

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

- 3111** *Resolución de 28 de febrero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles XII de Barcelona, por la que se suspende la práctica de una anotación de demanda en la hoja abierta a la sociedad Lozano Domenech Hermanos, SL.*

En el recurso interpuesto por don B. M., Abogado, en nombre y representación de «Kinetico Incorporated», contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Barcelona, don Jesús González García, por la que se suspende la práctica de una anotación de demanda en la hoja abierta a la sociedad «Lozano Domenech Hermanos, S.L.».

Hechos

I

Se presenta mandamiento librado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Arenys de Mar, aportado al Registro Mercantil de Barcelona el día 15 de octubre de 2012 junto a testimonio del escrito de demanda, librado el día 18 de septiembre de 2012 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Diecisiete, Rollo número 401/2012-B, en el procedimiento ordinario número 400/2011.

II

Dicho documento fue calificado con la siguiente nota: Registro Mercantil de Barcelona Previo examen y calificación del documento, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 15.2 del Reglamento del Registro Mercantil y 18.8 del Código de Comercio –con la conformidad de los cotitulares–, el Registrador ha acordado no practicar la anotación solicitada, en razón de las causas impeditivas y de las motivaciones jurídicas que a continuación se indican. Diario/Asiento: 1142/1913 F. presentación: 25/07/2012 aportado nuevamente el 15/10/2012 Entrada: 32152631 Sociedad: Lozano Domenech Hnos. SL. Documentos calificados: 1) Mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arenys de Mar el día 06/07/2012, procedimiento ordinario 400/2011. Auto de 19 de diciembre de 2011 de estimación de demanda cautelar. 2) Mandamiento librado el 25/09/2012, por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arenys de Mar. Testimonio del escrito de demanda librado el 18/09/2012 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 17, rollo n.º 401/2012-B, en el procedimiento 400/2011. Fecha de calificación: 31/10/2012. Hechos: Primero.–El 25 de julio de 2012 se presenta según Diario/Asiento 1142/1913, mandamiento expedido el 6 de julio de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Arenys de Mar, procedimiento ordinario 400/2011, por el que se ordenaba la anotación preventiva de la demanda de juicio ordinario como medida cautelar contra la mercantil demandada, según el Auto de 19 de diciembre de 2011 del mismo Juzgado. Dicha presentación dio lugar a la calificación negativa de fecha 8 de agosto de 2012, por la que se requería testimonio judicial del escrito de la demanda a fin de calificar el contenido de los acuerdos objeto de la demanda y su accesibilidad al Registro mercantil. Segundo.–El 15 de octubre de 2012 se aporta otro mandamiento de 5 de septiembre de 2011 por el que se ordena de nuevo la anotación preventiva de la demanda y se acompaña testimonio del escrito de demanda, tal como se solicitaba en la anterior nota de calificación de este Registro. La demanda dimana de un procedimiento monitorio ordinario por reclamación de cantidad, y la medida cautelar tiene por objeto evitar la

