

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6676** *Resolución de 4 de febrero de 2011, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por W. Dauphin España, SA, contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles XII de Madrid, relativa a un Acta de Junta de accionistas de la mencionada sociedad.*

En el recurso interpuesto por doña M. C., en su condición de administradora de la sociedad «W. Dauphin España, S. A.», contra la nota de calificación del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles XII de Madrid, don Adolfo García Ferreiro, relativa a un Acta de Junta de accionistas de la mencionada sociedad, autorizada por el Notario de Torrejón de Ardoz, don José Gómez de la Serna Nadal, el día 6 de mayo de 2005, bajo el número 1497 de su protocolo.

#### Hechos

##### I

El día 18 de marzo de 2009 se presentó en el Registro Mercantil de Madrid, con el número de entrada 01/2009/36801, Asiento 363 del Diario 1982, el Acta notarial de la Junta General Extraordinaria de accionistas de la sociedad «W. Dauphin España, S. A.», celebrada el día 23 de mayo de 2005 ante el Notario de Torrejón de Ardoz, don José Gómez de la Serna Nadal, de cese y nombramiento de administrador único de la sociedad.

##### II

Dicha Acta fue calificada el día 15 de abril de 2009, con nota del siguiente tenor literal: «Don Adolfo García Ferreiro, Registrador Mercantil de Madrid, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho: Hechos (...) Sociedad: W. Dauphin España, S.A. (...) Fundamentos de Derecho (defectos) 1. Defecto subsanable: Otra copia del presente documento causó el 3 de octubre de 2006 la inscripción 30 de la hoja social que fue cancelada el 3 de enero de 2009 por resultar contradictoria con los pronunciamientos de la sentencia dictada el 12 de noviembre de 2004 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13, en el rollo de apelación 90/2004, dimanantes de los Autos de Juicio Ordinario 337/2002 del Juzgado de Primera Instancia 2 de Torrejón de Ardoz, habiéndose dictado auto el 8 de julio de 2008 por el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, recurso número 319/2005 de casación e infracción procesal por el que no se admiten dichos recursos. En dicha sentencia se declararon nulos los acuerdos adoptados en las Juntas Generales de 15 de junio de 2001 y de 28 de junio de 2002 ordenándose la cancelación, entre otras, de dicha inscripción 30. (arts. 11 y 156 RRM). Sin perjuicio de proceder (...). Madrid, a 15 de abril de 2009. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del Registrador)».

##### III

La calificación transcrita fue notificada al presentante del documento el día 24 siguiente, siendo retirada de las oficinas el mismo día.

