

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

9924 *Resolución de 6 de junio de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora mercantil y de bienes muebles I de Asturias, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de sentencia dictada en procedimiento ordinario en relación con determinados acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por doña M. P. R. S., abogada, en nombre y representación de la entidad «Laminados de Aller, S.A.», contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles I de Asturias, doña María de la Concepción Solance del Castillo, por la que se suspende la inscripción de un testimonio de sentencia dictada en procedimiento ordinario en relación con determinados acuerdos sociales.

Hechos

I

Mediante sentencia firme, de fecha 31 de octubre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, en el procedimiento ordinario de impugnación de acuerdos sociales número 58/2015, se declaró la nulidad de determinados acuerdos sociales adoptados por la junta general de accionista de la sociedad «Laminados de Aller, S.A.». Mediante auto del mismo Juzgado, de fecha 15 de noviembre de 2018, se desestimó la aclaración del contenido de la sentencia instado por la actora, remitiendo la concreción de los asientos posteriores con los relativos a los declarados nulos a los trámites de ejecución de sentencia.

II

Presentada el día 18 de enero de 2019 la referida documentación en el Registro Mercantil de Asturias, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«La registradora 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.

Diario/Asiento: 93/399.

F. presentación: 18/01/2019.

Entrada: 1/2019/533,0.

Sociedad: Laminados deAller Sociedad Anónima.

Autorizante: Juzgado de lo Mercantil número uno de Oviedo.

Protocolo: 2015/58 de 14/01/2019.

Fundamentos de Derecho (defectos).

1. G.–Presentado testimonio de la sentencia firme de 11 de octubre de 2016, en procedimiento ordinario 58/2015, dictada por el Ilmo. Magistrado-juez del juzgado de lo mercantil n.º 1 don Alfonso Muñoz Paredes, acompañado de auto de 15 de noviembre de 2018, dictado como consecuencia de la nota de calificación de este registro, en la que se suspendía la inscripción ya que debe especificarse que asiento o asientos que

resulten contradictorios han de ser objeto de cancelación, toda vez que no incumbe al Registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia, correspondiendo dicha facultad con carácter exclusivo al juzgado. RDGR 21-XI-2012, 18-V-2013, 30-VI-2014 y 1-XII-2015, nota que se reitera.

Posición esta que parece mantener también el juez al señalar en dicho auto que "sentado que es este juzgador quien ahora debe declarar que asientos son contradictorios del nulo -so pena de vaciar de contenido el fallo de su propia sentencia - solo resta elegir la vía procesal para ello."

La parte actora se acogió a los mecanismos de completo y aclaración del artículo 215 de la LEC, mecanismo que el juzgador rechaza, señalando como alternativa la vía procesal de la ejecución, como deja entrever la Resolución de 30 de junio de 2014, entendiéndose que aunque no cabe ejecutar pronunciamientos constitutivos, el legislador no cierra la puerta a la ejecución sin necesidad de que se despache ejecución.

Disponiendo que no ha lugar al complemento o aclaración de la sentencia de fecha 31 de octubre de 2016, y remitiendo a la parte actora al trámite de ejecución de sentencia.

Sin que por ninguna de las partes hasta ahora se haya solicitado dicha ejecución.

En el presente caso tampoco cabe la inscripción parcial en primer lugar por no haber sido solicitada y sobre todo porque como señala la Resolución de 5 de mayo de 2005, es difícil dar cabida a una inscripción parcial si ha de serlo de parte de un mismo acto o acuerdo, sin conocer el alcance del rechazo que la calificación puede suponer y el resultado a que aquélla puede llevar, pues procediendo así se corre el riesgo de desembocar en una publicidad registral que por su parcialidad pudiera ser engañosa o dar lugar a confusión, como ocurriría en el presente supuesto.

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: (...).

Oviedo, a 5 de Febrero de 2019 La registradora.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. P. R. S., abogada, en nombre y representación de la entidad «Laminados de Aller, S.A.», interpuso recuso el día 19 de marzo de 2019 con arreglo a las siguientes alegaciones:

«0. Previo.

Laminados de Aller, S.A. (en adelante, la "Sociedad") interpone recurso frente a la calificación negativa de fecha 5 de febrero de 2019 (en adelante, el "Recurso") en el Registro Mercantil de Asturias, para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, "Centro Directivo" o "DGRN"), con el único objeto de que el Centro Directivo estime íntegramente el mismo. Por tanto, la Sociedad solicita a la DGRN que resuelva, sobre la base de su doctrina y de conformidad con la normativa aplicable, acordar la completa inscripción del testimonio de la sentencia firme de 31 de octubre de 2016 dada en el procedimiento ordinario 58/2015 y dictada por el Ilmo. Magistrado-juez del juzgado de lo mercantil n.º 1 D. Alfonso Muñoz Paredes (en adelante, el "Testimonio").

