

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR009401

RESOLUCIÓN de 23 de enero de 2019, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil I de Valencia a inscribir determinados acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad.*(BOE de 21 de febrero de 2019)***SUMARIO:**

Registro Mercantil. Junta general convocada judicialmente. Acuerdos de cese y nombramiento de administrador único. Escritura de elevación a público basada en el acta de la junta, levantada por el mismo notario. Aun cuando en principio el presidente de la junta es la persona llamada a declarar válidamente constituida la misma, determinando qué socios asisten a ella presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como proclamar el resultado de las votaciones de suerte que las manifestaciones u observaciones de los asistentes recogidas en la propia acta no pueden tener a efectos registrales el mismo valor que aquéllas, ello no significa que tales declaraciones del presidente deban, por la sola calidad de quien las formula, vincular al registrador de modo absoluto, al punto de que éste deba desconocer la realidad de lo acontecido en el seno de la junta cuando se halle amparado por la fe notarial, ignorando totalmente las afirmaciones contrarias de los socios consignadas en el acta y de especial relevancia para calificar la validez de los acuerdos. De esta doctrina resulta claramente que el registrador no queda vinculado siempre y en todo caso por la actuación del presidente cuando la declaración de éste resulta contradicha por la documentación aportada y los asientos del Registro Mercantil en términos tales que aquella no puede mantenerse. Para que así sea es preciso que de los hechos resulte una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de la declaración de la mesa. Así ocurre cuando existen juntas contradictorias o cuando existen dos listas de asistentes diferentes o dos Libros Registros diferentes o cuando del acta notarial de junta general resulta patentemente la arbitrariedad en la privación del derecho de voto, circunstancias todas ellas que impiden tener por debidamente realizada la declaración de válida constitución de la junta. Pero fuera de estos u otros supuestos semejantes hay que estar a la declaración del presidente de la junta, que es el órgano legalmente encargado de formar la lista de asistentes tras apreciar las cuestiones que se susciten al respecto. La mera oposición de uno o varios socios a las decisiones de la mesa no desvirtúa lo anterior, sin perjuicio de que aquél que se sienta perjudicado acuda al ejercicio de las acciones previstas en el ordenamiento. Lo contrario significaría desnaturalizar un procedimiento, como el del Registro Mercantil, que está basado en gran medida en las declaraciones de voluntad y de verdad emitidas por las personas a quienes el ordenamiento les atribuye, bajo su responsabilidad, esta obligación. Es ajena al procedimiento registral la resolución de contiendas entre las partes cuyo conocimiento está atribuido a los tribunales de Justicia. En consecuencia, la mera existencia de una contienda judicial sobre la condición de socio no puede impedir la inscripción de los acuerdos adoptados en una junta general salvo que concurran condiciones tales que cuestionen el mero hecho de la celebración de la Junta o de su celebración en los términos previstos por el ordenamiento y sin perjuicio de que quien se sienta perjudicado ejercite las acciones pertinentes y solicite el reflejo de su ejercicio en la hoja de la sociedad.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, art. 20.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 385.3 y 727.

RD Leg. 1/2010 (TRLSC), arts. 91, 93, 102, 104, 105, 106, 112, 116, 118, 122, 159, 166 y ss., 179, 188, 191, 192, 193, 195, 198, 199, 203, 204 a 208 y 223.

RD 1784/1996(Rgto. Registro Mercantil), arts. 7, 94.10, 97, 98, 101, 102, 155 y 157.

En el recurso interpuesto por don José Alicarte Domingo, notario de Valencia, contra la negativa del registrador Mercantil I de Valencia, don Rodolfo Bada Mañó, a inscribir determinados acuerdos adoptados por la junta general de la sociedad «Urbem, S.A.».

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Valencia, don José Alicarte Domingo, el día 3 de septiembre de 2018, con el número 2.386 de protocolo, don C. T. H., en su condición de administrador único de la sociedad «Urbem, S.A.», elevó a públicos los acuerdos de cese de administrador único y nombramiento de nuevo administrador único en su persona, adoptados el mismo día por la junta general de dicha sociedad, convocada judicialmente. Dicha escritura de elevación a público de tales acuerdos sociales tiene como base el acta notarial de la junta general, levantada por el mismo notario, para lo que fue requerido el día 28 de agosto de 2018 (número 2.371 de protocolo).

En esta acta consta que el presidente manifestó que aun cuando mediante acuerdo de la junta general de fecha 14 de marzo de 2006 se aumentó el capital social, que quedó fijado en 19.115.901,91 euros, representado por 481.873 acciones, según se reflejó en la inscripción 37.^a de la hoja registral, posteriormente la Sentencia del Tribunal Supremo de 2011 declaró nula la suscripción efectuada por «Regesta Regum, S.L.» de 168.487 acciones, de modo que, con efectos desde el día 9 de mayo de 2006, el capital social de dicha entidad es de 12.432.022,62 euros, dividido en 313.386 acciones. Asimismo, el presidente declaró válidamente constituida la junta general, conformando la siguiente lista de asistentes:

- «1. Inversiones Mebru, S.A. (...) titular de 172.980 acciones (...).
2. D. J. P. M. (...) propietario de 125.427 acciones (...).
3. D. J. E. C. (...) propietario de 14.977 acciones.
4. D.^a V. P. O. (...) propietaria de una acción (...).
5. Y D.^a M. I. P. O. propietaria de una acción (...).»

Respecto de tal declaración, don J. P. M. manifestaba que, como administrador único de la sociedad, hacía constar que, como consecuencia de determinadas sentencias y según el contenido del libro de acciones nominativas, el capital social era 8.689.039,11 euros de la inscripción 32.^a; y respecto de la lista de asistente afirma que «Inversiones Mebru, S.A.» era titular únicamente de 78.627 acciones.

II

Presentada telemáticamente el día 3 de septiembre de 2018 la referida escritura en el Registro Mercantil de Valencia, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Don Rodolfo Bada Maño, Registrador Mercantil de Valencia Mercantil, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los arts. 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 895/107.
F. presentación: 05/09/2018.
Entrada: 1/2018/25.610,0.
Sociedad: Urbem Sociedad Anónima.
Autorizante: Alicarte Domingo José.
Protocolo: 2018/2386 de 03/09/2018.
Fundamentos de Derecho (defectos).

1. 1. No constar en la hoja registral de la sociedad, y con carácter previo a la Junta General de fecha 3 de septiembre de 2018, el asiento correspondiente a la íntegra ejecución del acuerdo de aumento de capital social adoptado en fecha 14 de marzo de 2006 y objeto de la inscripción 37. (Artículo 313 de la Ley de Sociedades de Capital, artículo 169 del Reglamento del Registro Mercantil, y artículo 25.2 de la Directiva 77/CEE de 13 de diciembre de 1976).

La manifestación que realiza el Presidente de dicha Junta General en el momento de la constitución de la misma respecto a la composición accionarial de la sociedad en base a determinadas escrituras y sentencias, difiere sustancialmente de la que declara el Administrador único vigente conforme, según él mismo expresa, al contenido del Libro de Acciones Nominativas.

