

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

11719 *Resolución de 4 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles V de Valencia a la práctica de determinado asiento registral.*

En el recurso interpuesto por doña R. M. P. y don C. T. H., en nombre y representación de la sociedad «Inversiones Mebru, S.A.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles V de Valencia, don José Luis Gómez-Fabra Gómez, a la práctica de determinado asiento registral.

Hechos

I

Se presenta en el Registro Mercantil testimonio de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2011, en el recurso de casación número 879/2008 cuya parte dispositiva expresa lo siguiente: «Fallamos 1.º—Estimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por los demandantes Inversiones Mebru, S.A. y D. Francisco, D.ª María del Carmen y D.ª María José M. A., contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2008 por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Valencia en el recurso de apelación n.º 560/2007. 2.º—Casar la sentencia recurrida, dejándola sin efecto. 3.º—En su lugar, estimar los recursos de apelación interpuestos por los referidos demandantes contra la sentencia de 3 de septiembre de 2007 dictada por el Magistrado-Juez titular del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valencia en las actuaciones de juicio ordinario n.º 492/06, revocándola en su totalidad. 4.º—Estimar íntegramente la demanda interpuesta en su día por Inversiones Mebru, S.A. y D. Francisco, D.ª María del Carmen y D.ª María José M. A., contra las compañías mercantiles Urbem, S.A. y Regesta Regum, S.L. y, en consecuencia: A) Declarar la nulidad de la suscripción por la demandada Regesta Regum, S.L., de las 168.487 acciones de Urbem, S.A. emitidas conforme al acuerdo de la Junta general de Urbem, S.A. de 14 de marzo de 2006, acciones números 228.151 a 396.637, ambos inclusive, con devolución a Regesta Regum, S.L. del importe que en su caso hubiera desembolsado. B) Y declarar el derecho de los referidos demandantes a suscribir esas mismas acciones en las condiciones previstas en el mencionado acuerdo, comenzando a correr el plazo de quince días para el ingreso del importe correspondiente el siguiente al de la notificación de esta sentencia y debiendo abstenerse el órgano de administración de Urbem, S.A. de entorpecer de cualquier modo el derecho que se reconoce a los demandantes».

A dicho documento se acompaña un escrito por el que se solicita al registrador que realice las siguientes actuaciones: «I.—Haga constar con respecto de la inscripción n.º 37 de Urbem, S.A., y en referencia a la ampliación de capital allí inscrita, que la suscripción de las acciones números 228.151 a 396.637, ambos inclusive, ha sido declarada nula por el Tribunal Supremo en Sentencia firme de 17/10/11. II.—Haga constar en la inscripción n.º 37 de Urbem, S.A. que el artículo 5.º de los Estatutos Sociales de Urbem, S.A. relativo al capital social de Urbem, S.A. allí transcrito no puede considerar en este momento suscritas las acciones números 228.151 a 396.637, ambos inclusive, en razón de que la Sentencia de 17/10/11 del Tribunal Supremo la ha declarado nula. III.—Inscriba en la hoja de Urbem, S.A. la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 17/10/11 aquí acompañada mediante testimonio».

II

Presentados tales documentos el día 5 de marzo de 2012 en el Registro Mercantil de Valencia, fue objeto de calificación negativa, que a continuación se transcribe: «José Luis Gómez-Fabra Gómez, Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos Diario/Asiento: 716/415 F. Presentación: 05/03/2012 Entrada: 1/2012/9.195,0 Sociedad: Urbem Sociedad Anónima Autorizante: Tribunal Supremo Sala de lo Civil Protocolo: de 31/01/2012 Fundamentos de Derecho (defectos) 1.–No practicada operación alguna por cuanto la anulación parcial de la Inscripción 37.^a declarada en la precedente sentencia, ya consta inscrita en virtud de la escritura de ejecución de la sentencia, otorgada en Valencia el día diecisiete de enero de dos mil doce ante su Notario Don Javier Máximo Juárez González, número 2012/69 de protocolo, y de copia de la escritura de complemento de la anterior otorgada ante el mismo Notario el día 20 de Febrero de 2011, número 307 de protocolo, en la que se insertaba testimonio de la referida sentencia, que causaron la inscripción 51.^a de la hoja de la sociedad, de fecha 24 de Febrero de 2012.–Artículo 10 del Reglamento del Registro Mercantil (R. D. 1784/1996, de 19 de Julio.–Defecto de carácter denegatorio. Se han cumplido en su integridad los trámites que prevé los artículos 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil. En relación con la presente calificación: (...) Valencia, a 7 de Marzo de 2012. El registrador».

