

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12352 *Resolución de 19 de julio de 2012, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por el registrador mercantil y de bienes muebles XV de Madrid, por la que suspende un acta de presencia en junta general de accionistas.*

En el recurso interpuesto por doña M. C. C. G., don A. P. F. y don E. M. P. L., como liquidadores mancomunados y en nombre y representación de la sociedad «Predios Rústicos y Urbanos, S.A.», en liquidación, contra la nota de calificación extendida por el registrador Mercantil y de Bienes Muebles XV de Madrid, don Juan Pablo Ruano Borrella, por la que suspende un acta de presencia en junta general de accionistas.

Hechos

I

Por el notario de San Fernando de Henares, don Rafael Cervera Rodilla, se autorizó, en fecha 17 de noviembre de 2010, acta de presencia en la que, por requerimiento de los liquidadores mancomunados de la compañía «Predios Rústicos y Urbanos, S.A.», en liquidación, se hace constar que por convocatoria de la junta general y extraordinaria de accionistas para el día 17 de noviembre de 2010 en primera convocatoria, se le requiere para que asista a la misma y levante la oportuna acta. El notario autorizante hace constar que los requirentes actúan como liquidadores mancomunados de la sociedad, cargo para el que fueron nombrados por un plazo máximo de un año, en virtud de los acuerdos adoptados por la junta general de socios que resulta del acta autorizada por el mismo notario, el día 3 de noviembre de 2009, y de la que transcribe los particulares que a su juicio interesan entre los que hay que destacar, por ser de interés para este expediente, el nombramiento de los tres liquidadores sin más precisiones y el señalamiento del plazo de un año para el ejercicio de las operaciones de liquidación, en términos idénticos a como se transcribe posteriormente. Por diligencia, a continuación el notario autorizante hace constar que se personó en la junta de accionistas y que, por lo que interesa a este expediente, se adoptó el siguiente acuerdo: «... Se pasa después a votar la propuesta de mantener a los actuales liquidadores por el mismo plazo y condiciones que su anterior nombramiento (...) El Presidente de la Junta declara a aprobada el nombramiento de los tres liquidadores mancomunados actuales por el mismo plazo y condiciones (...) En consecuencia el acuerdo aprobatorio por remisión al nombramiento anterior de la Junta General de accionistas de fecha 3 de noviembre de año 2.009 es el siguiente: Se cuerda nombrar tres liquidadores mancomunados de la sociedad “Predios Rústicos y Urbanos, S.A.”, quienes actuarán necesariamente, con la firma mancomunada de los tres, designando como tales a (...) Se señala a los liquidadores un plazo máximo de un año para el ejercicio de todas las operaciones de liquidación, debiendo convocar la junta general para su celebración antes de cesar en el cargo...». Del contenido del Registro Mercantil de Madrid resulta la inscripción número 14 de las de la sociedad en la que consta el nombramiento como liquidadores mancomunados por plazo de un año, a contar desde el día 3 de noviembre de 2009, de los señores don J. M. B. M., don B. C. G. y don P. R. C.

II

Presentada la referida documentación en Registro Mercantil de Madrid, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro Mercantil de Madrid El registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con