## IV

Con fecha 6 de mayo de 2009 tiene entrada en el Registro Mercantil de Madrid un escrito suscrito por doña M. C., en su condición de administradora de la sociedad «W. Dauphin España, S. A.», interponiendo recurso contra la nota de calificación transcrita. El escrito de recurso causó el asiento 519 del Diario 1995, número de entrada 1/2009/56992, y se basaba en los siguientes Fundamentos de Derecho: 1. Se rechaza indebidamente la inscripción de los acuerdos contenidos en la escritura pública de fecha 6 de mayo de 2006 (sic) autorizada por el Notario don José Gómez de la Serna Nadal (protocolo 197/2006), correspondiente al nombramiento como administradora de la sociedad «W. Dauphin España, S. A.», a doña M. C. por acuerdo de la Junta General Extraordinaria de la sociedad de fecha 23 de mayo de 2005. 2. Este acuerdo no se encuentra afectado por ninguna resolución judicial que decrete su nulidad. Los acuerdos afectos de nulidad por sentencia judicial (sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrejón de Ardoz en Autos de Procedimiento Ordinario 337/2002) son exclusivamente los adoptados en la Junta General Extraordinaria de 15 de junio de 2001 y en la Junta General Ordinaria de 28 de junio de 2002. Se reitera que el acuerdo presentado a inscripción corresponde a la Junta General Extraordinaria de la sociedad de fecha 23 de mayo de 2005. El fallo de dicha sentencia declara: «... la nulidad de la convocatoria y de todos los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de 15 de junio de 2001; y debo declarar y declaro la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria de 28 de junio de 2002, todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada». La sentencia dictada el 12 de noviembre de 2004 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13, en el rollo de apelación 90/2004 se limita a confirmar en sus términos la sentencia de Primera Instancia. A su vez, el Auto de 8 de julio de 2008 dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, se limita a inadmitir el recurso de casación, sin variar el fallo de la sentencia de Primera Instancia. Ninguna de las resoluciones extiende los efectos de la nulidad a los acuerdos de la Junta General Extraordinaria de la sociedad de fecha 23 de mayo de 2005. 3. El acuerdo presentado a inscripción ya existía inscrito hasta el pasado día 3 de enero como inscripción 30 de la hoja registral de la sociedad y fue cancelado producto de la errónea interpretación del Auto de fecha 7 de abril de 2008 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrejón de Ardoz en la ejecución provisional de la sentencia. Dicho Auto, que estima la oposición a la misma, deja sin efecto la ejecución despachada si bien utilizando el equívoco término de «suspensión», lo que ha podido sembrar el error del Registrador Mercantil, haciéndole entender que al devenir firme la sentencia de Primera Instancia, habida cuenta del Auto del Tribunal presentado a inscripción, la consecuencia de esta firmeza era el alzamiento de la «suspensión» ordenada por el Auto de 7 de abril de 2008, interpretando el término en su literalidad y no en el que resulta del contenido del propio Auto. Véase el fundamento tercero del mismo: «... la sentencia dictada es meramente declarativa, por lo que, en todo caso, no debió procederse a despachar la ejecución provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil». Sin embargo, en la cancelación de la inscripción 30 el 3 de enero de 2009, el Registrador aludía a este Auto de 7 de abril de 2008 y a su antecedente de fecha 7 de septiembre de 2007 que despachaba la ejecución provisional para cancelar la inscripción del asiento 30, tal como resulta de su resolución de 3 de enero de 2008. Sin que contra dicho acuerdo cupiera recurso por lo que se llevó a efecto. Sin que ello sea impedimento para que presentados ahora nuevamente a inscripción los acuerdos de la Junta General Extraordinaria de la sociedad de fecha 23 de mayo de 2005 se practique ésta, pues no existe resolución judicial que declare su nulidad. 4. El Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torrejón de Ardoz ha tenido ocasión de pronunciarse recientemente y en dos resoluciones a la pretensión de extender la nulidad y la cancelación de inscripciones registrales de otras Juntas distintas de las dos a que se refiere el fallo de la sentencia. La providencia de este Juzgado de fecha 9 de marzo de 2009, notificada a esta parte el 13 de marzo de 2009, en el Juicio Ordinario 337/2002 del que deriva el procedimiento de ejecución, dispone «debe estarse al contenido literal del fallo de la sentencia». En iguales términos se pronuncia el Juzgado en la providencia

de 24 de marzo de 2009. En consecuencia la literalidad del fallo se concreta en los acuerdos de las dos Juntas Generales indicadas: la Junta General Extraordinaria de 15 de junio de 2001 y la Junta General Ordinaria de 28 de junio de 2002 y ninguna otra. No afectando en modo alguno a los acuerdos de la Junta General Extraordinaria de la sociedad de fecha 23 de mayo de 2005 que son los que se han presentado a inscripción. Los acuerdos de la Junta General Extraordinaria de fecha 23 de mayo de 2005 presentados a inscripción no han sido declarados nulos por el fallo de la sentencia y no están afectados por el Auto de fecha 7 de abril de 2008 del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torrejón de Ardoz que despachó la ejecución provisional en cuanto quedó sin efecto definitivamente por el Auto de fecha 7 de septiembre de 2007 que estimó la oposición a la ejecución.

A este escrito se acompañaba otra copia autorizada del Acta mencionada 1497/2005 librada el 5 de mayo de 2009 y diversas fotocopias de documentos judiciales que el Registrador resolvió no tomar en consideración no solo por ser meras fotocopias (art. 5 del Reglamento del Registro Mercantil), sino también por no haber sido presentadas en tiempo y forma (artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil).