Conforme a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de agosto de 2013, 24 de octubre de 2016, 3 de abril de 2017 y concordantes la legitimación para asistir a la Junta general emitir el voto con arreglo a los art 91 y 93 de la Ley de Sociedades de Capital la determina la titularidad de las mismas por lo que debe ser acreditada ante la sociedad por quien reclame el ejercicio de los derechos y a estos efectos es el órgano de administración el que tiene encomendada la llevanza de aquel libro en el que han de constar las sucesivas titularidades con la finalidad de reconocer como socios a los que constan como tales. Tal y como establece el art. 116.2 de la Ley de Sociedades de Capital: "La sociedad solo reputará como accionista a quien se halle inscrito en dicho libro". Como señala la doctrina del referido centro directivo, la calificación registral no queda vinculada por las declaraciones del Presidente de la junta cuando de los asientos del Registro resulte que estas afirmaciones no pueden mantenerse. En el presente caso, la cifra del capital social que se establece para la constitución de la Junta General no se corresponde con la que publican los asientos del Registro y resultan directamente de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre y del Auto del mismo Tribunal de 28 de noviembre, ambos de 2011, que se aportan en el acta notarial y en los que se declara nula una parte de la suscripción realizada, como así consta al margen de la referida inscripción 37. Los art. 313 y ss. de la LSC establecen el procedimiento de inscripción del aumento de capital señalando el primero de ellos que "los administradores deberán dar nueva redacción a los estatutos sociales a fin de recoger en los mismos la nueva cifra de capital social a cuyo efecto se entenderán facultados por el acuerdo de aumento" previendo además el 316 el derecho a restitución de las aportaciones en caso de falta de presentación al registro de la documentación oportuna. La falta de este requisito previo es manifiesta ya que es el propio administrador designado por la junta general de 3 de septiembre de 2018 el que, con posterioridad a la misma, otorga la escritura correspondiente de fijación del capital social y modificación de estatutos a los efectos de hacerlo constar en la Hoja registral de la sociedad, esto es, la escritura autorizada el 3 de septiembre de 2018 por el Notario de Valencia, don José Alicarte Domingo, n.º 2387 de protocolo, que ha sido presentada en este Registro el día 5 de septiembre de 2018, según el asiento 108 del Diario 895. Además, se adjunta en el acta notarial presentada una certificación del administrador vigente según el Registro, señalando que la referida ampliación de capital de fecha 14 de marzo de 2006 está pendiente de ejecución en virtud de un determinado procedimiento judicial.

Como señala la DGRN (Resoluciones de 22 de julio de 1990, de 2 de diciembre de 1999 y 21 de enero de 2013 entre otras) no corresponde al Registrador dirimir cuestiones litigiosas que llevarían a la desnaturalización del Registro Mercantil, institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas, a través de un procedimiento en el que no juega el principio de contradicción y cuya validez ha sido contrastada por el trámite de la calificación registral, y no a la resolución de las diferencias entre los socios que sólo a los Tribunales corresponde.

La presente nota de calificación ha sido extendida con la conformidad expresa de los cotitulares de este Registro Mercantil en acuerdo adoptado en la reunión de 24 de septiembre de 2018. Defecto de carácter suspensivo.

Se han cumplido en su integridad los trámites previstos en el artículo 18 del Código de Comercio y 6 y 15 del Reglamento del Registro Mercantil (...)

En relación con la presente calificación: (...)

Valencia, a veinticuatro de septiembre de dos mil dieciocho.»

Según consta en el expediente, junto a las referidas escritura y acta notarial de junta, se presentó testimonio de las siguientes sentencias judiciales: a) Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de octubre de 2011, junto con Auto de aclaración de 28 de noviembre de 2011; b) sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 1 de Valencia, de fecha 6 de marzo de 2014, y c) sentencia número 75/2015 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia de 5 de marzo de 2015, junto con Auto del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017. Asimismo, se presentó acta autorizada el día 3 de septiembre de 2018, con el número 2.390 de protocolo, por el citado notario, don José Alicarte Domingo, por la que se notificó al anterior administrador único su cese y el nombramiento de nuevo administrador.

La calificación fue notificada al notario autorizante y al presentante el día 28 de septiembre de 2018.

III

Contra la anterior nota de calificación, don José Alicarte Domingo, notario de Valencia, interpuso recurso el día 26 de octubre de 2018 mediante escrito en el que alegaba los hechos y fundamentos jurídicos que, a continuación, se transcriben:

«Hechos.

I. (...).

III. El Sr. Registrador hace constar un único defecto, sin separarlo de los fundamentos de derecho; defecto que, a efectos de este recurso, subdivido en los siguientes apartados:

A) Relativos a la cifra del capital social. Comprende los siguientes párrafos de la nota de calificación:

1. “No constar en la hoja registral de la sociedad, con carácter previo a la junta general de fecha 3 de septiembre 2018, el asiento correspondiente a la íntegra ejecución del acuerdo de aumento de capital social adoptado en fecha 14 de marzo de 2006 y objeto de la inscripción 37...”

“La falta de este requisito previo es manifiesta ya que es el propio administrador designado por la junta general de 3 de septiembre de 2018 el que, con posterioridad a la misma, otorga la escritura correspondiente de fijación del capital social y modificación de estatutos a los efectos de hacerlo constar en la hoja registral de la sociedad.”

4. “En el presente caso, la cifra del capital social que se establece para la constitución de la Junta General no se corresponde con la que publican los asientos del Registro y resultan directamente de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre y del Auto del mismo Tribunal de 28 de noviembre, ambos de 2011..., en los que se declara nula una parte de la suscripción realizada, como así consta al margen de la inscripción 37...”

5. “Además, se adjunta al acta notarial presentada una certificación del administrador vigente según el Registro, señalando que la referida ampliación de capital de fecha 14 de marzo de 2006 está pendiente de ejecución en virtud de un determinado procedimiento judicial.”

B) Relativos a la lista de asistentes y legitimación para asistir a la junta. Comprende los siguientes párrafos de la nota de calificación:

2. “La manifestación que realiza el Presidente de dicha Junta General en el momento de la constitución de la misma respecto a la composición accionarial de la sociedad en base a determinadas escrituras y sentencias, difiere sustancialmente de la que declara el Administrador único vigente conforme, según él mismo expresa, al contenido del Libro de Acciones Nominativas.”

3. “Conforme a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de agosto de 2013, 24 de octubre de 2016, 3 de abril de 2017 y concordantes, la legitimación para asistir a la Junta General, emitir el voto con arreglo a los arts. 91 y 93 de la Ley de Sociedades de Capital la determina la titularidad de las mismas por lo que debe ser acreditado ante la sociedad por quien reclame el ejercicio de los derechos y a estos efectos es el órgano de administración el que tiene encomendada la llevanza de aquel libro... Como señala la doctrina del referido centro directivo, la calificación registral no queda vinculada por las declaraciones del Presidente de la junta cuando de los asientos del Registro resulte que estas afirmaciones no pueden mantenerse.”

C) Relativos al carácter controvertido y litigioso del asunto. Comprende el siguiente párrafo de la nota de calificación:

6. “Como señala la DGRN..., no corresponde al Registrador dirimir cuestiones litigiosas que llevarían a la desnaturalización del Registro Mercantil, institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas, a través de un procedimiento en el que no juega el principio de contradicción, y cuya validez ha sido contrastada por el trámite de la calificación registral, y no a la resolución de las diferencias entre los socios que sólo a los Tribunales corresponde.”

IV. Antes de entrar en la contestación de los defectos señalados por el Señor Registrador Mercantil en su nota de calificación, conviene dejar constancia de que la inconcreción de alguno de los aspectos fundamentales de la misma causa indefensión.

