente, de fecha 10 de abril de 2019 a fin de que se proceda a la inscripción de la disolución judicial de Herbania S.A. y a la inscripción como liquidadores de «Herbania S.A. en liquidación» de don N. V. de P. y de don J. I. Z. K. Con fecha 29 de junio de 2020 se notifica la calificación desfavorable por los defectos subsanables que constan en los hechos.

2. En el presente expediente se cumple el presupuesto de la existencia, judicialmente constatada, de la causa legal de disolución del artículo 363.1.a) de la Ley de Sociedades de Capital, ejercitándose con carácter subsidiario la acción de disolución judicial por los administradores ex artículo 366 LSC por la falta de adopción del correspondiente acuerdo en junta.

Por razones que no procede aquí aclarar, el grupo mayoritario se opone en junta a la adopción del acuerdo de disolución por la causa legal de cese de actividades de la sociedad.

Presentada la demanda de disolución judicial, se obtiene la adopción por junta, convocada al efecto, de un acuerdo de disolución voluntaria de la misma sociedad en aplicación de lo previsto en el artículo 364 LSC.

A estos efectos, conviene recordar que ni las leyes mercantiles especiales de anónimas o limitadas, ni la actual Ley de sociedades de capital indicaban o indica cuál es el cauce procedimental idóneo para obtener la resolución judicial declarativa de disolución por causa legal, no habiendo faltado opiniones diversas en la doctrina sobre la necesidad o innecesariedad de acudir al procedimiento declarativo ordinario o si era posible acudir para ello a la jurisdicción voluntaria.

Promulgada la nueva Ley 15/2015 de Jurisdicción voluntaria que incluye un nuevo expediente de disolución judicial en su Capítulo V del Título VII, el título inscribible puede ser tanto una resolución judicial – un auto dictado en expediente de jurisdicción

voluntaria y sin que sea necesario su conversión en contencioso cuando «se promueva cuestión entre las partes» (cfr. antiguo artículo 1.811 Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881) como una sentencia dictada en procedimiento declarativo (como ocurre en nuestro caso; vid. actual 19.4 Ley de Jurisdicción Voluntaria)- como un laudo arbitral (SSTS 20 diciembre de 1985, 11 de diciembre de 1987, 17 julio de 1989 y 30 de noviembre de 2001, entre otras).

El juez (o el árbitro) junto a la declaración de la disolución de la sociedad, y consecuente constitución de la misma en el estado de liquidación, procede simultáneamente al nombramiento de los liquidadores idóneos (vid. ahora el artículo 128.2 Ley de Jurisdicción Voluntaria y existe doctrina jurisprudencial favorable a esa misma solución en el contencioso).

La cuestión relativa al ejercicio del cargo de liquidador no es precisamente trivial en aquellos supuestos en que existe una disparidad irreconciliable de criterios entre distintos grupos de accionistas o socios que hace aconsejable –como parece ser en este caso- el nombramiento de liquidadores idóneos por su imparcialidad y profesionalidad y en su caso la inaplicación de la regla de conversión ex lege de los anteriores administradores en liquidadores contenida en el vigente artículo 376 Ley de sociedades de capital. Sobre esta cuestión se ha pronunciado la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 3 de julio de 2017.

En el supuesto que motiva este recurso la situación es ligeramente diferente: el órgano de administración que insta la declaración judicial de nulidad no tiene el respaldo del socio mayoritario que acuerda una voluntaria y diferente disolución y nombramiento de liquidadores distintos de los designados por el juez.

3. La Dirección General de los Registros y del Notariado tiene sentada una coherente y ponderada doctrina sobre la eficacia registral de la sentencia estimatoria de nulidad de ciertos acuerdos sociales en relación con los asientos posteriores al que hubiere causado el asiento correspondiente al acuerdo anulado. Sobre esa doctrina, «ecléctica acerca» de los mecanismos y el respectivo papel desempeñado por los sujetos «obligados» (juez, registrador, administradores) a ajustar –o coordinar- la situación registral al contenido de la sentencia, véase la resolución de 6 de junio de 2019 con abundante cita de las anteriores.

El problema básico registral que este recurso plantea es el relativo a la eficacia registral de las anotaciones preventivas de suspensión de acuerdos sociales (en nuestro caso la de suspensión del acuerdo de disolución voluntaria de la sociedad y la del acuerdo posterior de nombramiento de liquidadores por junta) respecto de los asientos posteriores (disolución judicial de la sociedad con nombramiento judicial simultáneo de liquidadores por la causa legal de inactividad societaria).

El caso objeto de recurso se complica adicionalmente por la circunstancia de que acceden primeramente al Registro mercantil unos acuerdos sociales de junta que resultan no obstante ser posteriores en el tiempo a una decisión judicial de disolución forzosa de la sociedad y nombramiento judicial de liquidadores lo que exige resolver la trascendencia de tal circunstancia a los efectos de la aplicación correcta del principio de prioridad registral en el Registro mercantil.

