

Aspectos registrales de una sentencia estimatoria de impugnación de acuerdos sociales

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES SOBRE LOS ACUERDOS IMPUGNADOS: 1. DELIMITACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA: 1.1. *La declaración judicial de nulidad de los acuerdos impugnados*. 1.2. *La cancelación registral de los acuerdos impugnados*.—III. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES SOBRE LOS ACUERDOS INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL CON POSTERIORIDAD A LOS IMPUGNADOS: 1. SITUACIÓN BAJO LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE 1951 Y EL REGLAMENTO DE REGISTRO MERCANTIL DE 1956. 2. SITUACIÓN BAJO LA DISCIPLINA VIGENTE: 2.1. *Planteamiento del problema*. 2.2. *Interpretación del artículo 122.3*. 2.3. *Declaración genérica de cancelación y principio registral de legitimación*. 2.4. *Posibles interpretaciones del artículo 156.2 RRM 1989*. 2.5. *La competencia del Registrador Mercantil para la cancelación de los acuerdos posteriores*. 2.6. *La fijación por el Registrador Mercantil de los acuerdos posteriores cancelables*. 2.7. *Los límites de la actuación del Registrador Mercantil*: 2.7.1. *Cancelación de oficio, cancelación rogada*. 2.7.2. *Vías de oposición ante la actuación del Registrador Mercantil*: 2.7.2.1. *Por parte de la sociedad demandada*. 2.7.2.2. *Por parte del accionista demandante*.—3. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Los artículos 67 a 70 de la Ley de 17 de julio de 1951, de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas (en adelante, LSA 1951), establecieron, fruto de la necesidad, destacada por la doctrina (1), un régimen de

(1) En 1946 el profesor GARRIGUES («Nulidad e impugnabilidad de los acuerdos de la Junta General de la Sociedad Anónima», *RDM*, núm. 3, 1946, págs. 415 y sigs.) ya planteó la necesidad de regular, al igual que ocurría en diversos textos legislativos

impugnación de los acuerdos sociales para combatir las actuaciones de la Junta General que lesionasen los intereses de la propia sociedad o infringiesen los mandatos de la Ley o de los Estatutos. En dichos artículos se regularon los distintos supuestos de impugnación, los requisitos de legitimación activa y pasiva, algunos aspectos procesales (creando un procedimiento especial y estableciendo la posibilidad de suspensión de los acuerdos), así como los efectos de la sentencia.

La reforma y adaptación de nuestra legislación societaria al marco comunitario acarrió una profunda alteración en la regulación de algunas instituciones. Otras, sin embargo, sólo sufrieron matizaciones de escasa trascendencia. La impugnación de acuerdos sociales parece encuadrarse, a primera vista, en este segundo grupo. En efecto, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 (en adelante, TRLSA) sigue el esquema establecido en la legislación anterior. Los artículos 115 a 122 TRLSA (2) regulan los acuerdos impugnables (distinguiendo entre acuerdos nulos y anulables); los plazos de caducidad de la acción; la legitimación activa y pasiva para su ejercicio; la competencia judicial; el procedimiento (que ya no es especial, sino el del Juicio de Menor Cuantía regulado en la Ley de Enjuiciamiento Civil); las medidas cautelares del procedimiento de impugnación (la suspensión de los acuerdos impugnados y la anotación preventiva de la demanda en el Registro Mercantil); y por último, los efectos estimatorios de la acción.

La impugnación de acuerdos se ha visto consagrada como uno de los derechos inherentes a la condición de socio (3) (art. 48.c *in fine* TRLSA). El ejercicio de este derecho ante los tribunales se erige a veces, en la práctica, más que como un medio de defensa de la legalidad de los acuer-

uropeos, un mecanismo de defensa para el accionista frente a los acuerdos tomados en la Junta General, más eficaz que el existente. En efecto, antes de la LSA 1951 el accionista que quisiese atacar los acuerdos sociales tendría que acudir a un juicio declarativo de mayor cuantía, ya que no existía un cauce procesal adecuado para el ejercicio de la acción de impugnación. Este procedimiento, largo y costoso, amedentraba a los socios que, lesionados por aquellos derechos, se encontraban ante la necesidad de ejercitar dicha acción.

(2) Este régimen legal se ve complementado con normas de carácter reglamentario en los artículos 155 a 157 RRM 1989.

(3) Según afirma SÁNCHEZ ANDRÉS (en «La acción y los derechos del accionista», en URÍA, MENÉNDEZ y OLIVENCIA [direc.], *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, tomo IV —«Las acciones»—, vol. 1.º, Madrid, 1994, 141), el artículo 48 TRLSA recoge el «mal llamado» derecho del socio a impugnar los acuerdos sociales, porque no es exclusivo del accionista, ya que los terceros, en algunos supuestos, ostentan idéntica facultad. En realidad, en cuanto a la estimación de la acción de impugnación de acuerdos sociales es indiferente que la persona que interponga la demanda sea o no accionista, al ser las consecuencias idénticas en uno y otro supuesto.

dos, en el elemento básico de presión de los accionistas minoritarios frente al grupo mayoritario (4).

En efecto, el ejercicio, fundado e infundado, por parte del socio de una acción de impugnación de acuerdos sociales puede tener en la vida de la sociedad una doble proyección de gran trascendencia y repercusión. Por un lado, con anterioridad a la sentencia firme estimatoria o desestimatoria de la pretensión deducida, el mero ejercicio de la acción puede verse acompañado por la adopción de una medida cautelar (5), como la suspensión de los acuerdos adoptados, que implique, si los acuerdos son de cierta importancia, significativas dificultades, e incluso la paralización del normal desarrollo de las actividades societarias. Por otro lado, si la sentencia firme estima la acción de impugnación, en virtud de lo establecido en los artículos 122.3 TRLSA y 156.2 RRM 1989, habría de declarar la nulidad de todos o de algunos de los acuerdos impugnados y, si éstos estuviesen inscritos en el Registro Mercantil, ordenar la cancelación de los asientos correspondientes.

Pero la sentencia estimatoria no ha de limitar necesariamente sus efectos a los acuerdos impugnados, también puede repercutir sobre otros acuerdos posteriores que no han sido objeto de impugnación. Este último punto, es decir, las consecuencias de la estimación de una acción de impugnación de acuerdos sociales sobre los acuerdos adoptados con posterioridad, constituye el objeto presente del estudio, que pretende analizar el alcance de la reforma operada en nuestra legislación respecto de la cancelación registral de tales acuerdos.