Indefensión porque el Señor Registrador Mercantil dice en su nota que la cifra del capital social que se establece para la constitución de la Junta General no se corresponde con la que publican los asientos del Registro y resultan directamente de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre y del Auto del mismo Tribunal de 28 de noviembre, ambos de 2011..., en los que se declara nula una parte de la suscripción realizada; pero en ningún momento en dicha calificación dice cuál es ese capital social. La determinación del capital social y de la titularidad de las acciones en que el mismo se divide es cuestión esencial del presente recurso pues de ello deriva tanto la legitimación para asistir a la junta general de la sociedad "Urbem, S.A.", convocada judicialmente y de la cual levanté acta notarial como secretario, como en ella ejercer los derechos políticos correspondientes, y la cuantificación de los porcentajes aprobatorios de los acuerdos.

V. No estando de acuerdo quien suscribe con la calificación efectuada por el Señor Registrador Mercantil, interpongo recuso gubernativo contra la misma con base en los siguientes

Fundamentos de Derecho.

A) Defecto relativo al capital social de Urbem, S.A.

Comprende este epígrafe los números 1, 4 y 5 antes establecidos respecto de la nota de calificación del Señor Registrador Mercantil.

a.1 En certificación expedida el 23 de julio de 2018 (...), el Registrador Mercantil hace constar que el capital social de la compañía en cuestión es de 8.689.039,11€ y que coincide con el capital desembolsado.

a.2 En otra certificación expedida el día 19 de junio de 2018 (...), el Registrador Mercantil hace constar que según la documentación que le ha sido presentada por el administrador de la sociedad el capital social de la compañía en cuestión está representado por 219.033 acciones y la numeración de las mismas.

En el Libro de Accionistas a 31 de diciembre de 2017 incorporado a dicha certificación se dice que es a fecha "25 10 11 fecha firmeza Sentencia AP de 5 marzo de 2011", cuando las fechas de la sentencia y del auto que la convierte en firme y que deberían constar en el Libro Registro de Acciones Nominativas cerrado a 31 de diciembre de 2017, son 5 de marzo de 2015 y 25 de octubre de 2017 y no aquéllas (inexactitud del citado Libro). Es claro que desde 2011, el capital social de "Urbem, S.A." se ha modificado sensiblemente.

a.3 Dichas cifras de capital, número de acciones y numeración de las mismas coinciden con las que constan en la inscripción 32 de la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil (...). Esta inscripción 32 es consecuencia de una reducción de capital acordada por la sociedad y lleva fecha 8 de noviembre de 2005. Desde tal momento (2005) el capital de la sociedad ha sido modificado sensiblemente.

a.4 El capital social de la compañía fue aumentado posteriormente, por acuerdo de la Junta General de la sociedad celebrada el día 14 de marzo de 2006, hasta la cifra de 19.115.901,91 € y pasó a estar representado por 481.873 acciones.

Pese a lo manifestado por el Señor Registrador Mercantil en su nota ("No constar en la hoja registral de la sociedad, con carácter previo a la junta general de fecha 3 de septiembre 2018, el asiento correspondiente a la íntegra ejecución del acuerdo de aumento de capital social adoptado en fecha 14 de marzo de 2006 y objeto de la inscripción 37..."), dicho aumento de capital así como su completa suscripción y ejecución fueron instrumentados públicamente en escritura autorizada el día 9 de mayo de 2006 por el notario de Valencia Don Mariano Arias Llamas, número 1.058 de protocolo, que junto con un acta de rectificación autorizada el día 18 de julio de 2006 por el mismo notario, número 1.673 de protocolo, fue inscrita en el Registro Mercantil de Valencia, causando la inscripción 37 de fecha 28 de agosto de 2006 (...). De la misma resulta el nuevo capital (19.115.901,91 €) y la numeración de las acciones que constituyen el capital social de "Urbem, S.A." y que es la que resulta del anterior apartado a.2 más las números 228.151 al 490.990, todas inclusive.

Interesa dejar constancia aquí de que en dicha ampliación de capital, en virtud de la suscripción efectuada, a la sociedad denominada "Regesta Regum, S.L." se le asignaron las acciones números 228.151 a 396.637; a Don F. M. A., las acciones números 396.638 al 414.019; a Doña M. J. M. A., las números 414.050 al 431.461; a Doña M. C. M. A. las números 431.462 al 443.811; y a "Inversiones Mebru, S.A.", las números 443.812 al 490.990, todas inclusive.

Como consecuencia de ello, la titularidad de esas nuevas acciones se hizo constar en el Libro-Registro de acciones nominativas, como dice la escritura de 9 de mayo de 2006. No obstante, no aparece así en el Libro Registro de acciones nominativas que se acompaña al certificado de 19 de junio de 2018 (...).



Es decir, se cumplieron en la ejecución de aquella ampliación de capital de 2006 todos los trámites establecidos en la legislación vigente (equivalente al 313 LSC y 169 RRM).

a.5 El Tribunal Supremo en sentencia 675/2011 dictada el día 17 de octubre de 2011, que consta incorporada al acta de la junta general objeto de este recurso, en lo que aquí interesa, falló:

“Estimar íntegramente la demanda interpuesta en su día por Inversiones Mebru, S.A. y D. F., D.^a M. C. y D.^a M. J. 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.”

Dicha Sentencia fue aclarada/complementada mediante Auto del Tribunal Supremo dictado el día 28 de noviembre de 2011, que no afecta a su parte dispositiva.

Al margen de la inscripción 37 consta, con fecha 24 de febrero de 2012, nota con referencia a esta sentencia.

a.6 Dice el Señor Registrador Mercantil: “En el presente caso, la cifra del capital social que se establece para la constitución de la Junta General no se corresponde con la que publican los asientos del Registro y resultan directamente de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre y del Auto del mismo Tribunal de 28 de noviembre, ambos de 2011..., en los que se declara nula una parte de la suscripción realizada, como así consta al margen de la inscripción 37...”

Se contradice aquí el Señor Registrador porque si certifica que el capital social es de 8.689.039,11€ (a.1) es porque no ha tenido en cuenta para fijarlo la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2011, que deja incólume la suscripción efectuada por Inversiones Mebru, S.A. y D. F., D.^a M. C. y D.^a M. J. M. A.

El Presidente de la Junta General de 3 de septiembre de 2018 (nominativamente impuesto por el juzgado) determinó el capital social como paso previo a una correcta formulación de la lista de asistentes a la junta.

Para ello basta la operación aritmética de restar o sustraer al total número de acciones resultante de la ampliación de capital referida en el anterior apartado a.4. las anuladas por la Sentencia del Tribunal Supremo reseñada en el precedente apartado a.5.

El resultado es un capital social de doce millones cuatrocientos treinta y dos mil veintidós euros y sesenta y dos céntimos (€ 12.432.022,62 €), representado por 313.386 acciones de 39,67 euros de valor nominal cada una de ellas, totalmente suscritas y desembolsadas.

a.7 Dice el Señor Registrador Mercantil: “Además, se adjunta al acta notarial presentada una certificación del administrador vigente según el Registro, señalando que la referida ampliación de capital de fecha 14 de marzo de 2006 está pendiente de ejecución en virtud de un determinado procedimiento judicial”.