En síntesis, la Registradora Mercantil que suscribe la calificación negativa (en adelante, la «Registradora») discurre a través de los siguientes argumentos para denegar la inscripción del Testimonio:

– "...ya que debe especificarse qué asiento o asientos que resulten contradictorios han de ser objeto de cancelación, toda vez que no incumbe al Registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia, correspondiendo, dicha facultad con carácter exclusivo al juzgado, RDGRN 21-XI-2012, 18-V-2013, 10-VI-2014 y 1-XII-2015, nota que se reitera."»

– "En el presente caso tampoco cabe la inscripción parcial en primer lugar por no haber sido solicitada y sobre todo porque como señala la Resolución de 5 de mayo de 2005, es difícil dar cabida a una inscripción parcial si ha de ser de parte de un mismo acto o acuerdo, sin conocer el alcance del rechazo que la calificación puede suponer y el resultado a que aquella puede llevar, pues procediendo así se corre el riesgo de desembocar en una publicidad registral que por su parcialidad pudiera ser engañosa o dar lugar a confusión, como ocurriría en el presente supuesto".

A continuación, se rebatirá de manera contundente cada uno de los razonamientos expuestos por la Registradora con el único fin de que el Centro Directivo acuerde la inscripción del Testimonio en el Registro Mercantil de Asturias, dado que, en derecho, bajo ningún prisma los arts. 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 (en adelante, "Lsc" y 156.2 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante, "RRM") pueden justificar una calificación Como la que motiva el Recurso.

1. La literalidad de la normativa aplicable con relación a los efectos de las sentencias estimatorias de impugnación de acuerdos sociales y su inscripción registral

En primer lugar, conviene atender a los grandes principios registrales incorporados tanto en el art. 18 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (en adelante, "CCom.") como en los arts. 6, 7, 8 y 10 del RRM:

– El art. 18 CCom., en lo que aquí interesa (18.2), establece: "Los Registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicita la inscripción, así como la capacidad y legitimación de los que los otorguen o suscriban y la validez de su contenido, por lo que resulta de ellos y de los asientos del Registro".

– El art. 6 RRM reproduce literalmente lo expuesto con anterioridad. Sin embargo, el art. 7 RRM (al igual que el art. 20 CCom., salvo su párrafo segundo que se desgaja entre los arts. 7 y 8 RRM) fija que: "1. El contenido del Registro se presume exacto y válida, Los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y producirán sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad.

2. La inscripción no convalida los actos y contratos que sean nulos con arreglo a las Leyes".

– Además, el art. 8 RRM recoge: "La declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro Mercantil no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a Derecho.

Se entenderán adquiridos conforme a Derecho los derechos que se adquieran en virtud de acto o contrato que resulte válido con arreglo al contenido del Registro".

– En cuanto al principio de prioridad, el art. 10 RRM delimita que: "1. Inscrito o anotado preventivamente en el Registro Mercantil cualquier título, no podrá inscribirse o anotarse ningún otro de igual o anterior fecha que resulte opuesto o incompatible con él",

En segundo lugar, es necesario recordar, a efectos ilustrativos, los arts. 208 LSC y 156.2 RRM:

– El art. 208 LSC reza como sigue: "1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de Inscribirse en el Registro Mercantil, El Boletín Oficial del Registro Mercantil publicará un extracto.

2. En el caso de que el acuerdo impugnado estuviese inscrito en el Registro Mercantil, le sentencia determinará además la cancelación de su Inscripción, así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella".

– El art. 156.2 RRM dispone: "2. El testimonio de la sentencia firme que declare la nulidad de todos o alguno de/os 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".

El Recurso no es el instrumento mediante el que se deba llevar a cabo un estudio complejo de las divergencias positivas achacables a posibles conductas volitivas o meros lapsus del legislador acontecidos tras la derogación del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y el Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

Aunque, por otra parte, conviene traer a colación que, el art. 113.3 del Decreto de 14 de diciembre de 1956 por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil y el Arancel de los honorarios que devengarán los Registradores Mercantiles (BOE de 07-03-1957) determinaba con absoluta claridad que era el juez el que, tras la firmeza de la sentencia, ordenase los asientos posteriores inscritos que debían cancelarse, lo que, junto a la extinta ley de ritos, originaba situaciones nada queridas por el legislador, entre los que se produjeron multitud de incidentes en fase de ejecución (de ahí su eliminación del contenido esencial y literal de la norma).

Por ello, a continuación, se expondrán los términos concretos que configuran la parte dispositiva de la sentencia firme, de 31 de octubre de 2016 (en adelante, la "Sentencia"), de la que trae causa el Testimonio, junto a la argumentación necesaria para que el Centro Directivo estime el Recurso y mande inscribir tal documento público en el Registro Mercantil de Asturias, en sus propios términos, a la vez que ordena la cancelación de las inscripciones relativas a los acuerdos ya declarados nulos, identificados e individualizados específicamente:

A) Acuerdo adoptado en la Junta General de Accionistas de Laminados de Aller, S.A. en fecha 15 de septiembre de 2014, consistente en la «reducción de capital a cero mediante la amortización de todas las acciones y simultáneamente ampliar el capital social de la compañía en den mil euros, mediante la emisión de 100.000 acciones números 1 a 100.000, ambos inclusive, todas ellas de 1 euro de valor nominal, a desembolsar a través de nuevas aportaciones dineradas al patrimonio social».

