

III. OTRAS DISPOSICIONES**MINISTERIO DE JUSTICIA**

6918 *Resolución de 18 de mayo de 2013, 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 de Asturias, por la que se rechaza la cancelación de inscripciones solicitada en instancia privada.*

En el recurso interpuesto por doña D. S. M., procuradora de los Tribunales, en representación de don J. R. J. F., la compañía «Cárnicas Lobato, S.L.», y don M. G. C. contra la nota de calificación extendida por la registradora Mercantil y de Bienes Muebles de Asturias, doña María Concepción Solance del Castillo, por la que se rechaza la cancelación de inscripciones solicitada en instancia privada.

Hechos**I**

Doña D. S. M., Procuradora de los Tribunales, en representación de don J. R. J. F., la compañía Cárnicas Lobato, S.L., y don M. G. C. suscribe una instancia el día 8 de febrero de 2013 en la que manifiesta que, producida la cancelación del aumento de capital acordado en junta general de fecha 8 de febrero de 2010 como consecuencia de la inscripción de la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, y dado que la sentencia omite involuntariamente el imperativo artículo 208 de la Ley de Sociedades de Capital en el sentido de ordenar la cancelación de los asientos contradictorios con el asiento anulado y de conformidad con la doctrina de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 1988, solicita la cancelación de la ampliación de capital acordada en la junta de fecha 7 de marzo de 2011 y de la ampliación de capital acordada en la junta de 13 de febrero de 2012 y en concreto que se acuerde como contradictorios todos los aumentos de capital acordados con posterioridad al declarado nulo y proceda a su cancelación registral.

II

Presentada la referida documentación en el Registro Mercantil y de Bienes Muebles 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: 87 / 1262 F. Presentación: 11/02/2013 Entrada: 1 / 2013/1.637,0 Sociedad: Matadero de Avilés, Carne de Asturias S. L. Autorizante: Protocolo: Fundamentos de Derecho (Defectos) 1.-1. Con fecha 11 de febrero de 2013, se presenta instancia suscrita por la procuradora de los tribunales doña D. S. M., en representación de don J. R. J. F., Cárnicas Lobato SL y don M. G. C. 2. En dicha instancia se solicita la cancelación de los asientos contradictorios, como resulta de la sentencia de 17 de julio de 2012, del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, procedimiento ordinario 168/2010, en el que resultan demandantes sus representados, por entender que es una omisión involuntaria de la sentencia, y estando fuera de plazo cualquier subsanación o complementación de dicha sentencia, dicha omisión puede ser sanada por al Registro Mercantil. 3. En dicho procedimiento se solicitó se dicte sentencia por la que se declare la nulidad de la junta de la sociedad Matadero de Avilés y Comarca, Carne de Asturias, S.L., celebrada el 8 de febrero de 2010. En su defecto se declare la nulidad de los acuerdos 2.º y 3.º dicha junta general. Se ordene en todo caso la cancelación de los