Esta afirmación no es cierta. En efecto, tal como resulta del apartado B del fallo de la sentencia del Tribunal Supremo y del Auto posterior, existe el derecho de los demandantes (Inversiones Mebru, S.A. y D. F., D.^a M. C. y D.^a M. J. M. A.) a suscribir esas mismas acciones en las condiciones previstas en el mencionado acuerdo.

Dicha suscripción no se ha efectuado, por lo que dichas acciones no suscritas no deben tenerse en cuenta como parte del capital según el propio tenor del acuerdo de ampliación de capital contenido en el acta de la junta general de la sociedad celebrada el día 14 de marzo de 2006, autorizada en esa misma fecha por el notario de Valencia Don Mariano Arias Llamas, número 600 de protocolo.

Y ello pese a que mediante escritura autorizada el día 17 de enero de 2012 por el notario de Valencia Don Javier-Máximo Juárez González, número 69 de protocolo, “Regesta Regum, S.L.”, como administrador único de “Urbem, S.A.”, dice que ejecuta la ampliación de capital acordada el 14 de marzo de 2006 en la parte anulada por el Tribunal Supremo, esto es, la relativa a las 168.487 acciones en su día suscritas por “Regesta Regum, S.L.” y de esas 168.487 acciones, 58.754 acciones, números 228.151 a 286.904, ambas inclusive, las suscribe “Regesta Regum, S.L.”, y 6.246 acciones, números 286.905 a 293.150, ambas inclusive, las suscribe don J. P. M., ya que dicha suscripción por “Regesta Regum, S.L.” y don J. P. M. y la escritura que la contiene son declaradas nulas por



la Sentencia 15/15 dictada el 5 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Valencia, que ha sido declarada firme por Auto del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 2017.

Además, en esa escritura ni “Inversiones Mebru, S.A.”, ni D. F., D.^a M. C. y D.^a M. J. M. suscriben acción alguna, ya que la suscripción por parte de los mismos de las acciones 396.638 al 490.990, todas inclusive, deriva del acuerdo de aumento de capital social adoptado en fecha 14 de marzo de 2006 y su completa suscripción y ejecución instrumentada públicamente en escritura autorizada el día 9 de mayo de 2006 por el notario de Valencia Don Mariano Arias Llamas, número 1.058 de protocolo, que, junto con un acta de rectificación autorizada el día 18 de julio de 2006 por el mismo notario, número 1.673 de protocolo, fue mantenida por la sentencia del Tribunal Supremo de día 17 de octubre de 2011.

El Señor Registrador Mercantil no cita la Sentencia 15/15 dictada el 5 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Valencia, pero para la debida comprensión del recurso y por hacer referencia a ella el escrito presentado por el Sr. P. en la documentación unida al acta de la junta general de 3 de septiembre de 2018 al señalar que la referida ampliación de capital de fecha 14 de marzo de 2006 “está pendiente de ejecución en virtud de un determinado procedimiento judicial”, hay que referirse a la misma.

A este respecto, baste decir aquí que la Sentencia 15/15, dictada el 5 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Valencia, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por “Inversiones Mebru, S.A.” y desestimando la impugnación formulada por “Regesta Regum, S.L.” declara:

“a) La nulidad de la suscripción por la demandada de 58.754 acciones de Urbem, S.A. que consta en las escrituras públicas otorgadas por ‘Regesta Regum, S.L.’ de 17 de enero de 2012 y 20 de febrero de 2012 y la nulidad de la suscripción por el demandado J. P. M. de 6.246 acciones que se dicen suscritas por el mismo en las citadas escrituras.

b) En consecuencia, se acuerda la nulidad de las escrituras públicas indicadas, otorgadas con fecha 17-1-12 y 20-2-12 ante el notario de Valencia Javier-Máximo Juárez González, números 60 y 307 de protocolo.

c) La nulidad de la inscripción 51 de la hoja registral de Urbem, S.A., con cancelación de tal inscripción derivada de lo anterior.

d) La nulidad de la totalidad de acuerdos adoptados por la Junta celebrada el 30-6-12 contenidos en la escritura otorgada ante el notario Sr. Juárez González de la misma fecha -protocolo 1.116-.”

Como se ve, el fallo de la Audiencia mantiene intacta la suscripción efectuada en su día por Inversiones Mebru, S.A., D. F., D.^a M. C. y D.^a M. J. M., al igual que en su día la mantuvo el Tribunal Supremo.

Con relación al recurso de casación interpuesto contra esta última sentencia por Urbem, S.A., Regesta Regum, S.L. y don J. P. M., el Tribunal Supremo, en auto de fecha 25 de octubre de 2017 acuerda inadmitir el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación y declarar firme la citada sentencia. Por tanto, en el momento de la celebración de la junta general de Urbem, S.A. de 3 de septiembre de 2018 la ampliación de capital citada ya no está pendiente de ejecución en virtud de un determinado procedimiento judicial.

Como he dicho anteriormente, las fechas de la sentencia y del auto que deberían constar en el Libro Registro de Acciones Nominativas cerrado a 31 de diciembre de 2017, son estas: 5 de marzo de 2015 y 25 de octubre de 2017 y no aquéllas (5 de marzo de 2011 y 25 de octubre de 2011).

En la escritura autorizada el día 17 de enero de 2012 por el notario de Valencia Don Javier-Máximo Juárez González, anulada por la sentencia acabada de citar, ni Inversiones Mebru, S.A., ni D. F., D.^a M. C. y D.^a M. J. M. suscriben acción alguna, ya que la suscripción por parte de los mismos de las acciones 396.638 al 490.990, todas inclusive, deriva, como he dicho, de la escritura autorizada el día 9 de mayo de 2006 por el notario de Valencia Don Mariano Arias Llamas, número 1.058 de protocolo. Por tanto, siguen siendo titulares de las que en su momento suscribieron e inscribieron en el Libro Registro de Acciones Nominativas en el año 2006, ya que su cita en la escritura de 17 de enero de 2012 por el notario de Valencia Don Javier-Máximo Juárez González, es de mera referencia.

Y tras la Sentencia 15/15, dictada el 5 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Valencia, que decreta sólo la nulidad de la suscripción por “Regesta Regum, S.L.” de 58.754 acciones de Urbem, S.A. y la nulidad de la suscripción por J. P. M. de 6.246 acciones de Urbem, S.A. que consta en las escrituras públicas otorgadas por “Regesta Regum, S.L.» los días 17 de enero de 2012 y 20 de febrero de 2012, se emite un Libro Registro de Acciones Nominativas inexacto, suprimiendo indebidamente, a la vista de los pronunciamientos judiciales examinados, las acciones correctamente suscritas en su día por Inversiones Mebru, S.A., D. F., D.^a M. C. y D.^a M. J. M. A. en el año 2006, esto es, los números 396.638 al 490.990, todas inclusive, de titularidad todas ellas en el momento de la junta de “Inversiones Mebru, S.A.”



a.8 En cuanto a la “La falta de este requisito previo (no constar en la hoja registral de la sociedad, con carácter previo a la junta general de fecha 3 de septiembre 2018, el asiento correspondiente a la íntegra ejecución del acuerdo de aumento de capital social adoptado en fecha 14 de marzo de 2006 y objeto de la inscripción 37...) es manifiesta ya que es el propio administrador designado por la junta general de 3 de septiembre de 2018 el que, con posterioridad a la misma, otorga la escritura correspondiente de fijación del capital social y modificación de estatutos a los efectos de hacerlo constar en la hoja registral de la sociedad.”