inscripción de la liquidación de la sociedad demandada. Fundamentos de Derecho (defectos) No puede practicarse la anotación preventiva solicitada puesto que la demanda versa sobre actos que no tienen acceso al Registro Mercantil, el cual se rige por el criterio de «*numerus clausus*» respecto de las materias susceptibles de inscripción, en general, y de anotaciones preventivas, en particular (Artículos 16 del Código de Comercio y 2 y 94 del Reglamento del Registro Mercantil) En aplicación de dicho principio de «*numerus clausus*», según reiterada doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado, solo pueden ser objeto de anotación las materias así tipificadas en las leyes y en el Reglamento Mercantil –en concreto, las relativas a la impugnación y suspensión de acuerdos sociales–, y en la medida que afecten a la estructura y régimen de funcionamiento de las sociedades, cuya constatación y protección constituye el objeto de la inscripción (artículo 207 y 208 de la Ley de sociedades de capital, artículos 155 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, y Resoluciones de la Dirección General de los registros y del Notariado de 27 de marzo de 1999, 5 de febrero de 2000, 30 de octubre de 2001 y 5 y 7 de octubre de 2002). Así, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 27 de marzo de 1999, confirmó la imposibilidad de anotar la demanda de responsabilidad del Administrador por no ser susceptible de afectar a la validez y eficacia del nombramiento inscrito en el Registro Mercantil: «...El criterio de la Registradora, en cuanto que deniega la práctica de la anotación pretendida por no ser acto inscribible, debe ser confirmado, ya que dicha anotación no aparece regulada en norma legal alguna y, según la doctrina de este Centro Directivo, nuestro Registro Mercantil esta regido por el criterio del “*numerus clausus*” respecto de la materia susceptible de inscripción, en general, y de anotaciones preventivas en particular (Art. 16 C. Com. y 2 y 94 R. R. M.) ... en el presente caso ni la interposición de la demanda de responsabilidad del Administrador por uno de los socios... ni la eventual sentencia estimatoria pueden afectar por sí mismas a la validez o eficacia del nombramiento inscrito en el Registro y, por ende, a la estructura y régimen de funcionamiento de la sociedad cuya constatación y protección constituye el objeto de la inscripción...». El mismo criterio de «*numerus clausus*» fue confirmado por el Centro Directivo respecto de la anotación de demanda de nulidad de acuerdos sociales en el Registro de la Propiedad, según Resolución de 5 de febrero de 2000: «...como ha dicho este Centro Directivo (RR 12-May-1992 y 26-May-1997) aunque el Registrador tiene muy limitada capacidad de calificación de los documentos judiciales, tiene, sin embargo, la facultad y deber de decidir si existen obstáculos que surjan del registro (Art. 100 R.H.) lo que le obliga a rechazar el asiento pretendido si no está incluido en ninguna de las hipótesis de anotación previstas legalmente, dado el “*numerus clausus*” que rige en este punto (Art. 42. 1.º L.H.)...» La anterior nota (...) El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador).

III

La anterior nota de calificación es recurrida el día 5 de diciembre de 2012 por don B. M., Abogado, en nombre y representación de «Kinetico Incorporated», con base en los siguientes argumentos: Que «Lozano y Domenech Hermanos, S.L.» se ha disuelto en forma voluntaria. En febrero de 2011, la compañía inscribió dicha disolución en el Registro Mercantil. En consecuencia, la sociedad se encuentra en fase de liquidación; y, Que «Kinetico Incorporated» interpuso escrito de demanda contra «Lozano Domenech Hermanos, S.L.» sobre reclamación de cantidad. En el escrito de demanda, se solicitó por la demandante anotación preventiva de la misma en su hoja del Registro Mercantil a los efectos de evitar que la sociedad se liquide y extinga durante la pendencia del procedimiento y «Kinetico Incorporated» deba iniciar procedimientos de responsabilidad contra el liquidador y exigir las cantidades a sus socios. La parte demandada se allanó a la adopción de la medida cautelar por medio de escrito de fecha 13 de diciembre de 2011. El Juzgado de Primera Instancia número 3 de Areyns de Mar, por medio de auto de 19 de diciembre de 2011, acordó estimar la medida cautelar. En el mismo mes de diciembre se dictó sentencia en el procedimiento principal que fue objeto de recurso de apelación por ambas partes. A estos efectos, el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Areyns de

Mar dictó auto, de 10 fecha de mayo de 2012, acordando el mantenimiento de la medida cautelar durante la pendencia de la apelación. Considera el recurrente que es posible anotar la demanda, en cuanto la petición se encuentra excluida del sistema de «numerus clausus» de anotaciones objeto de inscripción. El artículo 94.10 del Reglamento de Registro Mercantil establece que será objeto de inscripción «las resoluciones judiciales y administrativas, en los términos establecidos en las Leyes y en este Reglamento». En consecuencia, se permite la inscripción de resoluciones judiciales siempre que se adecuen a lo previsto en la Leyes y en el Reglamento, sin que conste ninguna relación exhaustiva de que resoluciones judiciales son inscribibles. El artículo 139 del Reglamento Hipotecario permite la inscripción de anotaciones preventivas de demanda, siendo objeto de inscripción en el Registro Mercantil la disolución y liquidación de las sociedades mercantiles (artículos 239, 240, 241, 246 y 247 de la Ley de Sociedades de Capital). La finalidad de la medida cautelar solicitada es evitar una posible liquidación de la sociedad, por lo que está directamente relacionada con un acto que es objeto de inscripción, y su finalidad es proteger a terceros ajenos a la sociedad de que ésta se disuelva. Mientras exista la anotación, no podrá liquidarse o deberá consignar las cantidades objeto de reclamación (artículo 395 de la Ley de Sociedades de Capital). La finalidad del Registro Mercantil es proteger los intereses de terceros, para lo que deberá mostrarse flexible a la hora de inscribir anotaciones como la ahora solicitada (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de octubre de 2001).