## V

Con fecha 8 de mayo de 2009, el Registrador requirió a la recurrente para que aportara al expediente una copia de la calificación efectuada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria, dándose cumplimiento a dicho trámite el día 14 de mayo de 2009.

## VI

Con fecha 19 de mayo de 2009 se dio traslado de toda la documentación a don Francisco Arriola Garrote, Notario sucesor del protocolo del Notario autorizante, a fin de que si lo consideraba conveniente realizase las alegaciones oportunas.

## VII

El 8 de junio de 2009 el Registrador elevó el expediente a la Dirección General, emitiendo el preceptivo informe.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 121 y 122 de la Ley de Sociedades Anónimas, entonces vigente, 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 6, 7, 11 y 156 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de enero de 1988 y 26 de febrero de 2001.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos y antecedentes registrales, que reflejan un complejo iter procesal:

a) La sociedad «W. Dauphin España, S. A.», celebra Junta General, de la que se levanta acta el 23 de mayo de 2005, y en ella se acuerda el cese de su administrador único y el nombramiento de la misma persona que antes ostentaba dicho cargo por un nuevo plazo de cinco años, conforme a los estatutos sociales. Dichos acuerdos son presentados a inscripción el 28 de octubre de 2006, y se inscriben con fecha 3 de octubre del mismo año, causando la inscripción 30ª de la hoja de la sociedad.

b) A dicha inscripción 30ª de la hoja de la sociedad, suceden otras diversas y, entre ellas, la 31ª inmediata, en que se refleja registralmente cómo la sociedad absorbe a otra, inscrita en el mismo Registro Mercantil de Madrid, en un proceso de fusión.

c) Con posterioridad, se presenta en el Registro un mandamiento expedido el 7 de septiembre de 2007 por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Torrejón de Ardoz –recaído en el Procedimiento Ordinario 337/2002 de impugnación de acuerdos sociales– que contiene Auto firme de la misma fecha, por el que se acuerda la ejecución provisional de la sentencia de 10 de febrero de 2003 (confirmada por la Audiencia Provincial mediante

sentencia de 19 de octubre de 2004, pero en aquel momento pendiente de un recurso de casación), en cuyo mandamiento se ordenaba la cancelación de la inscripción de todos los acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de la sociedad de 15 de junio de 2001 y la de todos los acuerdos de la Junta General Ordinaria de 28 de junio de 2002, dándose la circunstancia de que estos acuerdos de 28 de junio de 2002 no constaban previamente inscritos en el Registro. Además, se acordaba en el mismo Auto judicial que se procediese a la cancelación de los asientos posteriores a los declarados nulos por la sentencia que resultan contradictorios con ella, «concretamente –dice el Auto– las inscripciones 30ª y 31ª, de conformidad con el artículo 122 de la Ley de Sociedades Anónimas».

d) En cumplimiento de dicho mandamiento, se cancela en el Registro la inscripción 26ª, que recoge los acuerdos acordados en la Junta de 15 de junio de 2001, y que consisten en una ampliación de capital que atribuye la mayoría a uno de los socios sobre los restantes; se cancelan también las inscripciones 30ª (cese y nombramiento de administrador único) y 31ª (fusión en la hoja de la sociedad absorbente), aunque se destaca que el Juzgado no se ha pronunciado sobre la inscripción practicada en la hoja de la sociedad absorbida, y en consecuencia no se actúa registralmente sobre ella. Por el contrario no se practica cancelación alguna en relación con los acuerdos de la Junta de 28 de junio de 2002 por no constar inscritos.

e) Posteriormente accede al Registro un nuevo Auto judicial, fechado el 7 de abril de 2008, en el que, con motivo de la oposición planteada a la ejecución provisional a que se ha hecho referencia con anterioridad, se concluye que la cancelación previamente decretada y practicada en el Registro fue improcedente por haberse acordado en ejecución provisional de una sentencia que no había ganado firmeza, siendo así que el artículo 122 de la Ley de Sociedades Anónimas tan sólo permite la inscripción de las sentencias firmes que declaren la nulidad de un acuerdo. En consecuencia, acreditado que el despacho de la ejecución provisional no fue ajustado a Derecho, se estima el recurso de oposición a ésta, y se ordena que se dejen sin efecto las cancelaciones practicadas.