Las múltiples repercusiones de la estimación de una acción de impugnación de los acuerdos sociales han supuesto, en sus distintas regulaciones, un tema complejo en nuestro derecho societario (6). Por ello, la doctrina científica española, incluso antes de la promulgación de la LSA 1951, mostraba inquietud (7) por las consecuencias de una acción de impugnación de acuerdos sociales, destacando la trascendencia práctica incuestionable de

(4) Como acertadamente pone de manifiesto BERCOVITZ (en «Los acuerdos impugnables en la sociedad anónima», en VV.AA., *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Broseta*, tomo I, Valencia, 1995, pág. 377), «cuando hay malas relaciones entre el grupo mayoritario y el grupo minoritario... la impugnación sistemática de los acuerdos sociales se constituye en el arma legal de los minoritarios para poder salirse de la sociedad. Son demandas que se interponen como un elemento más de presión para llegar a una negociación».

(5) Véase a este respecto RUBIDO DE LA TORRE, «La impugnación de acuerdos en la sociedad anónima. Examen especial de las medidas cautelares: suspensión de acuerdos y anotación preventiva», *La Ley*, 1994-2, págs. 944 y sigs.

(6) En este sentido, afirmaba GARRIGUES, *op. cit.*, pág. 415, que «es difícil saber cuándo es nulo un acuerdo de la Junta y, sobre todo, cuáles son las consecuencias de esa nulidad».

(7) Véase, entre otros, PÉREZ SERRANO, «Impugnación de los acuerdos de las Juntas generales de las sociedades anónimas», *ADC*, 1949, págs. 1334 y sigs.

este tema. Durante la vigencia de la LSA 1951 la doctrina mercantilista (8), e incluso la procesalista (9), dedicaron especial atención a la impugnación de acuerdos sociales. Ahora bien, la inquietud que despertó esta institución no dio lugar sin embargo a un análisis exhaustivo de las consecuencias de la estimación de una acción de impugnación de acuerdos sociales (10). Incluso en los estudios más recientes, ya bajo el imperio del TRLSA, sólo se enuncian interrogantes a un problema tan vital para las sociedades mercantiles. Pues, en efecto, el tema planteado no limita su ámbito al tipo social de la anónima, sino que también afecta a las sociedades de responsabilidad limitada, a las sociedades comanditarias por acciones y a las cooperativas (11).

En primer lugar, abordaremos someramente los efectos de la sentencia (12) sobre los acuerdos impugnados, y a continuación, contemplando

(8) En tales términos GARRIGUES, *op. cit.*, págs. 415 y sigs.; DUQUE, *Tutela de la minoría. Impugnación de acuerdos lesivos*, Valladolid, 1957; BUGIARI, «Notas sobre el Anteproyecto de Ley española de sociedades anónimas», *RDM*, núm. 27, 1950, págs. 327 y sigs.

(9) Véanse, entre otros, FUENTES CARSI, «Un nuevo juicio en el Derecho procesal español: el proceso de impugnación de los acuerdos sociales de la Ley de Sociedades Anónimas», *RGD*, núm. 84, 1951, págs. 463 y sigs.; MEJÍAS GONZÁLEZ, «La acción de impugnación de los acuerdos sociales en la Ley de Sociedades Anónimas», *RGD*, núm. 89, 1952, págs. 66 y sigs.; GIMENO SENDRA, *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas*, Madrid, 1985, y *La reforma procesal mercantil*, Valencia, 1990; y Díez-PICAZO GIMÉNEZ y DE LA OLIVA SANTOS, «Especialidades procesales en la Ley de Sociedades Anónimas», *RDP*, núm. 3, 1990, págs. 421 y sigs.

(10) Véase SORIA FERRANDO, «Consideraciones sobre la eficacia de los acuerdos sociales declarados nulos», *RDM*, núm. 165-166, 1982, págs. 537 y sigs.

(11) A las sociedades de responsabilidad limitada, en virtud de la remisión al TRLSA que establece el artículo 70.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo; a las sociedades comanditarias por acciones, por la remisión que establece el artículo 152 CCom.; y, por último, a las cooperativas, en virtud del artículo 52.5 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas. Sobre este último particular véase el interesante estudio de LASSALETA GARCÍA, «Impugnación de acuerdos del Consejo Rector en las sociedades cooperativas», *RDP*, tomo LXXVIII, 1994, págs. 333 y sigs.

(12) La inclusión de un nuevo párrafo en el artículo 119 TRLSA, en virtud de la disposición adicional 2.ª.12 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, permite a las sentencias de las audiencias provinciales acceder a la casación «en todo caso». De este modo, se zanja una polémica suscitada por la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del poder judicial, que establecía que contra las resoluciones de los Jueces de primera instancia cabía la apelación, y contra la resolución de la Sala era susceptible la casación «cuando ello proceda conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil» (v. art. 1.687 LEC), en claro enfrentamiento con lo dispuesto en la norma 9.ª del artículo 70 LSA 1951, que admitía sólo en tres supuestos la casación (v. sobre este particular SERRA DOMÍNGUEZ, «Recurribilidad en casación de la sentencia sobre impugnación de acuerdos de sociedades anónimas [un comentario sobre el Auto del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1993]», *RGD*, núm. 582, 1993, págs. 1689 y sigs.). Por tanto, hoy día toda resolución en apelación es recurrible en casación, aunque las sentencias sean «conformes de toda

con mayor detenimiento las repercusiones del fallo sobre los acuerdos posteriores inscritos en el Registro Mercantil, destacaremos los cambios sustantivos que se han producido entre la regulación anterior y la actual (13).

II. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES SOBRE LOS ACUERDOS IMPUGNADOS

1. DELIMITACIÓN DE LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA

El RRM 1956 establecía que la sentencia firme estimatoria de una acción de impugnación de acuerdos sociales producía la declaración de nulidad de todos o de algunos de los acuerdos impugnados y, si fueron inscritos en el Registro Mercantil, su consiguiente cancelación registral (14). Estas mismas consecuencias se contemplan en el TRLSA y en el RRM 1989 (15). Pero entendemos que la disciplina del RRM 1956 sólo se ha trasladado íntegramente al TRLSA y al RRM 1989 en lo concerniente a uno de los efectos de la sentencia: la nulidad. En relación con el otro efecto —la cancelación registral— únicamente se mantiene inalterado el *nomen iuris*, pues, como veremos, el *modus operandi* de la cancelación del acuerdo impugnado declarado nulo se ha visto socialmente modificado.

1.1. La declaración judicial de nulidad de los acuerdos impugnados

Ante la carencia en Derecho Mercantil de una teoría general sobre la nulidad, debemos acudir en principio, en virtud de la remisión general

conformidad», ya que el otro obstáculo que impone el artículo 1.687 LEC, una cuantía determinada, no tiene virtualidad en materia de impugnación de acuerdos sociales por tratarse de un procedimiento de cuantía indeterminada.