B) Acuerdo adoptado en la Junta General de Accionistas de Laminados de Aller, S.A., en fecha 15 de septiembre de 2014, consistente en "Aceptar la modificación del artículo 5 de los estatutos sociales propuesta por el Consejo de Administración que queda redactado en los siguientes términos: - El capital social es de den mil euros- y está formado por 100.000 acciones ordinarias de 1 euro de valor nominal cada una de ellas, nominativas y numeradas correlativamente deli al 100.000 ambos inclusive. El capital está íntegramente suscrito y desembolsado".

C) Acuerdo adoptado en la Junta General de Accionistas de Laminados de Aller, S.A. en fecha 1 de diciembre de 2014, consistente en "aceptar la nueva redacción de los Estatutos Sociales de la sociedad propuesta por el Consejo de Administración, los cuales quedan redactados en los términos reflejados en esta acta".

2. Cuestiones sustantivas y adjetivas; competencia para determinar la nulidad de los acuerdos posteriores que pueden ser objeto de cancelación por resultar contradictorios con los ya declarados nulos. Inexistencia de perjuicio alguno derivada de la inscripción del Testimonio y la cancelación de los acuerdos declarados nulos en la Sentencia

No es posible otorgar una respuesta certera al interrogante apuntado en la rúbrica del presente apartado únicamente sobre la base del conjunto de reglas positivas vigentes. Para optar por una solución acorde con los principios que inspiran el título preliminar del Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (en adelante, "CC") es imperativo valorar las resoluciones judiciales emitidas sobre la materia, así como la doctrina del Centro Directivo, que ya parece haber definido su postura con absoluta nitidez.

El fundamento básico del Recurso no se centra en plantear un debate sobre a quién le compete dilucidar acerca de los efectos que refleja una sentencia estimatoria de impugnación de acuerdos sociales declarando nulos ciertos acuerdos inscritos sobre aquellos que han accedido al registro con posterioridad. No obstante lo anterior, mediante el Recurso se pretende: (i) contrarrestar, de manera inapelable, la negativa de la Registradora para con la inscripción del Testimonio de la Sentencia; y, *pari passu*, (ii) obtener un pronunciamiento que imponga la cancelación de los asientos registrales que aún otorgan publicidad de acuerdos declarados nulos específicamente por el órgano judicial *ad hoc*.

Conviene resaltar que, ya el 27 de noviembre de 1970, la sentencia de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo (ROJ STS 120/1970; M.P.: Excmo. Sr. B. Baltasar Rull Villar) en su Considerando n.º 5 se observaba lo siguiente: "...al amparo del ya citado artículo 113 del Reglamento Mercantil es posible pedir la cancelación de los asientos posteriores que fuesen contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia; mas habiendo de proceder el Registrador en virtud de mandamiento que expresamente la ordene, ha de concretarse por el postulante cuáles son los acuerdos a que se refiere, demostrando su directa derivación, porque Ignorándolo el Tribunal encargado de la ejecución no puede transferirse al Registrador la autoridad para determinarlos, porque son funciones propias del órgano judicial...".

El Fundamento de Derecho 3.º de la sentencia de la AP de Madrid (Sección 28), de 15 de abril de 2011 (ROJ: SAP M 4965/2011; M.P.: Ilmo. Sr. D. Ángel Galgo Peco), párrafo cuarto: «La cancelación de las inscripciones correspondientes a los acuerdos posteriores que resulten contradictorios con el anulado ordenada en el art. 122.2 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (hoy 208 LSC) se presenta como una consecuencia lógica del principio de tracto sucesivo, representando un indudable beneficio para el interesado, al liberarle de la carga de acudir a litigios sucesivos respecto de cada uno de los acuerdos que se fundamenten en el declarado nulo (en esto consiste la 'contradicción', sentencia del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1964). Ahora bien, dicho régimen en nada impide la promoción de un proceso que tenga por objeto específico la declaración a, mejor; constatación, con plenitud de conocimiento, de la nulidad de un acuerdo social Por traer causa de otro anterior declarado nulo y que no haya sido cancelado como consecuencia de los efectos cancelatorios anudados a la sentencia declarativa de la nulidad de este último, manteniendo de esta forma una apariencia de realidad que se hace preciso eliminar; piénsese, por otra parte, que esta es la única salida en aquellos supuestos en el que ulterior acuerdo no fuese inscribible».

Por tanto, según las resoluciones expuestas, queda claro que la discusión sobre los asientos posteriores contradictorios con los declarados nulos debe ser llevada, en su caso, a un procedimiento ulterior. Este trámite deberá dotarse de contradicción entre las partes, y tal como se resolvió por el titular del juzgado de lo mercantil no1. de Oviedo, puede categorizarse como una suerte de "ejecución impropia" anudada al art. 522.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, "LEC"): "2. Quienes hayan sido parte en el proceso o acrediten interés directo y legítimo podrán pedir al tribunal las actuaciones precisas para la eficacia de las sentencias constitutivas y para vencer eventuales resistencias a lo que dispongan".