Dicha obligación, que establece el artículo 313 de la Ley de Sociedades de Capital, fue cumplida en la escritura autorizada el día 9 de mayo de 2006 por el notario de Valencia Don Mariano Arias Llamas, número 1.058 de protocolo; también lo fue en la escritura autorizada el día 17 de enero de 2012 por el notario de Valencia Don Javier-Máximo Juárez González, número 69 de protocolo. Pero no ha sido cumplida tras la sentencia del Tribunal Supremo del día 17 de octubre de 2011 y de la Audiencia Provincial de Valencia del día 5 de marzo de 2015.

Por otra parte, tal obligación carece de sanción en el propio precepto legal o en otros, por lo que su incumplimiento por el órgano de administración de la sociedad no puede acarrear la nulidad de la junta ni de los acuerdos en la misma adoptados.

El administrador nombrado en la propia junta es el que cumple con dicha obligación mediante el otorgamiento, acto seguido, de la correspondiente escritura de fijación del capital social de acuerdo con las escrituras y pronunciamientos judiciales firmes que se citan en este escrito.

B) Defecto relativo a la lista de asistentes y a la legitimación para asistir a la Junta legitimación y ejercer los derechos de socio.

Comprende este epígrafe los números 2 y 3 antes reseñados, invocados por el Señor Registrador Mercantil en su nota de calificación:

2. “La manifestación que realiza el Presidente de dicha Junta General en el momento de la constitución de la misma respecto a la composición accionarial de la sociedad en base a determinadas escrituras y sentencias, difiere sustancialmente de la que declara el Administrador único vigente conforme, según él mismo expresa, al contenido del Libro de Acciones Nominativas.”

3. “Conforme a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de agosto de 2013, 24 de octubre de 2016, 3 de abril de 2017 y concordantes, la legitimación para asistir a la Junta General, emitir el voto con arreglo a los arts. 91 y 93 de la Ley de Sociedades de Capital la determina la titularidad de las mismas por lo que debe ser acreditado ante la sociedad por quien reclame el ejercicio de los derechos y a estos efectos es el órgano de administración el que tiene encomendada la llevanza de aquel libro... Como señala la doctrina del referido centro directivo, la calificación registral no queda vinculada por las declaraciones del Presidente de la junta cuando de los asientos del Registro resulte que estas afirmaciones no pueden mantenerse.”

b.1 En el presente caso, se trata de una Junta General de accionistas convocada judicialmente. La designación de presidente y secretario resultan del Decreto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Valencia.

La designación de notario para que actúe como secretario de la junta lo es para que redacte y firme el acta de la junta a efectos del artículo 203 de la Ley de Sociedades de Capital, pero no para que elabore la lista de asistentes, ni para que asista al presidente ni para que realice los demás cometidos propios del cargo de secretario (R. 20 noviembre 2017).

La lista de asistentes a la misma la realiza el Presidente de la Junta judicialmente designado y éste considera que -por las razones que han quedado anteriormente expuestas- los socios asistentes a dicha Junta han acreditado la titularidad de las acciones aun cuando por razones ajenas a la voluntad de éstos no figuran anotadas en el libro registro.

b.2 La hipotética lista de asistentes que declara el Administrador único vigente conforme, según él mismo expresa, al contenido del Libro de Acciones Nominativas, no tiene más valor que el de mera manifestación por parte de un socio, porque al tratarse de una junta general judicialmente convocada la lista de asistentes la determina, con mayor motivo, el Presidente de la junta, fuera en este caso del cauce estatutario, para garantizar la protección de los derechos de los socios (R. 20 noviembre 2017). Así lo reconoce también la Resolución de 3 de abril de 2017 a la que a continuación me referiré. Objetivamente, además, y por las razones ya expuestas, las conclusiones del presidente de la junta se aprecian como las acomodadas al contenido de la normativa y de las sentencias firmes.

El Señor Registrador Mercantil dice que, como señala la doctrina del referido centro directivo, la calificación registral no queda vinculada por las declaraciones del Presidente de la junta “cuando de los asientos del Registro resulte que estas afirmaciones no pueden mantenerse”.

Omite el Señor Registrador Mercantil el inciso contenido en la Resolución de 3 de abril de 2017 (dictada por cierto para la misma sociedad –Urbem, S.A.– objeto del presente recurso) que establece que “...el registrador no queda vinculado siempre y en todo caso por la actuación del presidente cuando la declaración de éste resulta contradicha por la documentación aportada y los asientos del Registro Mercantil en términos tales que aquella no puede mantenerse”.

La documentación aportada está constituida, nada menos, por Sentencia (necesariamente firme) del Tribunal Supremo. Los asientos del Registro Mercantil, constituidos en lo que aquí interesa, por las inscripciones 32 y 37, ambas bajo la salvaguarda de los Tribunales. Y ni por la primera ni por los segundos resultan contradichas las manifestaciones del Presidente sobre la válida constitución de la junta, socios asistentes y participación en el capital en los términos invocados por el Señor Registrador Mercantil.

Y, la citada resolución, además, añade que “Para que así sea es preciso que de los hechos resulte una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de la declaración de la mesa. Así ocurre cuando existen juntas contradictorias (Resolución de 20 de diciembre de 2012), o cuando existen dos listas de asistentes diferentes (Resolución de 29 de octubre de 1999) o dos Libros Registros diferentes (Resolución de 13 de febrero de 1998), o cuando del acta notarial de junta general resulta patentemente la arbitrariedad en la privación del derecho de voto (Resolución de 24 de octubre de 2016), circunstancias todas ellas que impiden tener por debidamente realizada la declaración de válida constitución de la junta. Pero fuera de estos u otros supuestos semejantes hay que estar a la declaración del presidente de la junta que es el órgano legalmente encargado de formar la lista de asistentes tras apreciar las cuestiones que se susciten al respecto.

La mera oposición de uno o varios socios a las decisiones de la mesa no desvirtúa las consideraciones anteriores sin perjuicio de que aquél que se sienta perjudicado acuda al ejercicio de las acciones previstas en el ordenamiento... En consecuencia, la mera existencia de una contienda judicial sobre la condición de socio no puede impedir la inscripción de los acuerdos adoptados en una junta general salvo que concurran condiciones tales que cuestionen el mero hecho de la celebración de la Junta o de su celebración en los términos previstos por el ordenamiento y sin perjuicio de que quien se sienta perjudicado ejercite las acciones pertinentes y solicite el reflejo de su ejercicio en la hoja de la sociedad.

3. A la luz de las consideraciones anteriores el recurso debe prosperar por cuanto el supuesto de hecho no presenta ninguna excepcionalidad que permita tener por inválidamente adoptado el acuerdo cuya inscripción se solicita. La mera oposición de un socio a las declaraciones que lleva a cabo la mesa sobre la constitución del capital social no constituye causa suficiente para estimarlo, sin perjuicio de las acciones que al socio corresponden en defensa de su posición jurídica. Tampoco su oposición constituye un supuesto de doble lista de asistentes. El socio que protesta se limita a afirmar que la composición del accionariado es distinta de la que afirma la mesa de la junta, pero ello no constituye, sin más, la existencia de una lista de socios distinta a la propuesta. Téngase en cuenta que de ser así bastaría afirmar la existencia de un socio no reconocido por la mesa para tener por existente una lista alternativa de socios e invalidar, a efectos registrales, los acuerdos adoptados por la junta. No hay pues en el supuesto de hecho doble lista de asistentes ni con ello las consecuencias que de tal situación podrían derivarse (doble elección de miembros de la mesa, dobles votaciones, acuerdos contradictorios sobre el mismo o diferente orden del día...).”