4. La legislación mercantil se remite en materia de impugnación de acuerdos sociales a las previsiones de la Ley de Procedimiento (vid. artículos 207 y 208 de la Ley de Sociedades de Capital), que contempla la posibilidad de adoptar medidas cautelares con la finalidad de asegurar los resultados del procedimiento.

Entre dichas medidas, expresamente se contemplan la anotación preventiva de la demanda, así como la suspensión de eficacia de los acuerdos impugnados (artículo 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), e incluso «órdenes y prohibiciones de contenido similar a lo que se pretenda en el proceso» (artículo 726.2 LEC).

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. sus artículos 155 a 157).

Como reiteradamente ha afirmado este Centro Directivo (Resoluciones de 8 de noviembre de 1995, 22 de febrero de 1999 y 26 de febrero de 2001, 28 de agosto de 2013, 31 de enero de 2014, 29 enero de 2018 entre otras), 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 por todas, la reciente Resolución de 29 de enero de 2018 con cita de las anteriores), 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.

5. A los efectos de clarificar la doctrina acerca de la naturaleza y efectos de la anotación de suspensión de acuerdos sociales es necesario discriminar entre asientos (y títulos) conexos y no conexos.

La conexión registral entre asientos y sus respectivos títulos resulta de un juicio acerca de la vinculación entre los hechos registrales (hechos, acuerdos y decisiones sociales, resoluciones judiciales, actos administrativos inscribibles) que los asientos respectivos publican o están llamados a publicar (inscritos/anotados frente a inscribibles).

Cuando no existe conexión entre un nuevo hecho inscribible que accede al Registro y el publicado por la previa anotación preventiva de suspensión no se plantean problemas registrales porque el Registro está necesariamente abierto a esos actos y negocios no conexos. Así, por ejemplo, ocurre cuando anotada demanda de suspensión del acuerdo de nombramiento de administrador se pretende la inscripción de la renuncia de un apoderado anteriormente nombrado, una intervención administrativa, el depósito de las cuentas firmadas por los administradores entonces vigentes, un concurso necesario etc.

Los problemas de técnica registral se plantean, por el contrario, cuando existe conexión registral entre la anotación de suspensión y el hecho inscribible presentado con posterioridad.

La conexión registral puede revestir alguna de dos modalidades: los asientos pueden ser contradictorios si se refieren a hechos registrales incompatibles entre sí, de manera que si uno vale en Derecho (y por ende es inscribible) no vale (y no resulta inscribible) el otro; o pueden ser conexos pero compatibles (el hecho registral posterior se funda o trae causa del que publica la anotación de suspensión).

Anotada la suspensión de un acuerdo social, es posible que se pretenda luego inscribir o anotar otro hecho inscribible conexo con aquel acuerdo social suspendido pero que deriva, trae causa o tiene su fundamento en el suspendido. Así, por ejemplo, cuando el administrador suspendido pretende luego inscribir un poder en el Registro, depositar las cuentas por él firmadas, inscribir una junta convocada por él etc.

En estos casos, la invalidez que proclama el Registro es provisional, pero resulta de una previa ponderación judicial acerca de la existencia de un cualificado «*fumus boni iuris*» lo que, necesariamente, contagia a los actos y acuerdos subsiguientes y debe tener su adecuado reflejo registral.

Dada la finalidad de la anotación de suspensión (remover de la vida jurídica aunque sea provisionalmente los efectos sustantivos derivados del acuerdo suspendido) la consecuencia registral de aquélla no puede ser el acceso al Registro de los actos posteriores consecuentes o compatibles –de no tener el título otros defectos– por medio de otra anotación de suspensión (el poder se anota y suspende, por ejemplo) sino el de no inscripción por efecto del cierre registral según la reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado acerca de la eficacia de la anotación de suspensión y que permite articular registralmente una plausible pero radical diferenciación de efectos entre la anotación preventiva de demanda (carencia absoluta de cierre registral) con la de suspensión (cierre registral a los actos conexos y compatibles).

Es cierto que, tratándose de la suspensión de ciertos acuerdos sociales, muy singularmente del nombramiento de administrador, el efecto práctico de la suspensión

judicialmente acordada es demoledor sobre la vida social por cuanto la sociedad quedará acéfala, provisionalmente sin administrador y sin reviviscencia de los anteriores, como tiene entendido Dirección General de los Registros y del Notariado en su doctrina y muy en particular en la fundamental resolución de 28 de agosto de 2013... Si bien no es menos cierto que esa situación, material y registral, es judicialmente remediable.