El Centro Directivo, en su resolución de 1 de diciembre de 2015 (BOE de 28 de diciembre de 2015), matiza lo siguiente: "Sí con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro debe especificarse en el mismo qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación, porque como repetidamente ha afirmado esta Dirección General no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada. Dicha facultad incumbe con carácter exclusivo al juzgador. Y si bien las Resoluciones de 21 de noviembre de 2012 y 30 de luido de 2014 señalaron que no debe de caerse en un rigorismo formalista injustificado si del documento se infiere indubitadamente cuáles son los asientos a que se refiere el mandamiento cancelatorio, no parece que de la simple utilización de un plural (asientos) cuando el fallo no hace referencia alguna, ni tan

quiera genéricamente, a los asientos posteriores al originado por los acuerdos que declara nulos, permita Inferir, de esta forma indubitada, qué asientos ulteriores han de ser cancelados, si es que hubiere de cancelarse alguno",

He ahí la cuestión. La solicitud de inscripción del Testimonio no pretende forzar una calificación de los asientos posteriores practicados a los declarados nulos no la Sentencia, lo que se pretendía con la presentación del Testimonio al Registro Mercantil de Asturias es, simplemente, su mera inscripción, para que la Registradora cancele los asientos que recogen como válidos y eficaces los acuerdos enumerados ut supra, cuando ya se ha puesto de manifiesto su nulidad en origen sin que pueda esta ser combatida por ningún medio amparado en derecho. Nulidad en origen, que, por otra parte, se retrotrae al momento de aprobación del acuerdo anulado y con efectos erga omnes desde ese mismo instante, sin perjuicio de los derechos adquiridos por los terceros de buena fe. La declaración de nulidad por sentencia firme de unos acuerdos sociales que implican la supresión de unos privilegios accionariales que en nada repercuten dentro de la esfera de los derechos políticos o económicos de un socio no puede motivar una cancelación en cascada o sistemática de asientos posteriores ya inscritos en el Registro Mercantil.

Además, cabe recordar a G. M., J. F., que explora ideas ya introducidas por G., individualizando los efectos que produce una declaración unilateral de voluntad de la junta general de una sociedad y la consecuencia o ejecución de esta: «Si el acuerdo sobre distribución de dividendos es declarado nulo, no parece discutible que tal pronunciamiento de nulidad producirá efectos de cosa juzgada frente a todos los socios. Cosa distinta es que por ese solo hecho todos los socios deban devolver el dividendo cobrado, con independencia de que hayan actuado o no de buena fe. El pago del dividendo una consecuencia del acuerdo, pero no ese mismo acuerdo, de forma que la nulidad del acuerdo no significa que también sea nulo el pago del dividendo. Así se puede entender que el legislador únicamente obligue a devolver el dividendo percibido (con el interés legal correspondiente) a los socios cuando la sociedad pruebe que los perceptores conocían la irregularidad de la distribución o que, habida cuenta de las circunstancias, no podían ignorarla».

De hecho, como bien apunta C. A. partiendo de la regulación vigente hasta 1 de septiembre de 2010: «De lo que se trata es de encontrar una respuesta razonable al problema de la extensión de los efectos sustantivos de la declaración de nulidad de un acuerdo social, En tal perspectiva parece evidente que no se Puede identificar la posición del accionista que está pendiente de percibir un dividendo a una derrama acordada en el acuerdo con la del accionista que acudió a una venta abierta (es decir, con otros no accionistas) y se adjudicó activos de la sociedad que ésta vendió en ejecución de un acuerdo previo. Lo que diferencia esas dos situaciones es que en la Primera el accionista actúa como tal, lo que no ocurre en la segunda. Por esa razón, en la forma en la que modernamente se concibe el tercero va no se pone el acento en que se tenga la cualidad de accionista sino en que el derecho se haya adquirido por consecuencia de ello».

En definitiva, y mediante un ejercicio de síntesis, se puede asegurar, de manera indubitada, que los acuerdos posteriores a uno declarado nulo serán también nulos si y solo si estos se fundamentan en el primero.

A pesar de todo lo anterior, es curioso comprobar cómo la Registradora, en el punto tercero de otra resolución emitida con ocasión de la calificación de otro título presentado a inscripción, de 5 de febrero de 2019, parece arrogarse una competencia que rechaza ad limine en la calificación que motiva el Recurso. Se reproduce de manera literal como sigue: "3. No obstante el defecto insubsanable señalado en el punto anterior, para regularizar la situación en Que se encuentra fa sociedad y al objeto de adecuar su situación a lo previsto en el contenido de la sentencia firme de 31 de octubre de 2016, en procedimiento ordinario 58/2015, dictada por el Ilmo. Magistrado-juez del juzgado de lo mercantil n.º 1 don Alfonso Muñoz Paredes, el acuerdo debería referirse también a los acuerdos adoptados en las juntas generales de accionistas de treinta de abril de dos mil

quince y veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete puesto que en las mismas se parte de la inexistencia de acciones privilegiadas incongruente son lo dispuesto en la citada sentencia lo que daría lugar a una publicidad registral que por su parcialidad sería engañosa y daría lugar a confusión".