IV

El registrador emitió informe en defensa de su nota el día 22 de enero de 2013 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 16 y 22.2 del Código de Comercio; 168, 239, 240, 241, 246, 247 y 395 de la Ley de Sociedades de Capital; 6, 9, 58, 80 y 94.10 del Reglamento del Registro Mercantil; 42.1 de la Ley Hipotecaria; 100 y 139 del Reglamento Hipotecario; 727 Ley de Enjuiciamiento Civil; 24 de la Ley Concursal; y las Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado de 5 de febrero de 2000, 5 y 7 de octubre de 2002, 24 y 25 de julio de 2007 y 10 de octubre de 2011, entre otras.

1. Se pretende la anotación de una demanda dirigida contra una sociedad relativa a la satisfacción de la reclamación de una cantidad. Se alega la finalidad de impedir la extinción de la entidad deudora en el momento de la solicitud, en cuanto ésta ya está voluntariamente disuelta.

2. Es sabido que la calificación registral de los documentos judiciales, conforme al artículo 100 del Reglamento Hipotecario, aplicable al caso, es limitada. Entre los extremos calificables, además de los relativos a la interdicción del derecho constitucional de tutela efectivo, que conduce a un cuidado análisis de a quien va dirigida la demanda y de las notificaciones practicadas, se encuentra la coherencia del procedimiento judicial con el resultado jurídico pretendido.

3. En el caso que se analiza, se pretende la práctica en el Registro de una anotación de demanda, cuyo resultado, aunque fuera estimatorio no podría tener reflejo en el Registro Mercantil.

En efecto, la anotación de la demanda, como asiento de eficacia temporal limitada a la duración del procedimiento judicial, presenta, entre otras, la finalidad de dar a conocer la existencia de una demanda cuya estimación podría alterar el contenido registral, con la finalidad de enervar la presunción de buena fe de terceros que confían en lo que publican los asientos del Registro.

Por ello, semejante presunción sólo será necesaria que sea destruida, cuando el acto impugnado sea susceptible de inscripción. Si no existe la posibilidad de obtener un acto inscribible en que pueda fundarse la buena fe del tercero carece de objeto la anotación.

4. Esto es lo que ocurre en el presente caso. Siendo el Registro Mercantil, esencialmente, un Registro de personas, para quienes su hoja abierta refleja su historial jurídico, las anotaciones provisionales, como es la de demanda, deberán versar sobre hechos, actos o negocios que sean susceptible de obtener reflejo registral.

5. Por ello, nuestro sistema de anotaciones preventivas es «*numerus clausus*» pues no cabe extender este asiento en los supuestos que no están previstos por las leyes, es decir, en los que la resolución judicial firme, posteriormente recaída, no puede producir el resultado de incorporar un hecho, acto o negocio susceptible de ser directamente inscribible.

6. Que las anotaciones de demanda son estrictamente consideradas en relación a su tabulación en el Registro Mercantil en base, tanto a su carácter de «*numerus clausus*» como a lo tasado de la propia materia inscribible, ha sido reiteradamente puesto de manifiesto por la doctrina de este Centro Directivo, pudiendo citarse al respecto, las demandas dirigidas a obtener una acción de responsabilidad del administrador –Resolución de 27 de marzo de 1999–; o una querrela criminal sobre la titularidad de acciones o participaciones –Resoluciones de 7 de octubre y 14 de noviembre de 2002–.

Por lo tanto, al no ser la anotación de demanda pretendida una de las contempladas en el Código de Comercio, Ley de Sociedades de Capital o Reglamento del Registro Mercantil, debe confirmarse la negativa a su extensión.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del registrador en los términos expresados en 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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de febrero de 2013.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.