los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.2 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defectos que impiden su práctica: Entidad: "Predios Rústicos y Urbanos, S.A.", en liquidación Defectos subsanables: 1. A la vista de la base de datos que obra en este Registro, resulta que D. B. C. G. y don J. M. B. M. fueron nombrados liquidadores en Junta General 3 de noviembre de 2.009 por plazo de un año. Consiguientemente, en el momento de requerir al Notario para la celebración de la Junta de 17 de noviembre de 2010 el cargo de los mismos estaba caducado, por lo que no puede entenderse como válido dicho requerimiento (artículos 203 L. S. C. y 101 R. R. M.) 2. Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 378 L. S. C. y a la vista de que los Estatutos no contienen disposición contraria al respecto, los liquidadores ejercerán su cargo por plazo indefinido, por lo que no es posible su nombramiento por plazo distinto. 3. No consta la tanto por ciento de capital con que adoptan los acuerdos. A la vista especialmente de las manifestaciones relativas a la constitución de la Junta, y al no reflejarse de manera clara y concluyente lo relativo a la herencia yacente de doña M. L. H. L. (artículos 201 L. S. C. y 97 R. R. M.) Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación: (...) Madrid, 23 de abril de 2012 (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos del registrador). El registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. C. C. G., don A. P. F. y don E. M. P. L., como liquidadores mancomunados y en nombre y representación de la sociedad «Predios Rústicos y Urbanos, S.A.», en liquidación, interponen recurso en virtud de escrito de fecha 22 de mayo de 2012, en el que alegan, resumidamente, lo siguiente: Que los liquidadores que llevaron a cabo el requerimiento que dio lugar al acta presentada y calificada con defectos fueron nombrados por tiempo indefinido como resulta de la publicación en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (que acompañan), ignorando por qué ahora se dice que lo fueron por plazo de un año; Que, en relación con el defecto señalado con el número 2, es incongruente con la afirmación de que el nombramiento de los inscritos es por plazo de un año; Que, en cualquier caso, en el nombramiento no se hace constar plazo alguno y es más adelante cuando se les fija el plazo de un año para realizar las operaciones de liquidación, sin que se prevea su cese hasta que se convoque la siguiente junta si las operaciones no han concluido en dicho plazo; Que, en relación al defecto número 1, se reitera que el nombramiento fue por plazo indefinido, sin que se sepa por qué se inscribió por el plazo de un año, por lo que se encontraban en ejercicio de su cargo cuando se requirió al notario; Que, en cualquier caso, sería de aplicación el artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil, así como la doctrina del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado sobre continuidad de los administradores con cargo caducado para atender a las necesidades de gestión de la sociedad; y, Que, en relación al defecto número 3, consta debidamente reflejado en el acta el porcentaje de socios asistentes y el capital que representan, así como el número de votos a favor de la propuesta de reelección de los liquidadores.

IV

El notario autorizante del acta realizó alegaciones en escrito de 31 de mayo de 2012.

V

El registrador emitió informe el día 5 de junio de 2012 en el que hace constar que, a la luz de las alegaciones realizadas, modifica su calificación, suprimiendo el defecto señalado como número 3, manteniendo los otros dos defectos, y elevó el expediente a este centro directivo.

VI

Esta Dirección General requirió del Registro Mercantil de Madrid la emisión de certificación de asientos de la sociedad, requerimiento atendido y con entrada en fecha 5 de julio de 2012.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1737 del Código Civil; 126.3 y disposición transitoria sexta, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades Anónimas; los artículos 60.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 209, 222, 225, 226, 236, 375, 376, 378, 380, 383, 389, 390, 395 y 400 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; 145.1 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2009 y 23 de febrero de 2012; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de junio de 1968, 26 y 27 de mayo de 1992, 8 y 9 de junio de 1993, 24 de marzo, 24 de mayo y 23 de junio de 1994, 17 de julio y 27 de noviembre de 1995, 23 de mayo y 30 de junio de 1997, 13 de mayo de 1998, 15 de febrero, 17 de mayo y 2 de octubre de 1999, 19 de septiembre de 2000, 15 de enero de 2002, 18 de julio de 2005 y 3 de enero, 15 de marzo y 16 de mayo de 2011.

1. Con carácter previo a la resolución del expediente y a la luz del escrito de recurso es preciso determinar adecuadamente el objeto del mismo. Como ha tenido ocasión de repetir este Centro Directivo en infinidad de ocasiones, es la nota de calificación la que determina el objeto del recurso por lo que no puede entrarse en cuestiones ajenas a la misma (artículo 18.7 del Código de Comercio y 59 del Reglamento del Registro Mercantil). Del mismo modo, sólo pueden tenerse en cuenta los documentos presentados al tiempo de la calificación (artículos 326 y 327 de la Ley Hipotecaria). En consecuencia, ni se puede entrar en la valoración de una documentación que no ha sido objeto de presentación y calificación (pues no consta dicha circunstancia en el expediente), ni mucho menos puede entrarse a valorar la validez de inscripciones ya practicadas y que se encuentran protegidas por el conjunto de presunciones establecidas en el código de comercio y bajo la salvaguardia de los tribunales (artículo 20 del Código de Comercio).