f) En cumplimiento de esta medida judicial, el Registrador procede a la cancelación de los asientos derivados de la citada ejecución provisional, quedando sin efecto la cancelación de los acuerdos de la Junta de 15 de junio de 2001 y la de las inscripciones 30ª y 31ª antes relacionados. Estos asientos que dejan sin efecto las anteriores cancelaciones, se practican con fecha 21 de mayo de 2008.

g) Por último, se presenta en el Registro el día 30 de diciembre de 2008 un testimonio (expedido el 30 de septiembre de 2008) de un Auto del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 8 de julio de 2008, por el que se declara la inadmisibilidad de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la sociedad a que se refiere este recurso contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 2004, a que se ha hecho referencia en el apartado c) anterior, lo que implica la firmeza de tal sentencia. El Registrador Mercantil de Madrid, procediendo al despacho de tal testimonio, vuelve a cancelar de nuevo la inscripciones 26ª (que recoge los acuerdos de la Junta de 15 de junio de 2001) y también cancela la inscripción 30ª de la hoja de la sociedad, pero deniega la cancelación en relación con la inscripción 31ª por entender que es un acto de fusión en el que la sociedad ha intervenido como absorbente, sin que sobre la sociedad absorbida y su correspondiente asiento registral se haya pronunciado ninguna instancia judicial, por lo que la deja subsistente. Todo ello con fecha 3 de enero de 2009.

2. La representación de la sociedad vuelve a presentar en el Registro Mercantil el Acta notarial de la Junta General de 23 de mayo de 2005, a que se hizo referencia en la letra a) anterior (en el que se recoge el acuerdo del cese del administrador único de la sociedad y el nombramiento de la misma persona que antes ostentaba dicho cargo por un nuevo plazo de cinco años), para que se inscriban nuevamente los citados acuerdos.

El Registrador deniega la inscripción del citado Acta notarial porque otra copia del mismo documento causó la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil (30ª), inscripción que fue cancelada por resultar contradictoria con los pronunciamientos de la Sentencia de 12 de noviembre de 2004 de la Audiencia Provincial de Madrid, por lo que,

de conformidad con lo dispuesto en los artículos 122 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 6, 7, 11 y 156 del Reglamento del Registro Mercantil, no puede volver a ser inscrita. Esta calificación es la que constituye el objeto del recurso.

El recurrente alega en apoyo de su pretensión que la cancelación de las inscripciones 30ª y 31ª nunca fue ordenada por sentencia firme alguna, ya que los acuerdos afectados de nulidad por sentencia judicial son exclusivamente los adoptados en la Junta General Extraordinaria de 15 de junio de 2001 y los de la Junta General Ordinaria de 28 de junio de 2002. Así resulta, a su juicio, de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrejón de Ardoz de 10 de febrero de 2003, de la sentencia de la Audiencia Provincial de 12 de noviembre de 2004 –que confirma la resolución anterior– y del Auto de 8 de julio de 2008 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que se limita a inadmitir el recurso de casación, sin variar el fallo de la sentencia de instancia. La cancelación de las inscripciones 30ª y 31ª, sigue argumentando el recurrente, fue ordenada por el Juzgado de Primera Instancia de Torrejón de Ardoz el 7 de septiembre de 2007 en trámite de ejecución provisional de sentencia no firme, pero posteriormente fue revocada por otra del mismo Juzgado de 7 de abril de 2008 al advertir que el artículo 122 de la Ley de Sociedades Anónimas se refiere sólo a la inscripción de las sentencias firmes que declaren la nulidad de un acuerdo inscribible, y que la que se dictó tenía carácter meramente declarativo, por lo que nunca debió despacharse dicha ejecución provisional.

A lo anterior opondrá el Registrador que aunque en las sentencias del Juzgado de Primera Instancia de Torrejón de Ardoz de 10 de febrero de 2003 y en la de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 2004 no se ordena propiamente la cancelación de dichas inscripciones 30ª y 31ª, la nulidad de dichos acuerdos y la cancelación de la inscripción 30ª se ordena judicialmente «como consecuencia de resultar contradictorios con los pronunciamientos de dichas sentencias».