Al citar esta resolución, el Señor Registrador Mercantil quiere que la misma doctrina, que ya fue aplicada a la misma sociedad, sea aplicable a un supuesto y, a la vez, al contrario, lo cual no es posible.

b.3 En cuanto a la inscripción en el Libro-Registro de Acciones Nominativas, un supuesto similar a éste fue resuelto por la DGRN en su resolución de 26 de noviembre de 2007, estableciendo que “la inscripción en el libro registro de acciones nominativas tiene una finalidad esencialmente legitimadora, no constitutiva, de suerte que la sociedad ha de reputar como accionista a quien figure inscrito como tal en aquel libro... Se trata de una anotación que despliega su eficacia en las relaciones entre la sociedad y el socio. En este ámbito, y limitado el presente análisis a la esfera de la legitimación activa del socio para ejercitar los derechos inherentes a la acción, la inscripción en el libro registro genera una presunción ‘iuris tantum’ (cfr. artículo 1.251 del Código Civil) que actúa a favor del socio (en el sentido de que le libera de la obligación de exhibir el título de la acción -cfr. artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas-) y, fundamentalmente, en beneficio de la sociedad, que podrá reputar como socio a quien figure endicha anotación, lo que no impide que dicha entidad pueda, a riesgo suyo, permitir el ejercicio de tales derechos a quien según le conste ostente dicha titularidad societaria aunque no ésta no haya obtenido el

oportuno reflejo librado... Ha de reconocerse que el Presidente de la Junta es la persona llamada a declarar válidamente constituida la misma, determinando qué accionistas asisten a ella presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como a proclamar el resultado de las votaciones. Por ello, en el presente caso, y a los efectos de la inscripción solicitada, no puede entender el Registrador que la Presidenta de la Junta, designada judicialmente, haya actuado incorrectamente al admitir la titularidad de las acciones de los socios asistentes que, a juicio de aquélla, habían acreditado tal cualidad que debe prevalecer ante la irregularidad y carácter incompleto del libro de socios apreciados por ella, quedando a salvo el derecho de cualquier interesado a impugnar judicialmente dicha apreciación...”

Por tanto, la falta de inscripción en el Libro de Acciones Nominativas no impide el ejercicio de los derechos de socio, tanto políticos como económicos, que derivan de la titularidad de las acciones; porque la verdad material debe prevalecer sobre la verdad formal (incompleta e irregular) que consta en el Libro de Acciones Nominativas que publica el Registro Mercantil.

C) Relativos al carácter controvertido y litigioso del asunto.

Comprende este epígrafe el número 6 antes reseñado, invocado por el Señor Registrador Mercantil en su nota de calificación: “Como señala la DGRN..., no corresponde al Registrador dirimir cuestiones litigiosas que llevarían a la desnaturalización del Registro Mercantil, institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas, a través de un procedimiento en el que no juega el principio de contradicción, y cuya validez ha sido contrastada por el trámite de la calificación registral, y no a la resolución de las diferencias entre los socios que sólo a los Tribunales corresponde.”

En este sentido se puede citar nuevamente la Resolución de 3 de abril de 2017 cuando dice que “la mera existencia de una contienda judicial sobre la condición de socio no puede impedir la inscripción de los acuerdos adoptados en una junta general salvo que concurren condiciones tales que cuestionen el mero hecho de la celebración de la Junta o de su celebración en los términos previstos por el ordenamiento y sin perjuicio de que quien se sienta perjudicado ejercite las acciones pertinentes y solicite el reflejo de su ejercicio en la hoja de la sociedad.» Lo que aquí no sucede.

Pero es que, en este caso, el Señor Registrador Mercantil no tiene que dirimir controversia alguna entre las partes, ya que las que pudieran existir en lo que atañe a la Junta General de la sociedad de 3 de septiembre de 2018 y su acta, en lo que se refiere al capital social, acciones y titularidad de las mismas, han sido definitivamente resueltas por las sentencias anteriormente citadas, es decir, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre y del Auto del mismo Tribunal de 28 de noviembre, ambos de 2011, y la Sentencia 15/15 dictada el 5 de marzo de 2015 por la Audiencia Provincial de Valencia y el auto dictado el 25 de octubre de 2017 por el Tribunal Supremo.

Las sentencias firmes tienen la eficacia de cosa juzgada (tanto en su aspecto material como formal) y, en consecuencia, despliegan sus efectos *erga omnes*, vinculando no sólo a las partes sino también a instituciones como el Registro Mercantil que quedan sometidas a sus pronunciamientos; ello es un principio general del Derecho, base de nuestro ordenamiento jurídico y fundamento del Estado de Derecho”.

IV

Mediante escrito, de fecha 5 de noviembre de 2018, el registrador elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General. En dicho informe, manifestaba que la sociedad tenía la situación siguiente:

1.º La inscripción 32 de fecha 8 de noviembre de 2005, recoge una reducción de capital [sic] y su ejecución dejándolo establecido en ocho millones seiscientos ochenta y nueve mil treinta y nueve euros y once céntimos.

2.º La inscripción 37 de fecha 28 de agosto de 2006, hace constar el acuerdo de aumento de capital y su ejecución fijando su cifra en diecinueve millones ciento quince mil novecientos un euro y noventa y un céntimos.

3.º La inscripción 51 de fecha 24 de febrero de 2012, anula parcialmente la referida inscripción 37 pues registra una escritura de ejecución del aumento de capital que esta inscripción había plasmado. Ello lo realiza como consecuencia de lo establecido en la sentencia de la Sala de lo civil Tribunal Supremo de fecha 17 de octubre de 2011 que anula la suscripción realizada por determinados socios y concede un nuevo plazo de suscripción. Con esta nueva ejecución el capital queda establecido en quince millones diez mil quinientos setenta y dos euros y setenta y dos céntimos.



4.º La inscripción 52 de fecha 14 de agosto de 2012, recoge otro aumento de capital y su ejecución hasta dejarlo establecido en veinte millones novecientos sesenta y un mil setenta y dos euros con sesenta y dos céntimos de euro.

5.º Esta situación es nuevamente alterada por la inscripción 62 de fecha 28 de diciembre de 2017, que cumpliendo lo ordenado por la sentencia de 5 de Marzo de 2015 de la Audiencia Provincial de Valencia declarada firme por el Auto del Tribunal Supremo de fecha 25 de octubre de 2017, considera que esta nueva ejecución que recogía las inscripciones 51 y 52 no se ha realizado conforme a derecho y deben cancelarse los asientos correspondientes. Así mismo señala que otras suscripciones se han realizado válidamente. En el asiento 62 se realiza lo ordenado por el órgano jurisdiccional cancelando las referidas inscripciones 51 y 52.

También en la propia documentación aportada para solicitar la inscripción y en la interposición de este recurso se hacen referencia a éstas y otras situaciones judiciales determinadas".»