asientos registrales contradictorios. La imposición de costas. 4. El fallo estima parcialmente la demanda y declara la nulidad del acuerdo segundo adoptado por la junta general de la sociedad demandada celebrada el 8 de febrero de 2010, sin que proceda condena en costas. 5. Del historial registral de Matadero de Avilés, Carne de Asturias SL, resulta inscrito mandamiento dado el veintiséis de noviembre de dos mil doce, por doña M. A. R. D., secretaria del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Oviedo, que recoge sentencia firme de fecha diecisiete de julio de dos mil doce, procedimiento ordinario número 168/2010, por la que se declara la nulidad del acuerdo segundo adoptado por la junta de esta sociedad celebrada el ocho de febrero de dos mil diez, y sin más pronunciamientos que el literalmente transcrito, mandamiento que causó la inscripción 9.º practicada el diez de diciembre de dos mil doce. 6. El acuerdo anulado en la sentencia referenciada, es un aumento de capital acordado en junta de ocho de febrero de dos mil diez, acuerdo segundo de dicha junta, que causó la inscripción 5.º de la hoja registral de esta sociedad, de fecha cuatro de marzo de dos mil diez. 7. Conforme al historial registral de esta sociedad resulta: en la inscripción 6.º, fechada el veinticinco de febrero de dos mil once, se procedió a inscribir otro aumento del capital social, igualmente acordado en la junta de ocho de febrero de dos mil diez, que no fue objeto de declaración de nulidad. En la inscripción 8.º, de fecha veintinueve de febrero de dos mil doce, se procede a inscribir otro aumento de capital acordado en junta de siete de marzo de dos mil once. 8. En la instancia al principio referenciada, los asientos que los solicitantes consideran contradictorios y que reseñan son los siguientes: aumento de capital acordado en junta de siete de marzo de dos mil once, que causó la inscripción 8.º de la sociedad, practicada el veintinueve de febrero de dos mil doce, y acuerdo de ampliación de capital, adoptado en junta de trece de febrero de dos mil doce, que no resulta inscrito en este Registro. 9. Si bien en su solicitud manifiesta que se acuerde contradictorios todos los aumentos de capital acordados con posterioridad al declarado nulo y se proceda a su cancelación registral. Fundamentos de Derechos. Entender que es una omisión involuntaria de la sentencia no ordenar la cancelación de los asientos contradictorios, excede de los límites calificadoros del registrador Mercantil, artículo 6 del RRM, más aún en este caso en que un aumento de capital posterior al anulado ha sido objeto de la misma demanda sin que ésta prosperase en cuanto a dicho acuerdo. De accederse a lo solicitado se lograría vía registral, lo que los Tribunales expresamente han negado, como es la anulación y cancelación de la inscripción del aumento de capital aprobado en el acuerdo tercero de la junta de la sociedad celebrada el ocho de febrero de dos mil diez. De conformidad con el principio de legitimación, art. 7.1 RRM, 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. Por lo que es al Juzgado correspondiente, a quien compete la ordenación de la cancelación de los asientos que considere contradictorios con el acuerdo anulado, y no de oficio al Registro, como se pretende. En cuanto a la Resolución de la Dirección General que se cita de veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y ocho, entiendo que no es aplicable al presente supuesto, ya que la única cuestión que de ella deriva, es la de si para la cancelación de una pluralidad de inscripciones practicadas exclusivamente en virtud de un título que es posteriormente dejado sin efecto, basta la presentación de la ejecutoria en que se declara esa ineficacia y se ordena genéricamente la cancelación de los asientos registrales a que hubiere dado lugar, o si, por el contrario, es necesario que el documento cancelatorio especifique de forma individualizada los asientos que hayan de cancelarse. En el presente caso no se ordena ninguna cancelación ni genéricamente ni de forma específica. 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 (...) Oviedo, a 18 de febrero de 2013 (firma ilegible). La registradora».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña D. S. M., procuradora de los Tribunales, en representación de don J. R. J. F., la compañía «Cárnica Lobato, S.L.», y don M. G. C.,

interpone recurso en virtud de escrito de fecha 19 de febrero de 2013, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que la calificación parte de un error de base pues si bien se demandó la nulidad del segundo de los aumentos de capital inscritos y fue desestimada, lo fue por otros motivos completamente distintos al que plantea la instancia presentada; La cuestión es que estamos ante ampliaciones de capital sucesivas en las que sirve de base para la suscripción el número de participaciones que cada socio tenía con anterioridad; de aquí que en base a un aumento declarado nulo y en base a participaciones inexistentes se llevan a cabo los sucesivos aumentos; los recurrentes no acudieron al primer aumento declarado nulo y así se les priva ahora de acudir a los posteriores; aunque la sentencia no lo dice expresamente sí que afirma que se libre mandamiento al objeto de que se proceda a las anotaciones correspondientes y es preciso entender que entre las mismas se encuentran aquellas cuya cancelación se solicita, citando en apoyo de su tesis los artículos 209 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; por todo ello aunque el Juzgado resuelve sin cita expresa del artículo 208 de la Ley de Sociedades de Capital la cancelación de las contradictorias estaba expresamente contemplado en la sentencia; que es de aplicación la doctrina de la Resolución de 25 de enero de 1988.

IV

La registradora emitió informe el día 4 de marzo de 2013 elevando el expediente a este Centro Directivo ratificándose en su calificación.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20 y 21 del Código de Comercio; 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; 121 y 122 de la Ley de Sociedades Anónimas; 222 y 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 6, 7, 8, 11 y 156 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1993, 15 de junio de 1994, 9 de abril de 1995, 17 de abril de 1998 y 23 de febrero de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero 1988, 26 de febrero de 2001, 4 de febrero de 2011 y 4 de julio de 2012.