(13) Como afirman HUERTA VIESCA y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA («Nueva regulación del régimen de impugnación de los acuerdos de las Juntas generales de accionistas de las sociedades anónimas», *La Ley*, 1991-1, pág. 1126), «un problema que será arduo en ocasiones de delimitar será el de la cancelación de los asientos posteriores al acuerdo declarado nulo que contradigan la sentencia estimatoria de la nulidad o anulabilidad. En este supuesto no se indica quién deberá determinar esa contrariedad, qué procedimiento se ha de seguir, ni qué medidas se pueden tomar para el caso de que alguna de las partes interesadas no esté conforme con la conclusión a la que se haya llegado».

(14) El cuerpo del artículo 113 RRM 1956 disponía que: «si en sentencia firme se declarase nulidad del acuerdo impugnado... el Juez ordenará además la cancelación de dicho acuerdo...»

(15) Artículo 122 TRLSA, apartados 2 y 3, y artículo 156.2 RRM 1989.

establecida en los artículos 2 y 50 del Código de Comercio (16), al Derecho común para analizar la nulidad *ex sententia* de los acuerdos sociales. No obstante, conviene advertir que, como señalaba el profesor GARRIGUES (17), la aplicación analógica de las reglas de los contratos bilaterales de cambio no siempre es trasladable al campo societario.

La nulidad en Derecho común (18) es oponible *erga omnes* y la sentencia que la estima posee carácter retroactivo; es decir, destruye los efectos del negocio anulado *ex tunc*, tanto *inter partes* como frente a los terceros. Juega en ella en todo su rigor el viejo aforismo *quod nullum est nullum effectum producit*. Si bien las partes deberán según establece el artículo 1.303 del Código Civil (19), restituirse lo recíprocamente recibido (20), por lo que la formulación adecuada del citado principio debería ser *quod nullum est nullum effectum producere debet* (21).

En el ámbito del Derecho societario es muy discutible la aplicación de los perfiles de la teoría general de la nulidad del Derecho Civil. En efecto, los artículos 34 y 35 TRLSA apuntan unos principios propios de nulidad en materia de sociedades (22), entre los que cabe destacar la protección de los terceros que contratan con la sociedad. La nulidad de los acuerdos impugnados también parece salvaguardar, a primera vista, los derechos adquiridos por terceros de buena fe al establecer la norma contenida en el artículo 122.1 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».

(16) Sobre este particular véase, por todos, DE CASTRO, «El término Derecho común en el Código de Comercio», *ADC*, 1969, págs. 839 y sigs.

(17) GARRIGUES en *op. cit.*, pág. 41, siguiendo a VIVANTE (*Trattato de Diritto Commerciale*, 5.^a ed., vol. 2, pág. 488) y a MOSSA (*Rivista de Diritto Commerciale*, 1915, I, pág. 202), califica el acuerdo de la Junta general como declaración unilateral y única de voluntad.

(18) Véanse al respecto, por todos, DE CASTRO, *El negocio jurídico*, reedición facsimilar de la 2.^a edición, Madrid, 1985, págs. 471 y sigs., y Díez-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, tomo I, 4.^a ed., Madrid, 1993, págs. 445 y sigs.

(19) Sobre este particular véase, entre otros, DELGADO ECHEVARRÍA en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo II, Madrid, 1991, págs. 550 y sigs.

(20) Para un estudio pormenorizado de la obligación de restitución véase LÓPEZ BELTRÁN DE HEREDIA, «El supuesto carácter recíproco de la obligación de restitución derivada del contrato nulo o anulable», en VV.AA., *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Brosseta*, tomo II, Valencia, 1995, págs. 2035 y sigs.

(21) Así se manifiesta, entre otros, Díez-PICAZO, *op. cit.*, pág. 448.

(22) Sobre este particular véase, por todos, JIMÉNEZ SÁNCHEZ y DÍAZ MORENO, «Nulidad de la sociedad», en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, cit., tomo III —«Fundación de la sociedad anónima»—, vol. 2.º, Madrid, 1995, págs. 25 y sigs.

A pesar del carácter tajante con que en el precepto reseñado se preservan los derechos de los terceros de buena fe, algunos autores (23) se han planteado algún supuesto (como, por ejemplo, la situación de socio adquirida como consecuencia de la suscripción de acciones en un aumento de capital) que podría considerarse incompatible con los efectos propios de la nulidad del acuerdo social. Sin embargo, la primacía de la defensa de los intereses de la seguridad del tráfico ha llevado a estos autores a defender la posición accionarial del tercero de buena fe. Así las cosas, la sentencia que declare la nulidad de dicho aumento no tendría virtualidad y quizá sólo sirviese para fundamentar una acción de responsabilidad contra los administradores que regían la sociedad en el momento de adopción del acuerdo declarado nulo.

Por todo lo anterior, hacemos nuestras las palabras del profesor GARRIGUES (24), que indicaba que en materia de impugnación de acuerdos sociales «hay que aplicar con grandes reservas las reglas del Derecho común», debiéndose entender que las normas, los principios y las consecuencias de la nulidad de acuerdos sociales son especiales y «genuinas del Derecho de sociedades».

1.2. *La cancelación registral de los acuerdos impugnados*

Como previene el artículo 122.3 LSA, la sentencia estimatoria ordenará, si el acuerdo declarado nulo estuviese inscrito en el Registro Mercantil, su consiguiente cancelación registral. Anteriormente el artículo 113 RRM 1956 establecía que la sentencia estimatoria provocaría la cancelación registral del acuerdo inscrito. Como ya hemos indicado, si bien el contenido esencial de ambos preceptos parece idéntico, difiere sobremanera el procedimiento establecido en uno y otro para conseguir la cancelación registral del acuerdo declarado nulo.

El artículo 113 RRM 1956 establecía que el órgano encargado de librar mandamiento al Registrador Mercantil para que procediese a la cancelación del acuerdo declarado nulo era el Juez *a quo*, por corresponderle la ejecución de la sentencia (25). El artículo 156.2 RRM 1989, en aras de una mayor celeridad, dispone que el actor, una vez deducido por el secretario

(23) Véanse por todos, aunque bajo la vigencia de la LSA 1951, SORIA FERRANDO, *op. cit.*, pág. 551, y GÓMEZ ORBANEJA, «Impugnación de acuerdos sociales», *RDP*, pág. 1299, que han tratado el tema y, siguiendo a GARRIGUES, «Nulidad e impugnabilidad...», *op. cit.*, pág. 429, mantienen que el tercero que adquiere la condición de accionista como consecuencia de un acuerdo de aumento de capital no se ve afectado si el acuerdo es declarado nulo.

(24) Véase nota 17.