2. Dicho lo anterior, y puesto que a la luz de las alegaciones realizadas el registrador modifica su calificación suprimiendo el defecto señalado como número 3, el objeto de este expediente se limita a los dos primeros, esto es, a si es inscribible en el Registro Mercantil un acta de presencia en junta de accionistas cuando, según Registro, el cargo de los requirentes había caducado al tiempo de llevar a cabo el requerimiento, y a si es inscribible en el Registro Mercantil el acuerdo social por el que se nombra liquidadores existiendo una divergencia de interpretación sobre si el nombramiento es por plazo indefinido o no, sin que los estatutos sociales tengan previsión al respecto. Ambos defectos deben estudiarse por separado.

3. Respecto de la primera cuestión, el recurso debe ser estimado. Este Centro Directivo ha venido elaborando la doctrina (Resolución de 24 de junio de 1968) de que el mero transcurso del plazo para el que los administradores fueron elegidos no implica por sí solo, el cese del conjunto de obligaciones anejo a su cargo cuando no existe otra persona que legítimamente pueda llevarlos a cabo. Efectivamente, el carácter permanente del órgano de administración de la sociedad justifica sobradamente que aun vencido el plazo subsista el deber de diligencia de la persona que tiene encomendada la función de gestión de la sociedad quien debe proveer lo necesario para que la vida social no sufra una paralización y el perjuicio inherente a una situación semejante (apreciaciones todas ellas que pueden predicarse por identidad de razón de los liquidadores en aplicación del artículo 375.2 del texto refundido de Sociedades de Capital).

Fruto de esta doctrina fue la reforma del Reglamento del Registro Mercantil en su artículo 145 y posteriormente de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 60.2), así como de la Ley de Sociedades Anónimas en su artículo 126.3 cuyo

texto, con mínimas variaciones, constituye en la actualidad el artículo 222 del texto refundido de Sociedades de Capital: «El nombramiento de los administradores caducará cuando, vencido el plazo, se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior».

Es cierto que el hecho de que haya transcurrido el plazo de duración del cargo de los administradores no implica una prórroga indiscriminada de su mandato, pues el ejercicio de sus facultades está encaminado exclusivamente a la provisión de las necesidades sociales y, especialmente, a que el órgano con competencia legal, la junta de socios, pueda proveer el nombramiento de nuevos cargos (vid. artículo 377.1 para los liquidadores). Por este motivo, este centro directivo ha rechazado la inscripción de acuerdos sociales adoptados por juntas convocadas por administradores con cargos vencidos cuando el objeto de la convocatoria excedía sobradamente de las previsiones legales (vid. Resoluciones de 13 de mayo de 1998 y 15 de febrero de 1999), pero fuera de estos supuestos la persistencia de los deberes de gestión ordinaria de la sociedad es indudable.

Así lo ha entendido nuestro Tribunal Supremo quien tiene declarado (Sentencias de 23 de octubre de 2009 y 23 de febrero de 2012) que el administrador que, por cualquier causa previsible, deba cesar en el ejercicio del cargo, ha de convocar junta a fin de evitar que la sociedad quede descabezada y atender, en el interregno, a las necesidades de la gestión y representación. Se entiende que subsiste transitoriamente su cargo, y como consecuencia su responsabilidad, para evitar el daño que a la sociedad pueda producir la paralización del órgano de administración.

4. En el supuesto de hecho que ha provocado este expediente la única objeción de la nota de calificación es que, convocada la junta por los liquidadores de la sociedad y producido el transcurso del tiempo para el que, según Registro, fueron nombrados, el requerimiento realizado a notario para que comparezca en la junta de socios convocada, y cuyo reflejo documental es el presentado a inscripción, no es válido por tener aquéllos el cargo caducado al tiempo de hacer el requerimiento (en fecha coincidente con la prevista para la celebración de la junta de socios). A la luz de las anteriores consideraciones, el defecto no puede ser mantenido dado que la actuación de los liquidadores con plazo vencido se ha limitado a requerir la presencia de un notario a la sesión de la junta debidamente convocada antes de vencer aquél. Dado que la competencia para requerir al notario pertenece en exclusiva al órgano de administración (artículo 203 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital) es claro que no ha existido extralimitación y que los liquidadores han actuado dentro del ámbito de diligencia inherente a su cargo.