III

El 4 de abril de 2012, doña R. M. P. y don C. T. H., como consejeros delegados de la sociedad «Inversiones Mebru, S.A.», y en su nombre y representación, interpusieron recurso contra la calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro Mercantil de Valencia el 10 de abril de 2012, en el que alegan lo siguiente: Primero.–No se comparten los argumentos del registrador, por cuanto no atiende todos y cada uno de los pedimentos de la solicitud de la representada, toda vez que solamente se ha practicado anotación marginal en la inscripción 37.^a, indicando que «al margen de la inscripción 37.^a consta la siguiente nota: Anulada parcialmente la adjunta inscripción en virtud de sentencia dictada en el Tribunal Supremo de la Sala de lo Civil de fecha 17/10/2011, sentencia n.º 675/2011, por inscripción 51.^a Valencia a 24 de febrero de 2012.–». Además, el registrador practica esta anotación marginal en virtud del contenido de la inscripción 51.^a, cuando en realidad debería hacerlo solamente en virtud de la indicada Sentencia del Tribunal Supremo y, en todo caso, el contenido de la referida inscripción 51.^a es de todo punto contradictorio con la sentencia que dice cumplimentar. También debería haberse hecho constar en la inscripción 37.^a de «Urbem, S.A.» que el artículo 5.º de los estatutos sociales de «Urbem, S.A.» relativo al capital social de «Urbem, S.A.» no puede considerar en este momento suscritas las acciones números 228.151 a 396.637, ambas inclusive, en razón de que la Sentencia de 17 de octubre de 2011 del Tribunal Supremo ha declarado nula tal suscripción. No cabría utilizar como argumento para la denegación de lo solicitado que en la inscripción 51.^a se hayan inscrito unas escrituras otorgadas por quien dice ser administrador único de «Urbem, S.A.» (sólo cabría entenderlo como administrador aparente), pues su elección es nula (inscripción 50.^a) por los efectos de la propia Sentencia del Tribunal Supremo, pues para la conformación de la mayoría que acuerda dicho nombramiento se computaron los votos de las acciones, cuya suscripción ha sido declarada nula. La declaración de nulidad del acuerdo de suscripción de acciones determina la nulidad de los acuerdos mayoritarios posteriores que hayan necesitado de los votos de esas mismas acciones para obtener tal mayoría. El acuerdo de reelección del administrador único de «Urbem, S.A.» (inscripción 50.^a), fue adoptado por mayoría con el siguiente resultado de las votaciones: Votaron a favor don. J. P. M. (125.429 acciones), «Regesta Regum, S.L.» (168.487 acciones), representada por don. J. P. M., y don. J. E. C. (14.977 acciones); votó en contra «Inversiones Mebru, S.A.» (172.980 acciones). Como quiera que los votos de «Regesta Regum, S.L.», que no era dueña de