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20 del Código de Comercio; 385.3 y 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 91, 93, 102, 104, 105, 106, 112, 116, 118, 122, 159, 166 y siguientes, 179, 188, 191, 192, 193, 195, 198, 199, 203, 204 a 208 y 223 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 7, 94.10, 97, 98, 101, 102, 155 y 157 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1957, 6 de julio de 1963 y 26 de octubre de 1979, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado 21 de septiembre de 1984, 25 de junio de 1990, 9 de enero de 1991, 19 de junio y 28 de diciembre de 1992, 16 de febrero de 1995, 23 de junio de 1997, 9 de enero, 13 de febrero y 25 de julio de 1998, 29 de octubre y 13 de noviembre de 1999, 4 de marzo y 28 de abril de 2000, 3 de mayo de 2002, 31 de marzo de 2003, 26 de febrero de 2004, 11 de octubre de 2005, 23 de enero de 2006, 26 de noviembre de 2007, 29 de noviembre y 20 de diciembre de 2012, 21 de enero, 28 de junio, 22 de julio y 5 de agosto de 2013, 4 de marzo y 28 de julio de 2014, 17 de mayo, 13 de junio y 24 de octubre de 2016 y 3 de abril, 19 de julio y 20 de noviembre de 2017.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se elevan público determinados acuerdos adoptados el día 3 de septiembre de 2018 por la junta general de la sociedad, convocada judicialmente, de cese de administrador único y nombramiento de nuevo administrador único. Dicha escritura de elevación a público de acuerdos sociales tiene como base el acta notarial de la junta general, levantada por el mismo notario, para lo que fue requerido el día 28 de agosto de 2018 (número 2.371 de protocolo).

Las circunstancias de la junta y de la misma sociedad que son relevantes para resolver las cuestiones que se plantean constan en el relato de los «Hechos» de esta Resolución.

2. En esencia, el registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, existe una manifiesta contradicción entre lo declarado por el presidente de la junta designado en la convocatoria judicial y el administrador único inscrito respecto de la cifra de capital social y las acciones de que son titulares los socios asistentes. En relación con esta cuestión, añade en su calificación que la cifra del capital social que se establece para la constitución de la junta general no se corresponde con la que publican los asientos del Registro y resultan directamente de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre y del Auto del mismo Tribunal de 28 de noviembre, ambos de 2011, y en los que se declara nula una parte de la suscripción realizada (mediante acuerdo de aumento de capital social adoptado el 14 de marzo de 2006 aumento del capital), como así consta al margen de la referida inscripción 37.^a Además, señala como defecto que no consta en la hoja registral de la sociedad, y con carácter previo a la referida junta general de 3 de septiembre de 2018, el asiento correspondiente a la íntegra ejecución de dicho acuerdo de aumento de capital social de 14 de marzo de 2006.

3. Esta Dirección General (vid. Resoluciones de 5 de agosto de 2013 y 24 de octubre de 2016, referidas a una sociedad de responsabilidad limitada, y la de 3 de abril de 2017, respecto de una sociedad anónima) ha tenido ocasión de recordar que la formación de la voluntad social de las sociedades de capital se lleva a cabo mediante la adopción de acuerdos en junta general (artículo 159 de la Ley de Sociedades de Capital), acuerdos que se adoptan con las mayorías establecidas mediante la emisión del voto por cada socio (artículos 198 y siguientes y 201). Todos los socios tienen derecho a asistir a las juntas (artículo 179) y, salvo excepciones, a emitir un voto por cada participación o acción de su titularidad (artículo 188). Es por tanto la titularidad la que determina, en principio, la legitimación para asistir a la junta y emitir el voto (artículos 91 y 93), por lo que debe ser acreditada frente a la sociedad por quien reclame el ejercicio de los derechos inherentes a la misma. Al efecto, el órgano de administración tiene encomendada la llevanza del libro registro de socios (artículo 105.1) en el que han de constar

las sucesivas titularidades de las participaciones (artículo 104.1) con la finalidad de reconocer como socios a los que en él constan como tales (artículo 104.2). En las sociedades anónimas se está a sus propias normas reguladoras en el supuesto de acciones nominativas (artículo 116), o representadas por anotaciones en cuenta (artículo 118.3).

Por otra parte, se atribuye a la mesa de la junta la formación de la lista de asistentes (artículos 191, 192 y 193), para lo que debe emitir una opinión cuando existan reclamaciones de titularidad que no resulten de sus registros y que pueden ser tanto estimatorias como desestimatorias (como ocurre a la hora de apreciar la existencia de representación de socios u otras circunstancias similares). Esta Dirección General tiene declarado en una dilatadísima doctrina (vid., por todas, la Resolución de 29 de noviembre de 2012) que corresponde al presidente realizar la declaración sobre la válida constitución de la junta, lo que implica que previamente ha adoptado una decisión cuando existe reclamación de reconocimiento de la condición de socio, declaración frente a la que pueden hacerse reservas o protestas (artículo 102.1.3.ª del Reglamento del Registro Mercantil). Asimismo, compete al presidente la declaración sobre los resultados de las votaciones, frente a la que también pueden hacerse manifestaciones cuya constancia en acta se puede solicitar (artículo 102.1.4.ª del citado Reglamento).

No obstante, según reiterada doctrina de este Centro Directivo, debe reconocerse que aun cuando en principio el presidente de la junta es la persona llamada a declarar válidamente constituida la misma, determinando qué socios asisten a ella presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como proclamar el resultado de las votaciones de suerte que las manifestaciones u observaciones de los asistentes recogidas en la propia acta no pueden tener a efectos registrales el mismo valor que aquéllas, ello no significa que tales declaraciones del presidente deban, por la sola calidad de quien las formula, vincular al registrador de modo absoluto, al punto de que éste deba desconocer la realidad de lo acontecido en el seno de la junta cuando se halle amparado por la fe notarial, ignorando totalmente las afirmaciones contrarias de los socios consignadas en el acta y de especial relevancia para calificar la validez de los acuerdos (cfr. Resoluciones de 9 de enero de 1991, 13 de febrero de 1998, 31 de marzo de 2003 y 5 de agosto de 2013). De esta doctrina resulta claramente que el registrador no queda vinculado siempre y en todo caso por la actuación del presidente cuando la declaración de éste resulta contradicha por la documentación aportada y los asientos del Registro Mercantil en términos tales que aquella no puede mantenerse.

Para que así sea es preciso que de los hechos resulte una situación de conflicto tal que resulte patente la falta de legalidad y acierto de la declaración de la mesa. Así ocurre cuando existen juntas contradictorias (Resolución de 20 de diciembre de 2012), o cuando existen dos listas de asistentes diferentes (Resolución de 29 de octubre de 1999) o dos Libros Registros diferentes (Resolución de 13 de febrero de 1998), o cuando del acta notarial de junta general resulta patentemente la arbitrariedad en la privación del derecho de voto (Resolución de 24 de octubre de 2016), circunstancias todas ellas que impiden tener por debidamente realizada la declaración de válida constitución de la junta. Pero fuera de estos u otros supuestos semejantes hay que estar a la declaración del presidente de la junta que es el órgano legalmente encargado de formar la lista de asistentes tras apreciar las cuestiones que se susciten al respecto.