Es decir, según su criterio, los acuerdos adoptados en las juntas generales de accionistas de treinta de abril de 2015 y veinticuatro de agosto de 2017 (que obran inscritos) son contradictorios con los acuerdos declarados nulos en la Sentencia, ¿Cómo se debe interpretar esta conducta? La Registradora ha tenido la oportunidad de cancelar los asientos posteriores contradictorios apoyándose en el art. 521 LEC y pudiendo pivotar sobre las RDGRN de 26 de febrero de 2001 (BOE de 3 de abril de 2001); de 4 de febrero de 2011 (BOE de 13 de abril de 2011); de 15 de mayo de 2013 (BOE de 26 de junio de 2013); y de 30 de junio de 2014 (BQE de 29 de julio de 2014), así como en parte de la mejor doctrina que se ha manifestado sobre la problemática.

Sin embargo, no asume como propia y adecuada esa línea doctrinal y prefiere ampararse en una negativa absoluta acerca de su capacidad o competencia para cancelar asientos contradictorios posteriores a los acuerdos nulos inscritos, Tal y como se enunciaba ut supra, la DGRN de 1 de diciembre de 2015 manifestó que: "Y si bien las Resoluciones de 21 de noviembre de 2012 y 30 de junio de 2014 señalaron que no debe de caerse en un rigorismo formalista injustificado si del documento se infiere indubitadamente cuáles son los asientos a que se refiere el mandamiento cancelatorio, no parece que de la simple utilización de un plural (asientos) cuando el fallo no hace referencia alguna, ni tan siquiera genéricamente a los asientos posteriores al originado por los acuerdos que declara nulos, permita inferir, de esta forma indubitada, qué asientos ulteriores han de ser cancelados, si es que hubiere de cancelarse alguno".

De ahí que la Sociedad no esté conforme con la posición de la Registradora, pues bien parece que ha sido capaz de inferir qué asientos registrales inscritos con posterioridad a los acuerdos declarados nulos "podrían" ser contradictorios y afectar a situaciones derivadas de la adquisición de derechos o asunción de obligaciones por parte de terceros de buena fe. Si bien es cierto que los encargados de calificar los documentos públicos que acceden al registro gozan de cierta discrecionalidad dentro de los límites legales fijados a tal efecto, en este caso parecen haberse sobrepasado, tanto por defecto como por exceso.

3. Conclusiones.

A) De la interpretación de: (i) la normativa aplicable; (ii) la doctrina jurisprudencial; y (iii) la del Centro Directivo es imposible extraer una conclusión distinta o distante par lo que se refiere a la necesaria inscripción del Testimonio y la cancelación de los acuerdos expresamente declarados nulos en la Sentencia.

B) Ningún perjuicio publicitario registral, engaño o confusión podría conllevar la cancelación de los acuerdos declarados nulos expresamente en la Sentencia, dado que, independientemente de la publicidad que se efectúe en el Boletín Oficial del Registro Mercantil ex 208.1 LSC, tal acto no generaría ni agravaría, confundiría o potenciaría el engaño de los terceros de buena fe derivado de las consultas efectuadas al Registro Mercantil.

C) La competencia para llevar a cabo la discusión en un procedimiento que asegure la contradicción necesaria para evitar toda Indefensión sobre las decisiones con relación a los asientos inscritos con posterioridad a los declarados expresamente nulos en la Sentencia se llevaría a cabo, por el órgano judicial a quo, en este caso concreto, ex art. 522.2 LEC.

Por todo ello, la Sociedad solicita al Centro Directivo que estime íntegramente el Recurso y ordene a la Registradora: (i) inscribir el Testimonio en el Registro Mercantil de Asturias; y (ii) cancelar los asientos inscritos que, todavía hoy, proyectan a terneros una falsa imagen de validez y eficacia, pues han sido identificados expresamente y declarados nulos por la Sentencia.»

IV

La registradora emitió informe el día 29 de marzo de 2019, 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.

1. Presentada en el Registro Mercantil una sentencia firme del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, recaída en procedimiento ordinario de impugnación de acuerdos sociales, por la que se declara la nulidad de determinados acuerdos sociales (de reducción a cero del capital social mediante la amortización de todas las acciones y simultánea ampliación del capital en 100.000 euros, y de modificación de los estatutos sociales relativos al capital social y a la eliminación de las acciones de clase A preferentes), adoptados en sendas reuniones de la junta general de accionistas celebradas los días 15 de septiembre y 1 de diciembre de 2014, la registradora suspende la inscripción al considerar necesario, respecto de los asientos posteriores a los relativos a los acuerdos anulados, que el propio Juzgado especifique previamente «qué asiento o asientos que resulten contradictorios han de ser objeto de cancelación, toda vez que no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia, correspondiente dicha facultad con carácter exclusivo al juzgado».