ninguna acción, no debieron computarse, hubo más votos en contra de aprobar el acuerdo (172.980) que a favor de aprobar este acuerdo (140.406). Por tanto, el acuerdo sería nulo; Segundo.—La inscripción 37.^a de la hoja registral de «Urbem, S.A.» hacía constar la emisión y suscripción de las nuevas acciones de «Urbem, S.A.» números 228.151 a 490.990, ambos inclusive, declarada nula por el Tribunal Supremo por lo que se refiere a las acciones números 228.151 a 396.637 ambos inclusive. Por ello, establecida por el Tribunal Supremo la nulidad de la suscripción, efectuada por «Regesta Regum, S.L.» de parte de la ampliación de capital derivada del acuerdo de la junta general «Urbem, S.A.» de 14 de marzo de 2006, la mencionada «Regesta Regum, S.L.» no ha sido nunca accionista de «Urbem, S.A.». La suscripción de «Regesta Regum, S.L.» se produjo en el año 2006 y la declaración de nulidad viene referida a dicho momento (*ex tunc*). Consecuentemente con lo anterior, todos los acuerdos adoptados por las juntas generales de «Urbem, S.A.» por mayoría, para cuya obtención de tal mayoría haya sido necesario el cómputo de los votos derivados de la (inexistente) propiedad de acciones de «Urbem, S.A.» por «Regesta Regum, S.L.» serían nulos por contravenir el sistema de mayorías establecido por el artículo 201 de la Ley de Sociedades de Capital y su precedente artículo 93 de la Ley de Sociedades Anónimas. Los acuerdos contrarios a ley son nulos conforme al artículo 204 de la actual Ley de Sociedades de Capital y artículo 115.2 de la anterior Ley de Sociedades Anónimas. Los acuerdos nulos no han podido producir efectos. Deben, por tal circunstancia, cancelarse las inscripciones que contengan estos acuerdos nulos (por haberse adoptado en contradicción del sistema mayoritario legalmente consagrado para la adopción de los acuerdos de las sociedades de capital). Entre estas cancelaciones la correspondiente a la inscripción 50.^a que significaba la reelección del administrador; y, Tercero.—La nulidad de los actos posteriores en virtud del principio de propagación de la nulidad del acto declarado nulo (la suscripción de acciones por «Regesta Regum, S.L.», la cual, precisamente por ser nulo su aparente negocio jurídico de adquisición de acciones, nunca ha sido accionista de «Urbem, S.A.») por propagación de la nulidad del acto ya declarado nulo a todos los posteriores directamente conectados o derivados del primero, viene establecida por la Ley, la jurisprudencia, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado y su doctrina. a) Alcance de la nulidad. Legislación. En los artículos 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 156.2 del Reglamento del Registro Mercantil se establece que la eficacia de la sentencia que declare la nulidad de un acuerdo social no sólo alcanza al acuerdo impugnado sino a todos los que traigan causa de él, lo que es consecuencia de la llamada propagación o trascendencia general de la nulidad. La nulidad de un negocio origina una reacción en cadena de nulidades, que se produce al extenderse la condición de nulo a todos los derechos y títulos basados en el negocio que se declaró nulo; b) Propagación de la nulidad. Supuesto de hecho. En relación con la mercantil «Urbem, S.A.», la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2011 declara la nulidad de la suscripción por «Regesta Regum, S.L.» de las 168.487 acciones de «Urbem, S.A.» emitidas conforme al acuerdo de la junta general de «Urbem, S.A.» de 14 de marzo de 2006, acciones números 228.151 a 396.637, ambas inclusive. La consecuencia de esta nulidad es que son igualmente nulos los acuerdos adoptados con posterioridad a dicha suscripción en las juntas generales de «Urbem, S.A.» con el voto decisivo de «Regesta Regum, S.L.» para la conformación de la mayoría; c) Propagación de la Nulidad. Jurisprudencia. En relación con este efecto de nulidad en cadena de los acuerdos sociales posteriores cabe citar la siguiente doctrina jurisprudencial: Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1960, 11 de marzo de 1988; sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de diciembre de 2009; y sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de noviembre de 2005 y 26 de abril de 2006 (se transcriben parcialmente por los recurrentes). Doctrina de esta Dirección General de Registros y del Notariado. Resoluciones de 25 de enero de 1988, 26 de febrero de 2001 y 4 de febrero de 2011 (se transcriben parcialmente por los recurrentes); y, d) Propagación de la nulidad. Su reflejo en el Registro. De la doctrina reproducida se desprende con toda evidencia lo siguiente: 1) La nulidad de un acuerdo social afecta a todos los posteriores que sean

contradictorios. La nulidad del acuerdo alcanza a los posteriores que se encuentran en situación de dependencia, por ser aquél presupuesto o condición de los demás. En el caso de la mercantil «Urbem, S.A.», la nulidad del acuerdo de suscripción de acciones por «Regesta Regum, S.L.» determina la nulidad de los acuerdos posteriores en que la mayoría necesaria para su adopción se haya conformado con los votos de esta sociedad; 2) El registrador está facultado para cancelar los asientos posteriores al anulado aunque no exista una orden judicial expresa para ello; y, 3) Por último, procede señalar que al inscribir «Regesta Regum, S.L.» una nueva suscripción de acciones, sobre la base de un acuerdo que ella misma, como administradora aparente de «Urbem, S.A.», adopta, se estaría haciendo estéril la impugnación ya decidida por el Tribunal Supremo en Sentencia firme y permitiendo que persista en los asientos registrales una apariencia jurídica contraria a los pronunciamientos judiciales firmes (fundamento de Derecho sexto de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de febrero de 2011). Se estaría reproduciendo lo que el propio Tribunal Supremo critica en su Sentencia de 17 de noviembre de 2011 cuando declara (fundamento de Derecho tercero, ítem 15.ª) que no hubo ninguna información a los demandantes sobre la transmisión del derecho de suscripción preferente: «Entenderlo de otro modo comportaría legitimar la burla de los derechos reconocidos a los accionistas en el acuerdo de aumento del capital social mediante la pura y simple vía de hecho de que el administrador carente de la condición de antiguo accionista inscriba a su nombre las nuevas acciones para, después, alegar que lo hizo en virtud de una adquisición del derechos de suscripción preferente de antiguos accionistas que ni siquiera intente probar». Y en igual sentido esta misma Sentencia también manifiesta (fundamento de Derecho quinto) que «la inscripción por esta a su propio nombre de las acciones que habrían podido suscribir aquellos, valiéndose de su condición de administradora única de Urbem, vulneró los derechos de suscripción preferente de los demandantes plasmados en el acuerdo de la junta general de Urbem», que se trata de «un despojo por vías de hecho, de los derechos que la LSA y el acuerdo de la junta general de Urbem reconocían a los demandantes como accionistas», y que «de admitir que la sola inscripción de las acciones a nombre de Regesta en el libro de acciones nominativas de Urbem demuestra que hubo transmisión de los derechos de suscripción preferente, e incluso de admitir que por la meras manifestaciones concordes de presunto transmitente y presunto adquirente en el litigio subsiguiente pueda tenerse por probada la transmisión, concordancia que ni siquiera se ha producido en el presente litigio, quedarían burlados los derechos que a los antiguos accionistas reconocen acuerdos como el de la junta general de Urbem y se legitimarían actuaciones del órgano de administración contrarias tanto a los deberes que dichos acuerdos les imponen como a sus deberes para con todos los socios».