3. Es innegable que la poca claridad de los pronunciamientos judiciales se ha trasladado, en parte, al Registro Mercantil, dando lugar a una situación ciertamente compleja y de no fácil resolución. De una parte, la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Torrejón de Ardoz de 10 de febrero de 2003 se limitó a declarar la «nulidad de la convocatoria y de todos los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria de 15 de junio de 2001 y la nulidad de todos los acuerdos adoptados en la Junta General Ordinaria de 28 de junio de 2002», sin hacer referencia a los asientos posteriores a los de la Junta de 15 de junio de 2001 que trajeran causa de ella y que resultaran contradictorios con la sentencia (cfr. art. 122 de la Ley de Sociedades Anónimas), y ello a pesar de que el suplico de la demanda solicitaba expresamente que «se declare la ineficacia e invalidez de los acuerdos sociales adoptados por la Junta General de fecha 15 de julio de 2001, la ineficacia e invalidez de cuantos acuerdos fueran adoptados por los órganos sociales de la demandada que traigan causa de la Junta de 15 de junio de 2001 y la ineficacia e invalidez de los acuerdos sociales adoptados por la Junta General de 28 de junio de 2002».

La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de noviembre de 2004, por su parte, reconoce las carencias de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia pero considera que «la omisión en el fallo de todo pronunciamiento a la ineficacia e invalidez de cuantos acuerdos fueran adoptados por los órganos sociales de la demandada que traigan causa de la Junta de 15 de junio de 2001 solicitadas no hace incongruente el fallo», y con rotundidad declara que los acuerdos de la Junta de 28 de junio de 2002 son nulos porque en dicha Junta estuvo presente la totalidad del capital social y los acuerdos se adoptaron por mayoría del cincuenta y tres por ciento ostentado por doña M. C., siempre con el voto en contra del resto de los accionistas, pero que dicha participación la había obtenido la accionista mayoritaria en virtud de la ampliación acordada en la Junta de 15 de junio de 2001, «ampliación que, como se ha visto, es nula, de modo que con la posición originaria de doña M.C., de titularidad sólo del cincuenta por ciento del capital, los acuerdos de la Junta de 28 de junio de 2002 no se aprobaron por mayoría y son nulos por infracción del artículo 93 de la Ley de Sociedades Anónimas».

4. Las cuestiones a resolver, en consecuencia, son dos. La primera es si el Registrador tiene facultades para cancelar los asientos posteriores al declarado nulo, aunque no exista una orden judicial expresa para ello. Para dirimir este primer problema hay que partir de que, como afirmó la Resolución de esta Dirección General de 26 de febrero de 2001, los efectos de la sentencia declaratoria de la nulidad de unos acuerdos sociales han de retrotraerse al momento de la adopción del acuerdo declarado nulo «cual si el mismo nunca hubiera existido», ya que si se cancela sólo la inscripción del acuerdo anulado y se dejan subsistentes los asientos posteriores, se está dando por bueno y consagrando lo declarado nulo, al no proyectar los efectos del pronunciamiento judicial sobre lo posteriormente acordado por la Sociedad sobre el presupuesto del acuerdo anulado. No otra cosa es lo que dijo la citada Resolución al señalar que «tampoco cabe interpretar el mandato contenido en dicha norma (el art. 121.3 de la Ley de Sociedades Anónimas), cuando dispone que si el acuerdo estuviera inscrito en el Registro Mercantil, la sentencia determinará, además, la cancelación de la inscripción así como la de los asientos posteriores que resulten contradictorios con ella, pues no está exigiendo o condicionando tales cancelaciones a que así se disponga expresamente en la Resolución judicial, sino que contiene un mandato dirigido directamente al Registrador para que, a la vista de la misma, practique las cancelaciones que procedan. No sólo la propia dicción del precepto lleva a entenderlo así, sino que es la única solución posible pues en el proceso no tiene por qué constar la existencia de asientos posteriores, ni podría serlo si éstos se han practicado en el plazo que va desde que la sentencia se dicta hasta que se presenta en el Registro testimonio de ella».