En concreto, tras las inscripciones afectadas directamente por la declaración de nulidad (18.^a y 19.^a), se han practicado las siguientes inscripciones: 20.^a, de reelección de auditor de cuentas de la sociedad; 21.^a, de dimisión de la consejera «Sadim Inversiones, S.A.»; 22.^a, de nombramiento de la consejera «Transformados Metálicos Cerillero, S.L.»; 23.^a, de reducción de capital (100.000 euros) y ampliación de capital (605.000 euros); 24.^a, de ceses/dimisiones (todo el consejo) y nombramientos (administrador único: don M. A. S. M.); 25.^a, de nombramiento de apoderados solidarios; 26.^a, de nueva reducción de capital (por importe de 278.530 euros); y 27.^a, de nombramiento de auditor de cuentas.

No consta tomada anotación preventiva de la demanda de nulidad, conforme al artículo 155 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. Esta Dirección General ha tenido ocasión de afirmar cómo en el ámbito del Derecho Mercantil y, más específicamente, en el Derecho de Sociedades la declaración de nulidad de los acuerdos sociales no tiene siempre los radicales efectos previstos en el orden civil pues, además de los intereses de las partes del negocio, entran en juego otras consideraciones igualmente merecedoras de amparo como son la conservación de la empresa y la salvaguardia del principio de seguridad jurídica. Así lo ha señalado recientemente este Centro Directivo (Resoluciones de 18 y 30 de mayo y 2 de octubre de 2013 y 30 de junio de 2014) al poner de manifiesto que la doctrina general sobre la nulidad de los actos y negocios jurídicos es modulada por el propio legislador en el ámbito del Derecho de Sociedades en aras de la seguridad jurídica y la protección del tráfico mercantil.

Como ponen de relieve las Resoluciones de 30 de mayo de 2013 y 30 de junio de 2014, del análisis del conjunto de normas que en el ámbito societario regulan los

efectos de la nulidad resulta indubitada la conclusión de que la categoría civil de la nulidad y sus consecuencias jurídicas no son de aplicación directa e inmediata en un ámbito, como el mercantil, en el que se tienen en cuenta otros principios susceptibles de protección que conllevan la imposición de distintas consecuencias jurídicas (vid. artículos 47.3 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, 56 y 57 de la Ley de Sociedades de Capital y 417 del Reglamento del Registro Mercantil).

La protección del tráfico mercantil impone que el nacimiento de las sociedades y sus principales actos jurídicos estén asociados a su publicación (artículos 16 y 19 del Código de Comercio), de modo que los terceros puedan acomodar sus acciones a los hechos publicados con la confianza de que en caso de inexactitud será protegido su interés (artículo 21 del Código de Comercio). De aquí que en caso de nulidad la posición de los terceros deba ser respetada para no hacer ilusoria la protección que el ordenamiento proclama (artículo 20 del propio Código).

Esta doctrina se asienta sólidamente no sólo en el contenido de la normativa mercantil sino también en la aplicación que de la misma ha hecho nuestro Tribunal Supremo. La Sentencia de 23 de febrero de 2012 pone de manifiesto que el tradicional principio civil «quod nullum est nullum effectum producit» es matizado en el ámbito mercantil, alcanzando la nulidad exclusivamente a los actos posteriores que sean del todo incompatibles debiendo considerar superado el rigorismo formal en contrario que en decisiones anteriores había prevalecido.

De modo más enfático, la Sentencia de 12 de junio de 2008 declara «que no es transportable a las causas de nulidad de la LSA el precepto del art. 6.3 CC, ni las contravenciones legales tienen todas la misma entidad y efectos; y, además, incluso en el régimen general, aparte de los importantísimos matices que tiene la posibilidad de apreciación de oficio de la nulidad plena (SS., entre otras, 17 de enero y 12 de diciembre de 2000; 3 de diciembre de 2001; 18 de junio de 2002; 27 de febrero de 2004; 25 de septiembre de 2006), sobre lo que no cabe aquí entrar, en todo caso la doctrina jurisprudencial viene recomendando «extrema prudencia y criterios flexibles» en la aplicación de la nulidad radical (SS. 28 de mayo y 2 de noviembre de 2001, entre otras)».