1. Son relevantes a los efectos de la presente los siguientes hechos:

a) La sociedad «Matadero de Avilés y Comarca, Carne de Asturias, S.L.», celebra junta general el día 8 de febrero de 2010. Entre los acuerdos adoptados por la junta están los números dos y tres, relativos a sendos aumentos de capital, el primero se lleva a cabo bajo la modalidad de compensación de créditos contra la sociedad y el segundo por aportaciones dinerarias. Como consecuencia se procede a practicar dos inscripciones de aumento de capital, números 5 y 6 de orden en el folio de la sociedad de fechas cuatro de marzo de 2010 y 25 de febrero de 2011.

b) La sociedad lleva a cabo nueva junta general el día 7 de marzo de 2011 y acuerda un nuevo aumento de capital que provoca la inscripción número 8 de orden de la sociedad practicada en fecha 29 de febrero de 2012.

c) Como consecuencia de la presentación en el Registro de la Sentencia firme de fecha 17 de julio de 2012 del Juzgado Mercantil número 1 de Oviedo, por la que se declara la nulidad del acuerdo segundo de la junta de fecha 8 de febrero de 2010 y por la que se rechaza la nulidad del acuerdo tercero, entre otros pronunciamientos que no son de interés para este expediente, la registradora cancela la inscripción número 5.^a de orden de la sociedad mediante la inscripción número 9.^a de fecha 10 de diciembre de 2012.

d) La sentencia no ordena cancelar más que la inscripción 5.^a, sin hacer ninguna referencia a que se cancelen los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella.

e) No se practicó anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales, al no haberse solicitado, como permite el artículo 156 del Reglamento del Registro Mercantil.

f) La parte recurrente presenta instancia por la que solicita la cancelación, como contradictorios con el asiento cancelado, de los acuerdos de aumento de capital adoptados en las juntas generales de la sociedad celebradas los días 7 de marzo de 2011 (que dio lugar a la inscripción 8.^a) y 13 de febrero de 2012 (que no está inscrito en el Registro).

g) Existen otras inscripciones posteriores, en particular la 7.^a, de cese y nombramiento de cargos, que podría también verse afectada por la nulidad del acuerdo anterior.

2. Con carácter previo a la resolución sobre el fondo es de tener en cuenta que la instancia presentada en su día y el escrito de recurso se refieren a una pretensión que no queda debidamente delimitada. La instancia por un lado entiende que es contradictoria la ampliación de capital acordada por la junta de fecha 7 de marzo de 2011 (inscripción 8.^a) y la llevada a cabo en la junta de 13 de febrero de 2012 (no inscrita) pero solicita la cancelación por contradictorios de todos los aumentos de capital llevados a cabo con posterioridad al declarado nulo (lo que comprendería el que fue objeto de la inscripción 6.^a). Por su parte el escrito de recurso afirma que el segundo de los aumentos acordados en su día y que dio lugar a dicha inscripción 6.^a no fue objeto de anulación por motivos distintos al que plantea su contradicción con el anulado para posteriormente reiterar que se consideran contradictorios solamente los acuerdos adoptados en las juntas de 7 de marzo de 2011 (inscripción 8.^a) y de 13 de febrero de 2012 (no inscrito) y vuelve a solicitar la cancelación de todos los aumentos acordados con posterioridad al declarado nulo (lo que incluiría la inscripción 6.^a).

Esta Dirección considera que a pesar de la escasa claridad de ambos escritos debe entenderse, con la finalidad de dictar una resolución lo más ajustada a Derecho posible, que la pretensión de cancelación y posterior de recurso se refiere a todas las inscripciones de aumento de capital posteriores a la que fue objeto de cancelación en su día.

3. En cuanto a la cuestión de fondo, vuelve a plantearse ante esta Dirección General la cuestión del alcance cancelatorio de las sentencias firmes de nulidad respecto a los asientos posteriores a aquél a que se refiere el fallo judicial pese a la aparente claridad del mandato legal. Dice así el artículo 208 de Ley de Sociedades de Capital: «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».

4. Concurren en este supuesto una serie de circunstancias especiales que hacen no aplicable lo señalado por este Centro Directivo (vid. Resoluciones de 26 de febrero de 2001 y 4 de febrero de 2011, apartándose de otras anteriores como la de 25 de enero de 1988):

a) No hay ordenación de cancelación de asientos posteriores por parte de la autoridad judicial.

b) La cancelación se solicita por los demandantes, y referida sólo a parte de las inscripciones de acuerdos posteriores que podrían verse afectadas por la nulidad de un acuerdo anterior.

c) No se tomó anotación preventiva de la demanda de nulidad.