La mera oposición de uno o varios socios a las decisiones de la mesa no desvirtúa las consideraciones anteriores sin perjuicio de que aquél que se sienta perjudicado acuda al ejercicio de las acciones previstas en el ordenamiento. Lo contrario significaría desnaturalizar un procedimiento, como el del Registro Mercantil, que está basado en gran medida en las declaraciones de voluntad y de verdad emitidas por las personas a quienes el ordenamiento les atribuye, bajo su responsabilidad, esta obligación. Como ha reiterado este Centro Directivo es ajeno al procedimiento registral la resolución de contiendas entre las partes cuyo conocimiento está atribuido a los tribunales de Justicia (por todas, Resolución de 26 de noviembre de 2007). En consecuencia, la mera existencia de una contienda judicial sobre la condición de socio no puede impedir la inscripción de los acuerdos adoptados en una junta general salvo que concurran condiciones tales que cuestionen el mero hecho de la celebración de la Junta o de su celebración en los términos previstos por el ordenamiento y sin perjuicio de que quien se sienta perjudicado ejercite las acciones pertinentes y solicite el reflejo de su ejercicio en la hoja de la sociedad.

4. A la luz de las consideraciones anteriores el recurso debe prosperar por cuanto el supuesto de hecho no presenta ninguna excepcionalidad que permita tener por inválidamente adoptado el acuerdo cuya inscripción se solicita.

La mera oposición de un socio a las declaraciones que lleva a cabo la mesa sobre la constitución del capital social no constituye causa suficiente para estimarlo, sin perjuicio de las acciones que al socio corresponden en defensa de su posición jurídica. Esta consideración es aplicable en este caso, pues aun cuando el socio que se opone es el administrador único con cargo inscrito en el Registro Mercantil, debe tenerse en cuenta que la competencia para la declaración de la validez de la constitución de la junta ha sido atribuida judicialmente al

presidente designado en la convocatoria, precisamente para garantizar, en la medida de lo posible, que el legítimo interés que tienen quienes solicitan que se convoque junta general extraordinaria para debatir sobre aquellos «asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud» (artículo 168) no quede defraudado por quienes en otras condiciones podrían ostentar posición de presidente en la junta por celebrar (vid. Resoluciones de 28 de agosto de 2013, 17 de mayo de 2016 y 20 de noviembre de 2017).

Por la misma razón, tampoco su oposición constituye un supuesto de doble lista de asistentes. El socio que protesta se limita a afirmar que la composición del accionariado es distinta de la que afirma la mesa de la junta, pero ello no constituye, sin más, la existencia de una lista de socios distinta a la propuesta. Téngase en cuenta que de ser así bastaría afirmar la existencia de un socio no reconocido por la mesa para tener por existente una lista alternativa de socios e invalidar, a efectos registrales, los acuerdos adoptados por la junta. No hay pues en el supuesto de hecho doble lista de asistentes ni con ello las consecuencias que de tal situación podrían derivarse (doble elección de miembros de la mesa, dobles votaciones, acuerdos contradictorios sobre el mismo o diferente orden del día...).

Respecto de las referencias de dicho socio al libro registro de acciones nominativas, cabe recordar (vid. la Resolución de 26 de noviembre de 2007) que la inscripción en el mismo tiene una finalidad esencialmente legitimadora, no constitutiva, de suerte que la sociedad ha de reputar como accionista a quien figure inscrito como tal en aquel libro (artículo 116.2 de la Ley de Sociedades de Capital). Se trata de una anotación que despliega su eficacia en las relaciones entre la sociedad y el socio. En este ámbito, y limitado el presente análisis a la esfera de la legitimación activa del socio para ejercitar los derechos inherentes a la acción, la inscripción en el libro registro genera una presunción «iuris tantum» (cfr. artículo 385.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) que actúa a favor del socio (en el sentido de que le libera de la obligación de exhibir el título de la acción -cfr. artículo 122 de la Ley de Sociedades de Capital-) y, fundamentalmente, en beneficio de la sociedad, que podrá reputar como socio a quien figure en dicha anotación, lo que no impide que dicha entidad pueda, a riesgo suyo, permitir el ejercicio de tales derechos a quien según le conste ostente dicha titularidad societaria aunque no ésta no haya obtenido el oportuno reflejo librario. Ha de reconocerse que el presidente de la junta es la persona llamada a declarar válidamente constituida la misma, determinando qué accionistas asisten a ella presentes o representados y cuál es su participación en el capital social, así como a proclamar el resultado de las votaciones. Por ello, en el presente caso, y a los efectos de la inscripción solicitada, no puede entender el registrador que el presidente de la junta, designado judicialmente, haya actuado incorrectamente al admitir la titularidad de las acciones de los socios asistentes que, a juicio de aquél, habían acreditado tal cualidad que debe prevalecer ante la irregularidad y carácter incompleto del libro de socios apreciados por él, quedando a salvo el derecho de cualquier interesado a impugnar judicialmente dicha apreciación.

Por otra parte, en relación con las objeciones expresadas por el registrador respecto de la cifra de capital social que consta en el Registro Mercantil, debe tenerse en cuenta que, como afirma el recurrente, del hecho de la inscripción de la ejecución e inscripción del acuerdo de aumento del capital social formalizado en la citada escritura autorizada el día 9 de mayo de 2006 (al menos en cuanto a las acciones cuya titularidad es negada por el socio oponente) y de la existencia de las sentencias firmes presentadas junto a la escritura calificada, no puede deducirse que la persona a quien el ordenamiento le atribuye la competencia de formar la lista de asistentes haya actuado incorrectamente cuando, tras ponderar las circunstancias concurrentes, así lo hace declarando quiénes son los socios concurrentes, el número de participaciones que ostentan y el porcentaje de capital que representan tras lo que declara válidamente constituida la junta. No se discute ni su cargo ni su legitimidad para ejercer la competencia atribuida sino lo acertado de su decisión. Y la referencia por el socio oponente a determinados hechos e incluso a determinada contienda judicial no puede impedir por sí misma la inscripción solicitada. De la mera existencia del conflicto no resulta una situación que impida tener por válidamente hecha la declaración del presidente sin perjuicio de las acciones que corresponda a los interesados y del reflejo que, en su caso, puedan tener en el Registro Mercantil. Como ha reiterado este Centro Directivo (Resolución de 20 de diciembre de 2012) es preciso evitar la desnaturalización del Registro Mercantil, institución encaminada a la publicidad de situaciones jurídicas ciertas cuya validez ha sido contrastada por el trámite de la calificación registral y no a la resolución de las diferencias entre los partícipes de la sociedad. Deberá ser el juez competente, en su caso, el que deberá decidir a la vista de las pruebas y alegaciones de las partes involucradas qué valoración jurídica merece el conflicto sobre el que ha de decidir. Procede en consecuencia la revocación del defecto señalado por el registrador.

Por lo demás, accediendo a la inscripción cuya práctica es objeto de debate en el presente recurso no se impedirá la adecuada reacción de quienes se consideren con derecho a cuestionar la validez del nombramiento de que se trata, mediante la correspondiente acción de impugnación de los acuerdos cuya inscripción se ha



solicitado, por defecto de constitución de la junta que los adoptó, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales (cfr. artículos 204 a 208 de la Ley de Sociedades de Capital), pudiendo hacerse constar en el Registro tanto la demanda de impugnación como la resolución firme que ordene la suspensión de los acuerdos, a través de la correspondiente anotación preventiva (cfr. artículos 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 94.10, 155 y 157 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar 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, 23 de enero de 2019. El Director General de los Registros y del Notariado, Pedro José Garrido Chamorro.