Asimismo, puede traerse a colación la doctrina del Alto Tribunal sobre la interpretación restrictiva de las causas de nulidad de las sociedades inscritas (cfr., por todas, la Sentencia de 17 de enero de 2012, según la cual la interpretación de nuestro Derecho de conformidad con la Primera Directiva en materia de sociedades «exige distinguir entre la eventual nulidad del contrato de sociedad y la de la sociedad una vez inscrita, limitando, en los estrictos términos indicados por la Directiva, la proyección sobre la sociedad de los efectos de las irregularidades del negocio fundacional, ya que, por un lado, como sostiene la sentencia de 10 octubre de 2002 «el régimen de la nulidad societaria en nuestra LSA responde a la Directiva 68/151/CEE, que en gran medida lo desvincula de la nulidad contractual (...) beneficiando así la seguridad del tráfico y la protección de los terceros por haberse manifestado ya una sociedad en el tráfico bajo apariencia de regularidad formal sujeta a su vez a control notarial y registral» y, por otro, como afirma la sentencia de 3 octubre 1995 «la sanción (de nulidad) que tal declaración supone es de suma gravedad y exige, por ello, gran moderación en su empleo teniendo presente el carácter restrictivo de las causas de nulidad y, asimismo, la interpretación rigurosa y ceñida que debe hacerse de las mismas fuera de tentaciones expansionistas, para evitar que el tráfico civil y comercial se vea obstaculizado en su normal desarrollo»).

3. La necesidad de actuar con la debida precaución a fin de salvaguardar oportunamente los derechos de eventuales terceros protegidos así como especialmente los derechos que respecto de los acreedores sociales contempla el ordenamiento, permite una interpretación acorde con dichos principios del artículo 208 de la Ley de Sociedades de Capital que dice así: «1. La sentencia firme que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil. El «Boletín Oficial del

Registro Mercantil» publicará un extracto. 2. En el caso de que el acuerdo impugnado 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».

En relación con la competencia para realizar este «juicio de contradicción», tema sobre el que se han defendido dos tesis en función de que se atribuya al juez que haya dictado la sentencia o al registrador que ha de inscribirla, esta Dirección General, tras una evolución condicionada en parte por la propia de la jurisprudencia, ha adoptado una posición que puede calificarse de ecléctica, considerando que para que el registrador mercantil pueda llevar a cabo la cancelación de los asientos posteriores que puedan resultar incompatibles con el anulado es preciso bien una declaración judicial de cuales hayan de ser estos asientos o, al menos, un pronunciamiento que permita identificarlos debidamente, debiendo ser indubitada su condición asientos que reflejen actos posteriores que ejecuten el acuerdo anulado o que partan de la situación por él creada (Resolución de 18 de mayo de 2013), es decir, acuerdos que se fundamenten en el declarado nulo, que es lo que determina su contradicción con la sentencia anulatoria.

La necesidad de que dicho juicio o valoración se realice de forma objetiva e imparcial, reduce los márgenes del debate sobre la competencia para su realización, de forma que, sin perjuicio de la necesidad de determinar los casos en que la apreciación de dicha contradicción corresponda al registrador o al juez, en todo caso, como señala la citada Resolución, excluye la posibilidad de que la determinación de los concretos asientos contradictorios «pueda depender de instancia suscrita por los demandantes, ante la posible heterogénea naturaleza de los asientos practicados con posterioridad a la inscripción del acuerdo cuya nulidad ha sido declarada: ampliaciones de capital, nombramientos de cargos y de auditores, apoderamientos, etc., además de los relativos al depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas».

Delimitado así el ámbito del debate, hay que recordar que, como ha reiterado este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 29 de febrero de 2007, 1 de abril de 2011 y 21 de noviembre de 2012), todo documento que acceda al Registro y que pretenda alterar su contenido debe reunir los requisitos previstos en la legislación. Si con la presentación del documento judicial se pretende la cancelación de asientos vigentes en el Registro debe especificarse en el mismo, en vía de principios, qué asiento o asientos han de ser objeto de cancelación porque como repetidamente ha afirmado esta Dirección General no incumbe al registrador determinar cuál es el alcance de los efectos producidos por la sentencia presentada, cuando el mismo no resulte totalmente incontrovertible, determinación que en los casos oscuridades, omisiones o indeterminaciones de la propia resolución judicial, como las que pueden afectar a la inconcreción de los asientos posteriores contradictorios, pudiera afectar al principio de la invariabilidad de las resoluciones judiciales, que sólo pueden ser alteradas, complementadas o concretadas en los limitados términos, y con arreglo a los plazos y trámites legalmente previstos, dentro del propio ámbito judicial (artículos 214 y 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), especialmente en los casos en que por haberse omitido la práctica de la anotación preventiva de la demanda de nulidad del artículo 155 del Reglamento del Registro Mercantil, no se haya podido evitar el desconocimiento por terceros de la existencia de una impugnación de acuerdos sociales que podrían afectarles, teniendo en cuenta que la declaración de inexactitud o nulidad de los asientos del Registro Mercantil no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme a Derecho (cfr. artículo 8 del Reglamento del Registro Mercantil).

Ahora bien, 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: «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 casuístico de cada supuesto de hecho concreto.