Para que el registrador pueda extraer directamente del pronunciamiento declarativo contenido en la sentencia las consecuencias que en orden a la concordancia del contenido del Registro con tal pronunciamiento fueren obligadas, y sin que en orden al cumplimiento de lo previsto en el artículo 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital sea preciso la «identificación específica de cada uno de tales asientos» para la cancelación de asientos contradictorios posteriores, debe exigirse, cuando menos, un pronunciamiento judicial genérico de cancelación de los asientos posteriores contradictorios.

Dado que si se ordena se cancelen las inscripciones posteriores que resulten contradictorias con la declarada nula, deben entenderse por tales las relativas a actos posteriores que ejecuten el acuerdo anulado o que partan de la situación por él creada, la determinación de las mismas en ningún caso puede 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.

En su caso, el mismo criterio a la hora de determinar la cancelación de asientos posteriores debería aplicarse no solo respecto de ampliaciones de capital posteriores, sino también respecto de otros acuerdos adoptados en junta general posterior por socios cuyas acciones o participaciones tuvieran su origen en acuerdos declarados nulos.

5. Con independencia de cuanto antecede, advertirse que no se practicó en su momento la anotación preventiva de la demanda de impugnación de los acuerdos sociales prevista como medida cautelar en el artículo 155 del Reglamento del Registro Mercantil. No puede desconocerse que el artículo 156.2 del Reglamento del Registro Mercantil, al referirse a la posibilidad de practicar la cancelación de asientos posteriores que resulten contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia de cuya ejecución se trate, parte del supuesto de haberse practicado en el momento oportuno la anotación preventiva de la demanda de impugnación de acuerdos sociales, cuya constancia y vigencia justifica que puedan extenderse a otros asientos, cuya validez no ha sido directamente impugnada, las consecuencias de la declaración judicial de nulidad de un acuerdo anterior.

6. Habiéndose podido adoptar la medida cautelar de la suspensión de los acuerdos sociales ex artículo 727.10.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil o cuanto menos la anotación preventiva de demanda ex artículos 727.5.^a y 6.^a de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con lo previsto en el artículo 155 del Reglamento del Registro Mercantil (vid. también las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de noviembre 1995, 22 febrero 1999 o 26 febrero 2001), el actor no obró en consecuencia, ni procuró volcar la circunstancia de la pendencia del procedimiento judicial de impugnación de acuerdos sociales en la hoja registral. Por otra parte, parece no encajar con el valor constitucional de seguridad jurídica que constituye el nervio de la institución registral, que se sigan de la sentencia estimatoria de la nulidad de un acuerdo de aumento de capital efectos devastadores de la posición de socios de buena fe en su condición de adquirentes o subadquirentes; sobre todo tratándose de los suscriptores de acciones o participaciones emitidas en los aumentos de capital posteriores al declarado nulo. Y con mucha más razón cuando estemos ante la necesaria tutela de la posición jurídica de terceros acreedores de la sociedad, menoscabada si se entendiere que la cancelación de los aumentos de capital produce una rebaja «ex lege» de la cifra de retención, sin que para ello sea necesario respetar los mecanismos de tutela de sus derechos incardinados en la regulación imperativa de la reducción de capital social. Es cierto que la sentencia produce efectos frente a todos los socios ex artículo 222.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero los terceros de buena fe, incluidos los socios que tengan esa consideración, están protegidos en el orden procesal porque no les afecta la cosa juzgada y en el orden material por razón de la tutela frente a la inexactitud registral implícita en el principio de fe pública registral ex artículo 20.2 in fine del Código de Comercio cuando nos dice que «la declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe, adquiridos conforme a derecho». En el mismo sentido el antiguo artículo 122.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas que establecía que la sentencia estimatoria de la nulidad «no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado».

7. De las consideraciones anteriores resulta que el recurso no debe prosperar:

A) No cabe exigir del registrador una cancelación de asientos posteriores sin que haya sido ordenada por la autoridad judicial competente, al menos en los términos generales exigidos por el artículo 208 de la Ley de Sociedades de Capital.

B) Ni exigirle que practique dichas cancelaciones a instancia de parte, y en relación sólo con parte de los posibles acuerdos posteriores afectados por la nulidad de uno anterior.

C) Ni que dicha solicitud se realice por quien no adoptó las medidas adecuadas a su alcance para evitar el desconocimiento por terceros de la existencia de una impugnación de acuerdos sociales que podrían afectarles.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de las anteriores consideraciones.

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 vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de mayo de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.