En la citada Resolución se decía que «atendiendo a la propia naturaleza de la institución y por analogía con lo previsto en casos similares para la intervención de entidades de crédito y de seguros (sobre las medidas de intervención y de sustitución en las entidades de crédito vid. artículos 31 y siguientes Ley 26/1988, de 29 de julio; sobre la intervención de las entidades aseguradoras vid. los artículos 26 y siguientes del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, en ambos casos, los artículos 326 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil); la intervención de la liquidación de sociedades anónimas (artículos 373, 381 y 382 de la Ley de Sociedades de Capital) o el mismo concurso de acreedores (cfr. artículos 40 y demás concordantes de la Ley Concursal) hay que distinguir entre la mera intervención (ciertas facultades quedan sujetas en su ejercicio a un régimen de fiscalización) y la suspensión del ejercicio (supresión de las facultades de administración y de disposición); 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 (.../...). 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. Ciertamente que esta acefalia 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. Lo mismo tiene declarado este centro directivo en relación con los Administradores y Liquidadores suspendidos en sus funciones en una sociedad concursada (cfr. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de febrero 2008, y de 4 de julio de 2011)».

6. Si la anotación de suspensión claramente produce efectos de cierre registral respecto de los hechos registrales posteriores, pero derivados del acuerdo suspendido o que en él traen su causa, cabe cuestionarse de los hechos inscribibles contradictorios.

Anotada la suspensión de un acuerdo social, es perfectamente posible que se pretenda luego inscribir o anotar otro hecho inscribible conexo con aquel acuerdo social suspendido pero incompatible o contradictorio con él.

Como establecen con todo rigor la fundamental resolución de 5 de junio de 2012, «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)».

En nuestro caso, existen dos hechos registrales opuestos referidos a la misma sociedad y a diferentes liquidadores: la disolución voluntaria acordada por junta y posterior nombramiento de liquidadores cuyas suspensiones, judicialmente declaradas, acceden primeramente al Registro y la disolución forzosa de la sociedad por causa legal adoptada por sentencia con nombramiento judicial de liquidadores que accede luego, después de casación, al mismo Registro.

Si vale la decisión de disolución forzosa por decisión judicial la sociedad se entendería disuelta por esa causa y desde la constatación judicial de la situación por la

correspondiente sentencia y, lo que es más importante, debe ejecutarse la liquidación por los liquidadores designados por el juez que habitualmente realiza dicha designación a su prudente arbitrio, ponderando los intereses en juego de los grupos societarios enfrentados, discriminado su nombramiento en profesionales cualificados e independientes.

Así las cosas, existe un problema de técnica registral no precisamente trivial cual es la determinación del adecuado tratamiento registral de los hechos inscribibles contradictorios con los acuerdos suspendidos.

Pues bien, atendida la naturaleza y finalidad de la suspensión, no puede entenderse cerrado el Registro a ellos (los privados de eficacia provisional son los afectados por la anotación de suspensión y no los opuestos) ni parece que el reflejo registral adecuado de los correspondientes títulos opuestos al del acuerdo suspendido sea a la vez el de una suspensión (accede al Registro el opuesto mediante análoga anotación de suspensión).

De hecho, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en su resolución de 26 de febrero de 2001 se ha enfrentado con un supuesto similar y ha optado por la inscribibilidad de los asientos y títulos contradictorios mediante la técnica del «arrastre de cargas».

En aquella ocasión los asientos y títulos contradictorios eran una exclusión del socio cuya validez había sido objeto de anotación de demanda y una disolución voluntaria acordada sin presencia del socio excluido en donde la contradicción subyace entre la nulidad anunciada (el irregularmente excluido conservara su condición de socio) y el acuerdo que secunda esa exclusión (junta celebrada no reconociendo derecho de socio al excluido).

Es decir: si el título que posteriormente a la anotación accede al Registro no tiene otros defectos, se practica un asiento de inscripción con eficacia condicionada a la del acuerdo contradictorio lo que se hace constar en el Registro, en el asiento y en la nota de despacho mediante técnica similar a la existente en el Registro de la Propiedad: con arrastre de la «carga» de la anotación de suspensión y sus efectos.

Aunque en el caso citado se trataba de una simple anotación preventiva de demanda, la doctrina sentada debe valer, a fortiori, en los casos de anotación preventiva de suspensión porque en aquel caso la posición del interesado es más débil que en nuestro caso.

En definitiva y siguiendo esta técnica: estaremos ante una inscripción (en nuestro caso de disolución judicial de la sociedad y nombramiento judicial de liquidadores) condicional que registralmente se consolidará cuando judicialmente se declare la nulidad de las juntas por las que se acordó la disolución voluntaria y nombramiento de liquidadores o cuando se cancelen las anotaciones de suspensión por cualquier causa.

Por el contrario, si los acuerdos de disolución voluntaria y nombramiento de liquidadores resultaren ser validados estaríamos ante el mismo problema de arreglo de la situación registral a la verdad constatada oficialmente por los tribunales, siendo enteramente de aplicación toda esa doctrina registral anteriormente citada sobre la cancelación en su caso de los asientos posteriores contradictorios.