4. En el supuesto de hecho del presente expediente, es cierto que la sentencia firme presentada afirma con rotundidad la declaración de nulidad de tres acuerdos sociales adoptados en las juntas celebradas los días 15 de septiembre de 2014 y 1 de diciembre de 2015, estando identificadas las concretas inscripciones registrales que causaron los acuerdos anulados. No existiendo duda razonable sobre cuál es el alcance esencial de la sentencia y sobre cuál es la identificación de los asientos afectados en cuanto a la declaración de nulidad de tales acuerdos. Sin embargo, la registradora, que no cuestiona lo antes señalado, apoya su oposición a la práctica de los asientos correspondientes en la existencia de asientos posteriores que pueden quedar afectados por la declaración de nulidad y respecto de los que la sentencia se limita a una declaración genérica al ordenar en el fallo, conforme a lo solicitado en la demanda rectora del procedimiento, que se libre mandamiento para «la cancelación de la inscripción de los acuerdos impugnados y de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella (art. 208 LSC)».

Este Centro Directivo ha afirmado en su Resolución de 30 de junio de 2014, en un supuesto que guarda similitud con el ahora analizado, que el registrador no puede exigir, a los efectos de cancelar los asientos relativos a los acuerdos declarados nulos, «un pronunciamiento expreso sobre el contenido y alcance de la sentencia en relación a los asientos posteriores que, sin constituir obstáculos registrales, por la misma pudieran quedar afectados», sin negar por ello la eficacia cancelatoria de la sentencia de nulidad, y su eventual mandamiento complementario, en relación con los asientos que reflejen los concretos acuerdos específicamente impugnados y anulados, es decir, desvinculando la necesidad de simultaneidad en la publicidad registral de la anulación de tales acuerdos y la de los posteriores que, por ser contradictorios con la sentencia anulatoria (por constituir actos de ejecución de los mismos o basarse en ellos), han de ser también cancelados, si bien no necesariamente de forma coetánea. Con ello no se habrá logrado la plena concordancia entre la realidad registral y la realidad jurídica extrarregistral (al faltar de momento la publicidad de la nulidad de los acuerdos posteriores contradictorios), pero el contenido tabular se adaptará al menos a la parte de dicha realidad extrarregistral que indudablemente había devenido por razón del pronunciamiento judicial firme de nulidad disconforme con el mismo, reduciendo así, desde el mismo momento en que es posible, el alcance de la inexactitud registral.

Partiendo de la admisión de dicha desconexión temporal, como se afirmó en la Resolución de reciente cita, en caso de que existan asientos posteriores que pueden quedar afectados por la declaración de nulidad y respecto de los que la sentencia nada diga (o lo que diga por su inconcreción no permita identificar indubitadamente los asientos posteriores afectados), corresponderá a quienes en ello tienen interés en ello, instar la oportuna acción judicial a fin de que por medio de la oportuna aclaración o complemento (cfr. artículos 214 y 215 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), o en trámites de ejecución, se determine la posible eficacia de la sentencia respecto de dichos asientos. Esta segunda vía procedimental (concreción de los asientos contradictorios a través de los trámites de ejecución de sentencia) es por la que ha optado en el caso objeto de este expediente el auto del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo de 15 de noviembre de 2018, presentado junto con el testimonio de la sentencia para su calificación, al denegar la aclaración de la sentencia instada por la actora a fin de concretar los asientos posteriores afectados, pretensión a la que se opuso la demandada, de donde se colige el

carácter no indubitado e incontrovertido de la cuestión, al menos en cuanto a la totalidad de los referidos asientos posteriores, cauce procesal que considera viable al no interpretar el aludido artículo 521 de la ley procesal civil como una prohibición de ejecución de las sentencias constitutivas o declarativas, sino como una dispensa del requisito de su ejecución cuando materialmente no resulte necesaria («sin necesidad de que se despache ejecución», dice el artículo referido en su segundo apartado, lo que no implicaría imposibilidad sino dispensa).

Y si como consecuencia de la inscripción de la sentencia firme de declaración de nulidad de acuerdos (previa a la cancelación de los asientos posteriores contradictorios) resulta una situación que no responda a las exigencias de coherencia y claridad que la legislación sobre el Registro Mercantil demanda, corresponderá a quienes a ello están obligados instar la adopción de acuerdos necesarios para ejecutar la sentencia de nulidad y regularizar la situación jurídica de la sociedad respecto de los actos y relaciones jurídicas afectados.

De este modo los administradores deberán convocar a los socios a una junta que resuelva adoptar las medidas adecuadas para regularizar la situación en que se encuentra la sociedad y al objeto de adecuar su situación a lo previsto en el contenido de la sentencia recaída (vid. Resoluciones de 30 de mayo de 2013 y 30 de junio de 2014). Y en caso de pasividad de los administradores en la promoción de dicha actuación regularizadora, la misma podrá ser suplida en la forma indicada en el párrafo anterior, sin necesidad de imponer a la parte actora la desproporcionada carga de tener que acudir a un nuevo procedimiento declarativo para obtener la cancelación de los asientos posteriores a la sentencia de instancia o a la preclusión del plazo para instar la subsanación o complemento de la sentencia, conciliando así 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.

Aceptada la inscribibilidad de la sentencia firme, con el alcance antes expresado, procede la estimación del recurso.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación de la registradora.

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, 6 de junio de 2019.–El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.