(25) Véase, en este sentido, el artículo 919 LEC.

del Juzgado testimonio de la sentencia firme, de acuerdo con lo establecido en el artículo 234 LOPJ (26), puede, al ser título suficiente para ello, presentar dicho testimonio en el Registro Mercantil a fin de que el Registrador proceda (27) a la cancelación de los acuerdos declarados nulos.

Por tanto, bajo la actual normativa ya no es necesario, como consecuencia de la eficacia cancelatoria del testimonio judicial de la sentencia firme, que el accionista solicite la ejecución de la sentencia para la cancelación de los acuerdos impugnados declarados nulos. Ni tampoco es precisa dicha solicitud, como establece el artículo 156.2 RRM 1989, para la cancelación de los acuerdos posteriores que sean contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia, respecto de los que se plantea, como veremos, el nudo gordiano de la cancelación registral.

III. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA ESTIMATORIA DE LA ACCIÓN DE IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES SOBRE LOS ACUERDOS INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL CON POSTERIORIDAD A LOS IMPUGNADOS

1. SITUACIÓN BAJO LA LEY DE RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS DE 1951 Y EL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL DE 1956

El artículo 113.3 RRM 1956 establecía: *«Si en sentencia firme se declarase la nulidad del acuerdo impugnado o suspendido, se cancelará la anotación preventiva y el Juez ordenará, además, la cancelación de la inscripción de dicho acuerdo, así como de los asientos posteriores que fueren contradictorios a los pronunciamientos de la sentencia. El Registra-*

(26) Cuyo tenor es: «Los secretarios y personal competente de los Juzgados y Tribunales facilitarán a los interesados cuanta información soliciten sobre el estado de las actuaciones judiciales, que podrán examinar y conocer, salvo que sean o hubieren sido declaradas secretas conforme a la ley. En los mismos casos se expedirán los testimonios que se soliciten con expresión de su destinatario, salvo en los casos en que la ley disponga otra cosa».

(27) De forma previa a la cancelación debe el Registrador proceder a la calificación del documento judicial, como establece el artículo 18.2 del Código de Comercio. Sobre este particular véase ESTURILLO LÓPEZ, *Estudio de la legislación sobre el Registro Mercantil. Práctica de la legislación mercantil societaria*, Madrid, 1993, págs. 115 y sigs., y comparando nuestro Derecho registral al argentino SCOTTI, «Legalidad y calificación registral», en *Ponencias y comunicaciones presentadas al II Congreso Internacional de Derecho Registral*, Ilustre Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, tomo II, Madrid, 1975, págs. 593 y sigs.

dor procederá a la cancelación de los mismos en virtud del mandamiento que expresamente lo ordenare».

Se observa que este artículo, a semejanza de como hoy hace el 122.3 TRLSA, efectuaba una referencia a la cancelación de inscripciones posteriores al acuerdo declarado nulo, aunque regulaba el problema contemplado con un contenido diverso al de la normativa de 1989.

Así, bajo la vigencia de la LSA 1951 y del RRM 1956, el fallo de la sentencia firme declaraba nulo un acuerdo, y para su ejecución la Audiencia Provincial (o el Tribunal Supremo si la sentencia de la Audiencia había accedido a casación) remitía los autos al Juzgado de Primera Instancia que conoció del procedimiento. El demandante instaba ante el Juzgado *a quo* la ejecución de la sentencia, solicitando la declaración de nulidad de los acuerdos posteriores que estimase cancelables por ser contradictorios con el impugnado. Ello podía ocasionar una dilación excesiva para la ejecución de la sentencia, puesto que, en efecto, la sociedad demandada podía personarse y, en buena lógica forense, oponerse a la ejecución, negando la contradicción de los acuerdos posteriores con el declarado nulo. De este modo se suscitaba un nuevo procedimiento judicial susceptible de apelación y de casación, con lo que se desvirtuaba de modo irreparable la vía de la impugnación de acuerdos sociales como medio eficaz para la defensa de los derechos del accionista, ya que, a pesar de no haber obtenido una sentencia firme favorable, el socio tenía que litigar de nuevo para hacer efectivo el fallo estimatorio de la acción de impugnación. A título de ejemplo citaremos el caso recogido en la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de julio de 1966, que declaraba nulos por defectos de convocatoria los acuerdos tomados en Junta General de 20 de diciembre de 1960. La demandante dedujo solicitud de ejecución de sentencia ante el Juzgado de Primera Instancia número 22 de Madrid para que declarase la nulidad de los acuerdos posteriores que traían causa de los impugnados, y recayó sentencia del Tribunal Supremo, para este último procedimiento, el 27 de noviembre de 1970, es decir, diez años después de celebrarse la Junta General extraordinaria.

2. SITUACIÓN BAJO LA DISCIPLINA VIGENTE

2.1. Planteamiento del problema

El artículo 122.3 TRLSA establece: *«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».*

El problema que se suscita es saber si la determinación de los acuerdos contradictorios sigue correspondiendo a un órgano judicial, como sucedía en la regulación anteriormente vigente, o compete ahora al Registrador Mercantil. En otras palabras, ¿deberá ser el Juez o el Registrador Mercantil el que decida cuáles son los acuerdos posteriores que han de ser cancelados por resultar contradictorios con la sentencia?

2.2. Interpretación del artículo 122.3 TRLSA

Para comprender el alcance de este precepto debemos interpretar el sentido de la palabra «determinará». En una primera aproximación al texto de la norma, el verbo utilizado puede entenderse que hace referencia a que la sentencia concretará uno a uno los acuerdos contradictorios con sus pronunciamientos; en este caso, la interpretación del precepto habría de ser la de que el Registrador Mercantil procederá simplemente a la cancelación de los acuerdos que taxativamente vengán recogidos en el fallo.

Pero también cabe, y este es el sentido en que nos parece más correcto interpretar el texto examinado, acudir a una interpretación literal del precepto, tal y como predica el artículo 3.1 CC. Cuando una sentencia estimatoria de una acción de impugnación de acuerdos sociales determina la cancelación de la inscripción de los acuerdos impugnados y la de los asientos posteriores, respecto de los acuerdos impugnados no cabe admitir que «determinación» signifique su individualización; es claro que la acepción en que se emplea el verbo «determinar» en este caso es la de «tomar resolución», «sentenciar» o «decidir» (28), acepción que por utilizarse el verbo determinar como factor común a toda la norma es la que juega en el inciso final del artículo 122.3 TRLSA. Por lo tanto, la sentencia estimatoria debe «determinar», es decir, declarar y ordenar la cancelación de los acuerdos posteriores que se opongan al fallo de la sentencia. A mayor abundamiento, la sentencia firme, por razones de orden práctico, en muchos supuestos no lograría precisar uno por uno los acuerdos contradictorios, entre otras razones, porque podría ocurrir (y en la mayoría de los casos resultará de este modo) que en el momento de interponer la demanda de impugnación no existiese todavía ningún acuerdo contradictorio, sino que éstos se adoptaran e inscribieran en el Registro Mercantil durante la contienda judicial, lo que acarrearía su desconocimiento por el Juez, ya que el actor no puede ampliar el *petitum* de la demanda con posterioridad a su presentación (29).