En el mismo sentido, la Resolución de 25 de enero de 1988 parte de la innecesariedad de que el mandamiento judicial correspondiente contenga una determinación formal expresa e individualizada de los asientos que debe el Registrador cancelar, pues si bien es cierto que «los asientos del Registro están bajo la salvaguarda de los Tribunales y de ahí que para su cancelación sea necesario, como regla general, el consentimiento del titular afectado o, en su caso y aun cuando proceda aquella, una resolución judicial cancelatoria dictada en el oportuno juicio declarativo ordinario (arts. 1, 38, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria)» y que, en congruencia con ello, dicha resolución «ha de partir, pues, de una consideración individualizada de cada uno de los asientos cuya cancelación se solicita, y ha de expresar de modo claro e indubitado tanto el efecto cancelatorio como los asientos respecto de los que se predica», sin embargo aclara que «de aquí no cabe concluir la necesidad de identificación específica de cada uno de tales asientos; igualmente efectiva puede ser la identificación por una circunstancia común a todos ellos (*vid.* arts. 16 de la Ley Hipotecaria y 198 y 233 del Reglamento Hipotecario). Sostener lo contrario significaría, además de un recargo innecesario de la tarea judicial, una restricción injustificada de la potencialidad de la institución registral y de las facultades calificadoras que presuponen una valoración conjunta del título presentado y de los contenidos tabulares (artículo 18 de la Ley Hipotecaria)». Ello no implica, parafraseando el texto de aquella Resolución, transgredir la función puramente registral interfiriendo en la competencia jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, sino simplemente localizar, a través del examen del contenido tabular, aquellos asientos que la ejecutoria ordena cancelar y que identifica por una circunstancia común –la de ser contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia, esto es, divergir o apartarse de la situación anterior al acuerdo anulado que la Sentencia restablece– para proceder a su cancelación.

5. Así pues, si el Registrador canceló la inscripción 26ª de la sociedad porque según la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid los acuerdos de la Junta de 15 de junio de 2001 son contrarios a la Ley, y los de la Junta de 28 de junio de 2002 también lo son porque se obtuvieron con las mayorías derivadas de la suscripción de acciones acordada en la anterior ampliación declarada nula, también debió cancelar todos aquellos acuerdos obtenidos por la mayoría del capital social resultante de la citada ampliación anulada. El artículo 122.2 de la Ley de Sociedades Anónimas obliga a que desaparezcan las inscripciones posteriores que resulten contradictorias con la declarada nula (las relativas a actos posteriores que ejecuten el acuerdo anulado o que partan de la situación por él

creada) como consecuencia de la nulidad declarada, y aunque nada impide que la determinación de los asientos posteriores pueda hacerse en fase de ejecución de sentencia aportando la documentación precisa para que el juzgador resuelva, la cancelación puede hacerla el Registrador cuando, a la vista de la documentación judicial presentada y del contenido del Registro, no quepa duda sobre el carácter contradictorio de los acuerdos cuya cancelación se interese, aunque no se identifiquen individualmente, respecto del declarado nulo, y sin perjuicio de las excepciones que en orden a la protección de los posibles derechos adquiridos por terceros de buena fe que obraron fiados en la apariencia jurídica creada por los acuerdos impugnados hasta su anulación, resulten procedentes en caso de que no se hubiera practicado en su momento la anotación preventiva de la demanda a que se refiere el artículo 156.2 del Reglamento del Registro Mercantil (anotación que sí se había practica en este caso), la cual deja en suspenso, por la fuerza de su propia publicidad, la presunción de validez del acto impugnado y los que de él resulten tributarios (cfr. arts. 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil).