Evidentemente, los liquidadores judiciales inscritos quedan constituidos en la obligación de llevar a efecto la liquidación de la sociedad y adoptar las medidas necesarias para que pueda llevarse a efecto lo que incluye la realización de los actos necesarios para cancelar la hoja de la sociedad.

Comoquiera que de conservarse vivas las anotaciones de suspensión el cierre de la hoja y la extinción resultaría ser siempre meramente provisional (vid. en este sentido la resolución de 26 de febrero de 2001), los liquidadores están legitimados para desarrollar la actuación procesal idónea para conseguir que el cierre sea definitivo sin que deba examinarse aquí en detalle (personación en el proceso de impugnación del acuerdo de disolución voluntaria para obtener la cancelación de la anotación y, acaso, solicitud de cancelación de los correspondientes acuerdos en trámite de ejecución de la sentencia estimatoria de la disolución judicial por causa legal de resultar admisible). Tampoco

hemos de ocuparnos aquí de la discutida y discutible posibilidad de que una junta social posterior acuerde por mayoría la remoción de los liquidadores nombrados por el juez – que se presumen imparciales y cualificados- sin necesidad de ninguna intervención judicial.

7. Toda la argumentación anterior no queda comprometida por la (supuesta) aplicación del principio de prioridad en sede mercantil-registral.

Es evidente que la perplejidad del registrador en su calificación se explica por la existencia de asientos anteriores de contenido aparente contradictorio al que resultaría de practicarse la inscripción de la disolución judicial.

Cabe tener presente que la demanda de disolución judicial no se hizo constar en el Registro sino hasta que la sentencia de primera instancia fue confirmada por el Tribunal Supremo (la confirmatoria es de 9 de octubre de 2018).

Los administradores demandantes no instaron ni la anotación preventiva de demanda ante el juez de lo mercantil de disolución judicial, ni la anotación de ejecución provisional de la sentencia recaída en primera instancia (que lleva fecha de 21 de marzo de 2014), lo que permitió el acceso al registro mercantil bajo la inscripción 21.^a de la hoja registral de un acuerdo social de disolución ahora voluntaria de la sociedad adoptado apenas unos días antes de que se dictara la sentencia y quizás anticipando su resultado (el acuerdo de junta es de fecha de 19 de marzo).

Así, el registrador deniega el acceso de la sentencia de disolución judicial por razón de ser título, y luego el correspondiente asiento, contradictorios con los primeramente inscritos (inscripciones 21.^a de disolución voluntaria y 22.^a de nombramiento de liquidadores por la junta). Con la matización de que este defecto solamente puede salvarse aportando resolución judicial –por vía de mandamiento o testimonio de la sentencia- ordenando la cancelación de los asientos previos que estarían «bajo la salvaguarda de los tribunales».

Pues bien: dejando aparte el hecho de que la Dirección General de los Registros y del Notariado sigue una «doctrina ecléctica» en lo que hace a la cancelación de los asientos contradictorios de una sentencia (el registrador no puede exigir declaración judicial expresa ordenando la cancelación cuando del contenido de la sentencia y de la hoja registral resultaren claramente identificables los asientos contradictorios cancelables), el problema que aquí se suscita es el referente al diferente juego que tiene el principio de prioridad en el Registro Mercantil en relación con los Registros de bienes.

Y es que la contradicción o conflicto entre títulos inscribibles debe salvarse en aplicación de las normas materiales o sustantivas de eficacia y validez de actos jurídicos y no mediante recurso automático al remedio de la prioridad registral “importada” de la dogmática del Registro de bienes.

Existe sobre todo lo anterior una doctrina consolidada de la Dirección General de los Registros y del Notariado (resoluciones de 26 de febrero de 2001, 5 de junio de 2012, 28 de agosto de 2013, 31 de enero de 2014, 12 de septiembre de 2016 y 29 de enero de 2018).

De la doctrina sentada por estas estas resoluciones –y muy en particular la fundamental de 5 junio de 2012 sobre calificación de títulos contradictorios- resulta que «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 predicen 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)». Y más recientemente, en la resolución de 29 de enero de 2018 decimos que: «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 y 15 de febrero de 2001, entre otras), 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». Y más adelante, añade que «para la publicidad de la resolución judicial que adopta la medida cautelar y para asegurar que cumpla su función no es exigible queden cumplidos los habituales requisitos de tracto sucesivo o prioridad respecto del acuerdo cuestionado pero adoptado y aun no inscrito».

Atendiendo a las circunstancias de hecho y a los Fundamentos de Derecho expuestos, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación en los términos que resultan de los anteriores Fundamentos de Derecho.

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, 19 de octubre de 2020.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.