(28) Véase acepción sexta de la palabra «determinar», REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 21 edición, Madrid, 1992.

(29) En virtud del principio procesal de inmodificabilidad de las pretensiones principales, recogido en el artículo 548 LEC.

Así las cosas, para que tenga eficacia la norma del artículo 122.3 TRLSA hay que interpretarla en el sentido de que, dado que la sentencia estimatoria no podrá, en principio, contener la relación de todos los posibles acuerdos contradictorios, habrá de limitarse a establecer en su fallo una declaración genérica de cancelación (30).

2.3. *Declaración genérica de cancelación y principio registral de legitimación*

La razón de que la sentencia estimatoria de la impugnación de acuerdos sociales se limite a establecer una declaración genérica de cancelación de los acuerdos posteriores contradictorios con el fallo puede responder, bien a que el Juez *a quo*, en ejecución de sentencia, individualizará los acuerdos posteriores cancelables, o bien a que esta competencia le va a corresponder en exclusiva al Registrador Mercantil.

Conforme a la primera alternativa, cuando el artículo 122.3 TRLSA establece que la sentencia determinará la cancelación de los acuerdos posteriores se estaría refiriendo, aunque de una forma defectuosa, a que esa fijación se realizará en la ejecución de la sentencia por el órgano judicial correspondiente. Pero esta interpretación chocaría frontalmente con lo establecido en el artículo 156.2 RRM 1989, a cuyo tenor: «*El testimonio judicial de la sentencia firme que declare la nulidad de todos o alguno de los 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*» (31).

Como hemos indicado anteriormente (32), la regulación registral de la ejecución de sentencia establecida en el artículo 113 RRM 1956 ha sido suprimida por la reforma del RRM 1989. Así, el artículo que acabamos de reseñar establece que el testimonio de la sentencia firme es título suficiente para la cancelación de los acuerdos posteriores que sean contradictorios con

(30) Por esta solución parecen decantarse las SSTS más recientes; véase, entre otras, la STS de 15 de junio de 1994 que establece en su fallo que «procede declarar nulos los acuerdos adoptados en la Junta General extraordinaria de la entidad mercantil “V.-S., S.A.”, dada su ilegal constitución, así como los posteriores acuerdos que traigan su causa de la primera (*sic*), ordenándose la cancelación de cualquier inscripción registral a los mismos referida». En esta misma línea, la STS de 9 de abril de 1995 indica que «se aceptan parcialmente las peticiones de la demanda inicial, declarando nulas las Juntas Generales ordinaria y extraordinaria celebradas el día 29 de junio de 1989, así como los acuerdos en ellas adoptados y las consecuencias que de ellos se deriven...»

(31) El subrayado es nuestro.

(32) Véase *supra* 2.1.2.

los pronunciamientos de la sentencia, sin necesidad de un mandato judicial en que expresamente se ordene dicha cancelación. De lo que se infiere que ya no es necesario el mandamiento del Juez *a quo* para cancelar los acuerdos posteriores contradictorios.

Ahora bien, el principio de legitimación (33), proclamado por los artículos 20 CCom. y 7 RRM 1989, establece que «*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 tanto, cabría pensar que el otro extremo de la alternativa, la atribución al Registrador de la competencia necesaria para cancelar los asientos, chocaría frontalmente con este principio registral. En efecto, podría argumentarse que excedería de las funciones del Registrador cancelar unos asientos que están, en última instancia, bajo la salvaguarda de los Tribunales de Justicia y se presumen válidos mientras un Juez no decrete su inexactitud o nulidad y faculte al Registrador para su modificación o cancelación (34).

¿Cómo se compatibiliza entonces el principio de legitimación con lo dispuesto en el artículo 156.2 RRM 1989?

2.4. Posibles interpretaciones del artículo 156.2 RRM 1989

En primer lugar, podría pensarse que el testimonio judicial de la sentencia estimatoria resulta título suficiente para cancelar los acuerdos posteriores contradictorios porque la propia sentencia individualiza en su fallo los acuerdos concretos que debe cancelar el Registrador. Sin embargo, como hemos visto, el fallo de la sentencia puede sólo contener una declaración genérica de nulidad, sin concretar todos los posibles acuerdos a cancelar. Por tanto esta interpretación del artículo 156.2 RRM es incorrecta.

Cabría entonces plantear la posible ilegalidad del precepto, pues sería posible entender que no es viable que el testimonio de la sentencia estimatoria faculte al Registrador Mercantil para cancelar los acuerdos contradictorios con la sentencia, ya que estos asientos sólo pueden cancelarse por orden

(33) Véanse al respecto, entre otros, CABELLO DE LOS COBOS, «El principio registral de legitimación», *RCDI*, núm. 625, 1994, págs. 2311 y sigs., y HERNANDO COLLAZOS, «El principio de legitimación registral y su tratamiento jurisprudencial», Madrid, 1990, *passim*.

(34) En Derecho societario la declaración mediante sentencia firme de la nulidad de un acuerdo social conlleva su consiguiente cancelación registral. En Derecho hipotecario es, sin embargo, necesario solicitar en la demanda tanto la nulidad como la cancelación del asiento cuando se ejercita una acción contradictoria del mismo (sobre este particular v. CAPILLA RONCERO, «Comentario a la STS de 29 de marzo de 1984», *CCJC*, núm. 5, abril-agosto 1984, págs. 1561 y sigs., y LLEDÓ YAGÜE, «Comentario a la STS de 6 de julio de 1987», *CCJC*, núm. 14, abril-agosto 1987, págs. 4757 y sigs.).

judicial. Si una norma reglamentaria, como es el artículo 156.2 RRM 1989, contraviniese un precepto legal (no olvidemos que el principio de legitimidad está recogidos en el art. 20 CCom.), en virtud del principio de jerarquía normativa se podría solicitar la declaración judicial de ilegalidad (35) de la norma inferior. Sin embargo, entendemos que esta interpretación tampoco es correcta. La determinación y la cancelación por parte del Registrador Mercantil de los asientos que contradigan una sentencia estimatoria de impugnación de acuerdos sociales no violan el principio de legitimación.

2.5. *La competencia del Registrador Mercantil para la cancelación de los acuerdos posteriores*

El artículo 113 RRM 1956, como queda dicho, forzaba al accionista y a la sociedad a un largo peregrinar por los Tribunales de Justicia para que éstos determinasen, al cabo de no pocos años, los acuerdos posteriores que traían causa de los impugnados y que debían, por ello, cancelarse.