En efecto, el número 1 del artículo 122 de la Ley de Sociedades Anónimas (Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre) disponía que «La sentencia que estime la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los accionistas, pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado». Este precepto, que fue derogado por el apartado 2.º del número 2 de la disposición derogatoria única de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pasó a ser recogido en el tercer párrafo del número 3 del artículo 222 de este último texto legal, conforme al cual «Las sentencias que se dicten sobre impugnación de acuerdos societarios afectarán a todos los socios, aunque no hubieran litigado». Como ha destacado la jurisprudencia (*vid.* sentencia Audiencia Provincial de Madrid, Sección 21ª, de 20 de junio de 2006, entre otras), la sentencia estimatoria de la impugnación de un acuerdo societario produce su efecto desde que es firme pero con eficacia *ex tunc*, por lo que se retrotrae al momento de aprobación del acuerdo anulado, y *erga omnes* (con las salvedades respecto de terceros antes apuntadas), comportando la extinción de los derechos, expectativas y obligaciones que el acuerdo generaba, y todo ello de forma radical y automática por la sola firmeza de la sentencia estimatoria de la acción impugnatoria.

Por eso dice el artículo 521 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que las sentencias constitutivas firmes, mediante su certificación y, en su caso, el mandamiento judicial oportuno, «podrán permitir inscripciones y modificaciones en Registros públicos, sin necesidad de que se despache ejecución». Este precepto presupone que el Registrador extraerá directamente del pronunciamiento constitutivo 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 122.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto a cancelación de asientos contradictorios posteriores, sea preciso la «identificación específica de cada uno de tales asientos» (cfr. Resolución de 25 de enero de 1988). En este sentido, no puede estimarse acertada la consideración del Registrador en la nota de despacho del testimonio del Auto del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2008, junto con la sentencia de la Audiencia Provincial devenida firme por la inadmisión de los recursos decretados por aquella, cuando afirma, sin restricción alguna, que carece de facultades y competencias para apreciar el carácter contradictorio de los asientos posteriores con la inscripción del acuerdo anulado.

6. Resuelto el punto anterior, debe abordarse la segunda cuestión apuntada, medular en el presente recurso, que es la de si pueden inscribirse nuevamente, tras su cancelación, los acuerdos afectados por la nulidad declarada. La declaración de nulidad hace perder su valor al acuerdo anulado a partir del momento de la firmeza de la sentencia, surgiendo entonces una nueva situación jurídica que no existía con anterioridad. Ello supone que los acuerdos adoptados por la Junta de 23 de mayo de 2005 (sobre cese y nuevo nombramiento de administrador), en la medida en que se ven afectados por la nulidad judicialmente declarada y confirmada por el Tribunal Supremo, han sido debidamente erradicados de los asientos del Registro Mercantil, por lo que en modo alguno pueden volver a ser inscritos

mediante una nueva presentación del Acta notarial que motivó la citada inscripción, como pretende el recurrente. Ello equivaldría a hacer estéril la impugnación de los acuerdos sociales y a permitir que persista en los asientos registrales una apariencia jurídica contraria a los pronunciamientos judiciales firmes.

Repárese que, en este caso, la cancelación de la inscripción inicialmente causada por los citados acuerdos fue ordenada de forma expresa y singular por resolución judicial y que si posteriormente fue dejada sin efecto, ello no se debió a que se hubiese producido un error en la valoración jurídica de su carácter contradictorio con el acuerdo impugnado y anulado judicialmente, sino a que en el momento en que se practica dicha primera cancelación, en virtud de ejecución provisional de Sentencia, ésta no era firme. Alcanzada dicha firmeza la cancelación que nuevamente se opera (inscripción 38ª) fue correcta, pues desapareció el obstáculo de la falta de firmeza de la sentencia anulatoria, y ahora no puede dejarse sin efecto por una nueva presentación del Acta notarial que los contiene. Y dado que lo que se discute en el presente recurso es esta posible reinscripción –denegada por la nota de calificación– de un asiento cancelado a resultas de su contradicción con unos acuerdos sociales previos declarados judicialmente nulos, y no la procedencia de la cancelación, por el mismo motivo, de otros asientos que subsisten en el Registro por no haber extendido sobre ellos el Registrador el efecto tabular de aquella misma contradicción (inscripción 31ª relativa a la fusión de la sociedad), no cabe sino desestimar el recurso interpuesto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación del Registrador en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

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 febrero de 2011.–La Directora General de los Registros y del Notariado, M.ª Ángeles Alcalá Díaz.