5. Respecto a la segunda cuestión planteada, los términos en que se recoge el acuerdo de nombramiento de liquidadores, supone a juicio del registrador la fijación de un plazo de duración del cargo, algo que exigiría con carácter previo la reforma de los estatutos de la sociedad por imponerlo así el artículo 378 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Los recurrentes, por el contrario, entienden que no existe la fijación de un plazo de duración del cargo sino solamente de un plazo para presentar a los socios el resultado de las operaciones de liquidación. Para dar adecuada respuesta a esta cuestión es preciso analizar por un lado la previsión legal y por otro el concreto redactado que resulta de la documentación presentada.

La figura del liquidador de una sociedad anónima comparte con la del administrador buena parte de sus características como ha quedado acreditado en los párrafos anteriores, especialmente la circunstancia de ser un órgano de carácter permanente y necesario si bien con la muy notable diferencia de que la duración de su mandato no está, en principio, sujeta a plazo. Efectivamente, de la regulación legal se desprende que la figura del liquidador asume su función desde la apertura de la liquidación (artículo 375.1 de la Ley de Sociedades de Capital), que salvo disposición contraria de los estatutos ejerce su cargo por tiempo indefinido (artículo 378.1), que su mandato va dirigido a culminar el proceso de liquidación del total activo y pasivo de la sociedad y que el

cumplimiento de su mandato no viene determinado ni por la aprobación de un balance final por los socios (artículo 390) ni por el efectivo reparto del haber social remanente (artículo 394) pues la aparición de activo sobrevenido deviene en la obligación para el cargo de proceder a su liquidación igualmente sobrevenida (artículo 398) así como la constatación de obligaciones formales pendientes obliga al liquidador a su cumplimentación (artículo 400.1). Es precisamente la incertidumbre, ínsita a la situación de liquidación, sobre si existe patrimonio o responsabilidades no tenidas en cuenta en el proceso liquidatorio la que justifica la previsión legal de ausencia de limitación temporal en la duración del cargo de liquidador. Esta singular característica del cargo no altera la competencia de la junta de socios para cesar al liquidador cuando lo estime oportuno (artículo 380) ni implica la inexistencia del deber de actuar con la diligencia debida que corresponde a todo encargado de la gestión de los asuntos sociales. Por este último motivo la Ley (artículo 389), prevé que la falta de presentación a la junta del balance final en el plazo de tres años legitima a cualquier socio para solicitar judicialmente su cese. Del conjunto de la regulación resulta con meridiana claridad una distinción entre la falta de limitación temporal del cargo de liquidador y la existencia de un plazo para el cumplimiento de las operaciones de liquidación sin que el incumplimiento de este último afecte a aquél pues limita su alcance al reconocimiento de legitimación a cualquier socio para solicitar judicialmente el cese.

6. Del documento presentado a inscripción resulta, por un lado, que el presidente de la junta declara aprobado el acuerdo de nombrar tres liquidadores mancomunados y, por otro, el señalamiento del plazo de un año para el ejercicio de todas las operaciones de liquidación. Como hemos visto, de la previsión legal resulta que el señalamiento de un plazo para el cumplimiento de las obligaciones inherentes al cargo de liquidador no implica la modificación de la previsión legal de duración indefinida del cargo de liquidador. Los socios se han limitado, en el caso que nos ocupa, a señalar un plazo de cumplimiento sensiblemente más corto que el previsto legalmente pero sin que de ello se infiera una voluntad clara y precisa de alterar la previsión legal sobre la duración del cargo de liquidador.

Es cierto que la redacción de algunas frases que acompañan a los acuerdos induce a cierta confusión y no son técnicamente precisas; así, se dice que el acuerdo de nombramiento se hace por el mismo plazo y condiciones que el anterior y que los liquidadores nombrados deben convocar la junta general antes de cesar en el cargo. Estas imprecisiones que incluso provocan la confusión del notario autorizante no son sin embargo suficientes para interpretar que existe la fijación de un plazo en la duración del cargo de liquidador. Si se tiene en cuenta la contundencia de la dicción legal (y de su precedente, el artículo 280.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, vigente al tiempo de la firma de la convocatoria de junta pero no cuando se publicó ni cuando se celebró), la ausencia de la fijación de un período temporal para el ejercicio del cargo, la determinación de un plazo exclusivamente «para el ejercicio de todas las operaciones de liquidación», es forzoso concluir que la voluntad social se limita a nombrar liquidadores sin más especificaciones y a sujetar el ejercicio de sus obligaciones al plazo de un año.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota de calificación del registrador.

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, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de julio de 2012.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.