En cambio, el artículo 156.2 RRM 1989 faculta, a nuestro entender, al Registrador Mercantil para que cancele los acuerdos posteriores que sean contradictorios con el fallo de la sentencia firme de impugnación.

En este sentido, en virtud del principio registral de legitimación, para que se cancelen unos acuerdos sociales que hayan accedido al Registro Mercantil debe existir el pertinente mandato judicial cancelatorio que declare su inexactitud o nulidad. Como hemos visto con anterioridad (36), las sentencias estimatorias deben recoger el mandato legal del artículo 122.3 TRLSA, estableciendo en sus fallos una expresión genérica que ordene al Registrador Mercantil que proceda a la cancelación de los acuerdos posteriores que traigan su causa de los declarados nulos. Pero estas sentencias estimatorias no sólo ordenan la cancelación, sino que también decretan genéricamente la nulidad de los acuerdos posteriores contradictorios con el fallo. La nulidad de los acuerdos impugnados acarrea, a su vez, la nulidad de los posteriores que traigan de ellos su causa, por lo que debe procederse a la cancelación registral de unos y otros. El Registrador Mercantil recibe, por tanto, no sólo una orden judicial de cancelación, sino que la sentencia declara también la nulidad de los acuerdos posteriores que

(35) Al respecto véase OLIVENCIA, «Ley y Reglamento del Registro Mercantil», en JIMÉNEZ Y GÓMEZ LA FUENTE (coord.), *Homenaje a José María Chico y Ortiz*, Madrid, 1995, págs. 1325 y sigs.

(36) Véase el fallo de la STS de 15 de junio de 1994, reseñado en nota 29, y la STS de 9 de abril de 1995 que establece en su fallo: «se declaran nulas las Juntas Generales ordinaria y extraordinaria celebradas el día 29 de junio de 1989, así como los acuerdos en ellas adoptados y las consecuencias que de ellos se derivan».

adoptó la sociedad al amparo de los impugnados. ¿Puede, por tanto, libremente el titular del Registro cancelar los acuerdos que estime contradictorios con la sentencia? Desde luego, su actuación, es decir, la cancelación de un asiento concreto, por estimar que se opone a la sentencia, no es causa de la extinción del contenido de ese asiento registral. La causa de la extinción del contenido tabular emana de la nulidad del asiento, declarada judicialmente por la sentencia estimatoria. Se cumple de este modo el principio registral de legitimación: un Juez ha declarado nulos los posibles asientos posteriores contradictorios.

Por ello, el testimonio judicial de la sentencia firme es título suficiente para cancelar los acuerdos posteriores cuando aquélla contiene, además de la orden cancelatoria, la declaración de nulidad de cualquier asiento posterior contradictorio que el Registrador estime cancelable. De ese modo, cuando la orden cancelatoria se ve acompañada de una declaración genérica de nulidad de los asientos posteriores, no se está vulnerando el principio de legitimación registral. La sentencia, al declarar la nulidad de cualquier asiento posterior que se oponga a su fallo, habilita al Registrador Mercantil para que especifique y cancele los posibles asientos contradictorios.

2.6. *La fijación por el Registrador Mercantil de los acuerdos posteriores cancelables*

La sentencia estimatoria no individualiza los acuerdos posteriores que son nulos y por consiguiente cancelables. Esta labor le corresponde al Registrador Mercantil, sin que la falta de concreción judicial constituya para él un obstáculo insuperable. El titular del Registro tiene a su alcance varios elementos que le permiten identificar los acuerdos que debe cancelar. El propio TRLSA establece en su artículo 122.3 un rasgo definidor de los asientos posteriores que debe cancelar: son los «que resulten contradictorios con la sentencia» (37). La contradicción de un acuerdo posterior con el fallo de una sentencia radica, como ha manifestado la jurisprudencia de forma categórica (38), en el hecho de que los acuerdos posteriores se fundamentan en el acuerdo impugnado declarado nulo. A mayor abundamiento,

(37) En el mismo sentido se pronuncia el artículo 156.2 RRM 1989, al establecer como rasgo característico de los acuerdos posteriores «que fueran contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia». Aunque este artículo delimita, aún más que el 122.3 TRLSA, el ámbito de dicha oposición, pues mientras el artículo 122.3 TRLSA establece que son cancelables los acuerdos que contradigan la sentencia, el 156.2 RRM 1989 ciñe la cancelación a los asientos que se opongan al fallo de la misma.

(38) Véase, entre otras, la STS de 28 de enero de 1984.

la DGRN (39) admite de forma indubitada la determinación de los acuerdos cancelables por «una circunstancia común a todos ellos», estableciendo que el Registrador debe cancelar todos los asientos que hubiera provocado el asiento cancelado.

Por tanto, el Registrador Mercantil debe cancelar toda inscripción de asientos posteriores que traigan su causa de los acuerdos impugnados declarados nulos. Como ha desaparecido tabularmente la inscripción que los originó, por efecto propio de la nulidad, han de desaparecer del Registro los asientos consecuentes.

Además de este rasgo común de los asientos cancelables, el RRM brinda al Registrador un resorte jurídico que le ayudará en dicha concreción: el principio de tracto sucesivo o inscripción previa (40).

Este principio registral está recogido en el artículo 11 RRM 1989. El citado precepto reglamentario establece: «7. *Para inscribir actos o contratos relativos a un sujeto inscribible será precisa la previa inscripción del sujeto. 2. Para inscribir actos o contratos modificativos o extintivos de otros otorgados con anterioridad será precisa la previa inscripción de éstos. 3. Para inscribir actos o contratos otorgados por apoderados o administradores será precisa la previa inscripción de éstos*».

Así, este principio registral obliga a la lógica concatenación de inscripciones.

El Registrador Mercantil desde el asiento impugnado y cancelado puede fijar de modo preciso todos los posteriores que ya no pueden permanecer en el Registro porque, dada la nueva realidad registral, fruto de la sentencia, no traen causa de una inscripción previa (41).

Así las cosas, entendemos que la actuación del Registrador Mercantil debe estar encaminada a adecuar el Registro a la nueva realidad extrarre-

(39) Así, la resolución de la DGRN de 25 de enero de 1988 establece en el tercero de sus fundamentos de Derecho: «La resolución judicial cancelatoria ha de partir 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, pero de aquí no cabe concluir la necesidad de identificación específica de cada uno de ellos; igualmente efectiva puede ser la identificación por una circunstancia común a todos ellos».

(40) La doctrina ha discutido la propiedad de la expresión «tracto sucesivo» en el Registro Mercantil; sobre este particular, aunque bajo la vigencia de la anterior regulación, véase OLIVENCIA, «El principio de tracto sucesivo en el Registro Mercantil», en *Curso de conferencias sobre el Registro Mercantil*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1972, págs. 87 y sigs.