IV

El registrador Mercantil informó y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de 22 de mayo de 2012. En dicho informe consta: que el 17 de abril de 2012 se dio traslado del recurso interpuesto tanto a la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo como al Juzgado de lo Mercantil Número 1 de Valencia, a los efectos de emitir las alegaciones oportunas, conforme al artículo 327 de la Ley Hipotecaria; que el 21 de mayo de 2012 se recibió testimonio de providencia de 3 de mayo de 2012 por la que se comunica a este Registro que la Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo no considera oportuno hacer alegación alguna al recurso; y que no se ha recibido alegación alguna por parte del Juzgado de lo Mercantil Número 1 de Valencia.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20.1 del Código de Comercio; 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria; 208.2 de la Ley de Sociedades de Capital; 7 y 10 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de este Centro Directivo de 26 de febrero de 2001 y 4 de febrero de 2011.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos y antecedentes registrales:

A) Se presenta en el Registro Mercantil testimonio de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2011, por la que: a) Se declara la nulidad de la suscripción por la sociedad demandada de 168.487 acciones (números 228.151 a 396.637) emitidas mediante acuerdo de la Junta general de una sociedad anónima el 14 de marzo de 2006; y b) Se declara el derecho de los demandantes a suscribir esas mismas acciones en las condiciones previstas en el mencionado acuerdo, comenzando a correr el plazo de quince días para el ingreso del importe correspondiente el siguiente al de la notificación de esta Sentencia.

A dicho documento se acompaña un escrito por el que se solicita se hiciese constar: a) La declaración de nulidad de la suscripción de tales acciones y en consecuencia la nulidad del artículo correspondiente al capital social; y b) La inscripción de la sentencia.

B) El registrador deniega la práctica del asiento solicitado porque la anulación parcial declarada en la Sentencia ya consta inscrita en virtud de la escritura de ejecución de dicha resolución judicial.

Debe hacerse constar que la escritura motivó la inscripción 51.^a en la que figura la toma de razón de la nulidad de la suscripción (extremo este que también se refleja al margen de la inscripción 37.^a). Según consta en la hoja registral, mediante dicha escritura –que incorpora la Sentencia referida– se elevó a público y se ejecutó –parcialmente– un nuevo acuerdo de suscripción de acciones en los términos que ordenaba la Sentencia: concretamente, se expresa que el administrador único de la sociedad, como consecuencia de la Sentencia de anulación de la suscripción y desembolso, concede a un plazo de quince días desde la notificación de la Sentencia para la suscripción y desembolso de las acciones correspondientes, de suerte que, transcurrido dicho plazo fijado en la Sentencia sin que se hayan suscrito, se han ofrecido las acciones no suscritas a otras personas, quienes han suscrito parte de tales acciones (65.000). En el asiento registral consta que han sido amortizadas las acciones números 293.151 al 396.637, inclusive.

2. El defecto debe ser confirmado, pues –como resulta de los antecedentes expresados– la nulidad declarada por la Sentencia cuyo testimonio ha sido presentado ya consta debidamente reflejada en los términos que derivan de dicha resolución judicial, incluida la ejecución parcial del aumento del capital formalizado por la cual figuran suscritas por terceros las acciones números 228.151 al 293.150, extremo éste que queda bajo la salvaguardia de los tribunales, de modo que para su rectificación sería necesario, como regla general, el consentimiento del titular afectado o, en su caso, una resolución judicial dictada en el oportuno juicio declarativo ordinario (artículos 20.1 del Código de Comercio, y 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

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, 4 de julio de 2012.–El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.