(41) A título de ejemplo indiquemos que si el nombramiento de un administrador es declarado nulo y cancelado, el Registrador Mercantil, «que vigila un orden formal de inscripciones» (OLIVENCIA, *op. cit.*, pág. 101), deberá cancelar los poderes, con protección tabular, otorgados por aquél al no constar ya inscrito el poder de representación del otorgante.

gistrar de la sociedad nacida como consecuencia de la estimación judicial de la acción de impugnación.

2.7. *Los límites de la actuación del Registrador Mercantil*

La normativa legal no establece expresamente cuáles son los límites de la actuación del Registrador Mercantil. Los autores que defienden la competencia cancelatoria del Registrador tampoco han logrado dar una respuesta a la cuestión suscitada (42).

Ante el vacío legal, doctrinal y jurisprudencial se plantean, a nuestro juicio, dos cuestiones básicas.

2.7.1. Cancelación de oficio, cancelación rogada

En primer lugar, la de si el Registrador Mercantil puede, ante cualquier sentencia estimatoria de impugnación de acuerdos sociales, cancelar acuerdos posteriores a los impugnados aunque la sentencia no contenga la declaración de su nulidad y cancelación, o si debemos considerar, por el contrario, como imprescindible la inclusión en el fallo de la declaración genérica de nulidad y cancelación de los acuerdos posteriores.

Según se desprende del tenor literal del artículo 122.3 TRLSA, parece que la sentencia estimatoria de impugnación de acuerdos sociales siempre deberá contener la orden cancelatoria (43). Pero puede suceder que la sentencia estimatoria no ordene en su fallo la cancelación de los asientos posteriores contradictorios por omisión voluntaria del Tribunal (44) o por ser ésta forzada como consecuencia de no haberlo solicitado el actor en el suplico de la demanda. ¿En tal caso podría el Registrador, de oficio, cancelar acuerdos posteriores contradictorios?

(42) En este sentido véase, por todos, CASADO BURBANO, *Derecho Mercantil Registral*, Madrid, 1992, pág. 225.

(43) En este sentido, aunque analizando la cancelación de la anotación preventiva de demanda, LANZAS GALVACHE, *Comentarios prácticos a la Ley de Sociedades Anónimas y Reglamento del Registro Mercantil en lo aplicable a dicho tipo societario*, Madrid, 1991, pág. 250.

(44) Véase al respecto la STS de 16 de marzo de 1995, que establece en su fundamento de Derecho primero que «debe hacerse constar en el Registro Mercantil la nulidad del acuerdo de la Junta General de 25 de junio de 1990, pero sin extenderla a otros acuerdos sociales que trayendo causa del acuerdo objeto de la impugnación se hayan adoptado con posterioridad, por no concretarse cuáles pudieran ser, no plantearse esta concreta cuestión en el juicio y no haber sido oídos como parte los nuevos titulares de las acciones».

En principio, parece lógico que si su actuación se limitase a la cancelación del acuerdo declarado nulo se provocaría una incongruencia registral y en algunos supuestos una violación del principio de tracto sucesivo. Por lo que algún autor ha defendido la plena libertad de actuación del Registrador (45). Pero esta tesis nos llevaría a considerar que el artículo 122.3 TRLSA contempla un supuesto de extinción legal de los asientos registrales (46). La cancelación automática de los asientos, por su carácter excepcional, sólo cabe cuando una norma legal lo declara expresamente, pero en ningún caso cuando la subsistencia del asiento puede ser dudosa o controvertida, como sucede con los asientos posteriores a los impugnados. Así, cuando la normativa societaria ha establecido un supuesto de cancelación automática de los asientos registrales, el precepto que lo regula es de una claridad rotunda (47).

Consecuentemente, hay que concluir que el artículo 122.3 TRLSA no recoge un supuesto de extinción legal de los asientos registrales. La causa de la cancelación de estas inscripciones es la nulidad derivada de los acuerdos posteriores que contempla la declaración genérica que contiene la sentencia estimatoria.

Nos inclinamos a considerar que, por tanto, si la sentencia estimatoria no incluye en su fallo la declaración de nulidad y la orden de cancelación de los acuerdos posteriores al declarado nulo y que traigan su causa del mismo, el Registrador no podrá cancelar los que estime contradictorios con el que motivó la acción de impugnación.

2.7.2. Vías de oposición ante la actuación del Registrador Mercantil

La segunda de las cuestiones que nos planteamos en relación a los límites de actuación del Registrador Mercantil atañe a las posibles vías de oposición con que cuentan tanto el accionista impugnante como la so-

(45) En este sentido, CASADO BURBANO, *op. cit.*, pág. 225.

(46) La extinción legal de los asientos registrales viene establecida y regulada en el artículo 79.2 LH, al que acudimos en virtud de la carencia en el RRM de preceptos que regulen la materia cancelatoria y de la remisión a la legislación hipotecaria establecida en el artículo 80 RRM. Cuando se produce la extinción legal de un asiento no es necesario que un Juez ordene, mediante sentencia firme, la cancelación del mismo; puede el Registrador cancelarlo de oficio, según establece el artículo 82 LH en su segundo párrafo.

(47) En este sentido, la disposición transitoria 6.^a TRLSA establece que las sociedades que no se adapten a la nueva normativa antes del 31 de diciembre de 1995 «quedarán disueltas de pleno derecho, *cancelando inmediatamente de oficio el Registrador* los asientos correspondientes a la sociedad disuelta».

ciudad (48) cuando uno u otro, o ambos, entiendan que el Registrador Mercantil ha pecado por exceso o por defecto a la hora de cancelar.

2.7.2.1. Por parte de la sociedad demandada

Analicemos, en primer lugar, las posibles vías de actuación de la sociedad demandada.

La sociedad demandada que esté en desacuerdo con alguna cancelación practicada por el Registrador Mercantil, obviamente distinta de las expresamente ordenadas en sentencia firme correspondiente a los acuerdos impugnados, no podría recurrir a la vía lógica de impugnación de la calificación registral: el recurso gubernativo (regulado en los arts. 66 a 76 RRM 1989). Esta afirmación deriva del hecho de que el Registrador, al practicar la cancelación, no deniega inscripción (49) alguna, extremo éste que haría viable el recurso. La DGRN así se manifiesta de forma clara en alguna resolución (50).

Sin embargo, no puede constreñirse a la sociedad de indefensión. La sociedad, por el principio constitucional de tutela judicial efectiva, recogido en el artículo 24 de la Constitución española, podría en todo caso acudir a los Tribunales ordinarios de justicia (51). La vía de actuación de la sociedad

(48) Aunque cabe preguntarse si además del socio impugnante y de la sociedad también podrían estar legitimados los terceros con interés legítimo, los obligacionistas y los acreedores de la sociedad. Una interpretación extensiva del artículo 61.a) RRM 1989 nos llevaría a dar una respuesta afirmativa, pues estos terceros, respecto del pronunciamiento judicial, tienen «un interés conocido en asegurar los efectos de la inscripción».

(49) Lo que se inscribe en el Registro Mercantil es el título que se presenta, en materia de impugnación de acuerdos sociales es un documento judicial, el testimonio de la sentencia, y la inscripción del título consiste, dependiendo de su contenido, en la práctica de un asiento que puede ser (*ex art. 33 RRM 1989*), de presentación, inscripción, anotación preventiva, cancelación y nota marginal.

(50) Véase, entre otras, la RDGRN de 18 de enero de 1988, que de forma taxativa establece que «el recurso gubernativo no puede declarar la improcedencia de una cancelación ya efectuada».

(51) Si bien la actuación del Registrador Mercantil está sometida al control judicial, conviene precisar a qué orden jurisdiccional compete tal control: civil o contencioso-administrativo. La consideración del Registrador Mercantil como un funcionario público, cuyos actos están sometidos al Derecho Administrativo ha tenido escaso eco (véase, por todos, GONZÁLEZ PÉREZ, «La impugnación de los actos registrales», *RCDI*, 1955, págs. 513 y sigs., y «El recurso gubernativo contra la calificación del Registrador de la Propiedad», *RCDI*, 1976, págs. 1084 y sigs.) en nuestro país. La doctrina hipotecarista (véase, entre otros, CHICO Y ORTIZ, *Estudios de Derecho Hipotecario*, vol. I, Madrid, 1994, págs. 590 y sigs.) y la DGRN, en sendas Resoluciones de 26 de julio de 1986 y de 6 de junio de 1991, rechazan de plano la sujeción al Derecho Administrativo. En efecto, como señala OLIVENCIA («Ley y Reglamento...», *op. cit.*, pág. 1340), en

estaría entonces encaminada a conseguir, en un procedimiento declarativo ordinario (52), un fallo que obligase al Registrador Mercantil a «cancelar la cancelación», amén de asumir las posibles responsabilidades (53) que derivasen de su actuación.

La acción judicial contra el Registrador parece, *prima facie*, ardua y compleja. La entidad demandada debería fundamentar la no concurrencia entre el acuerdo nulo y los acuerdos posteriores cancelados.

2.7.2.2. Por parte del accionista demandante

El accionista impugnante, disconforme con la actuación del Registrador por entender que no ha cancelado todos los acuerdos posteriores que traían causa del impugnado, podría acudir al recurso gubernativo (art. 66 RRM 1989) por haberse denegado la cancelación de algún asiento posterior considerado contradictorio y estar legitimado para interponerlo según lo dispuesto en el artículo 67.a) RRM 1989: «El recurso gubernativo podrá ser interpuesto:

- a) *Por la persona a cuyo favor se hubiera de practicar la inscripción, por quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de ésta y por quien ostente notoriamente o acredite en forma auténtica la representación legal o voluntaria de unos u otros para tal objeto».*

Como vemos, accionista y sociedad no están en un mismo plano de equilibrio, no ostentan los mismos medios para oponerse a la cancelación practicada por el Registrador. Mientras que la sociedad debe acudir a un largo y complejo procedimiento declarativo ordinario para cancelar el asiento cancelatorio, el accionista tiene a su alcance el recurso gubernativo

materia de sociedades nos movemos en el ámbito del Derecho Privado, cuya competencia jurisdiccional corresponde en exclusiva (*ex art. 22 LOPJ*) al orden civil; incluso algún autor (MARINA MARTÍNEZ-PARDO, «Calificación registral. Reflexiones sobre las vías de impugnación», *AAMN*, 1992, pág. 511) indica que la competencia funcional en esta materia le corresponde a los Tribunales Superiores de Justicia.

(52) La sociedad demandada debe acudir al declarativo ordinario porque el recurso judicial, establecido también, amén del gubernativo, en el artículo 66 LH es inviable en materia mercantil. Pues carece de sentido que la sociedad y el accionista impugnante litiguen entre sí acerca de la validez del título inscribible, que no es otro (*ex art. 156.2 RRM 1989*) que el testimonio judicial, la sentencia firme estimatoria.

(53) La responsabilidad del Registrador Mercantil viene establecida en los artículos 18.2 CCom., 6 RRM, 283 LH y específicamente en materia de cancelaciones en el artículo 296 LH en sus apartados 3 y 4. La demanda contra el Registrador se sustanciará en el orden civil de acuerdo con las especialidades procesales establecidas en los artículos 303 a 312 LH.

para solicitar la cancelación de asientos posteriores que a juicio del Registrador Mercantil no traían causa de los impugnados. Este desequilibrio entre la sociedad y el impugnante nos parece injustificado, sobre todo porque creemos que el recurso gubernativo también podría acoger la disconformidad de la sociedad, pues como establece el precepto que lo regula, está legitimado para interponerlo «quien tenga interés conocido en asegurar los efectos de la inscripción» [art. 61.a) RRM 1989]. ¿Y a quién interesan más los asientos registrales sino a la propia sociedad?

3. CONSIDERACIONES FINALES

Una vez delimitados y analizados de forma sintética los problemas registrales que surgen de la estimación de la acción de impugnación de acuerdos sociales, sólo nos resta exponer algunas breves reflexiones de orden general sobre todo lo aquí planteado.

En primer lugar, hay que indicar que nuestro legislador no ha estado muy afortunado en la redacción de los preceptos relativos a la cancelación en materia de impugnación. En efecto, la parca y confusa regulación de la materia la convierten en un tema de obligado y profundo estudio jurisprudencial y doctrinal que arroje más luz sobre el oscuro entramado de la cancelación de los acuerdos posteriores.

Por otro lado, es de destacar el tradicional recelo de los Registradores tanto de la Propiedad como Mercantiles hacia la cancelación de asientos debido a la responsabilidad en la que podrían incurrir si se extralimitasen en su actuación, lo que provoca que permanezcan, de momento, ajenos al cambio legislativo que les confiere la competencia orgánica cancelatoria.

Todo ello provoca que cuando el legislador ha articulado, en nuestra opinión, un mecanismo cancelatorio mucho más eficaz que ampara la seguridad jurídica por la celeridad de su respuesta y que está avalado por el rigor del órgano que debe emitirla, nos encontramos con una serie de obstáculos que dificultan la puesta en marcha de una estructura cancelatoria adecuada a las necesidades actuales del tráfico mercantil societario.

MANUEL DORADO MUÑOZ
Profesor Asociado del Departamento
de Derecho Mercantil
Universidad de Sevilla