

# RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de  
CHICO Y ORTIZ, José María  
Registrador de la Propiedad

## DERECHO MERCANTIL

**SOCIEDAD ANÓNIMA.—REVOCACIÓN DE NOMBRAMIENTO DE CONSEJERO-DELEGADO Y APODERADOS.—**1.º LA CLÁUSULA POR LA QUE SE FACULTA AL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN PARA DEJAR SIN EFECTO LA DELEGACIÓN HECHA NO ATENTA A LA COMPETENCIA DE LA JUNTA GENERAL PARA SEPARAR A LOS ADMINISTRADORES, CONFORME AL ARTÍCULO 75 DE LA LEY. 2.º EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN FACULTADO PARA NOMBRAR APODERADOS DE LA SOCIEDAD PUEDE ESTARLO TAMBIÉN PARA ORDENAR SU REVOCACIÓN. (Resolución de 8 de febrero de 1975, *Boletín Oficial del Estado* de 25 de febrero de 1975.)

*Hechos.*—En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario don José Periel García contra la negativa de V. S. a inscribir un pacto de una escritura de modificación de Estatutos.

Resultando que por escritura autorizada en Guadalajara por el Notario recurrente, el 11 de mayo de 1974, en cumplimiento de los acuerdos adoptados por la Junta Universal de 22 de marzo del mismo año, se modificaron varios artículos de los Estatutos sociales de la Compañía Mercantil “Prefabricados de Guadalajara, S. A.”, entre ellos, el artículo 28 que en su nueva redacción dice: “Para el ejercicio de las funciones de dirección, administración y representación de la sociedad, el Consejo de Administración podrá designar a uno o más de sus miembros consejero delegado, así como nombrar uno o más gerentes que no precisarán ser consejeros ni accionistas. La separación de ambos cargos será competencia exclusiva del Consejo de Administración.”

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, y en uso de la facultad que autoriza el artículo 434 del Reglamento Hipotecario, se practicó en el Registro la inscripción de la mencionada escritura, de la siguiente forma: “Inscrito el precedente documento en el Registro Mercantil de esta provincia, tomo 17, libro 8.º de la sección 3.ª de Sociedades, folio 112, hoja número 120, inscripción 2.ª; a excepción del párrafo del artículo 28 de los Estatutos que dice: —la separación de ambos cargos será competencia exclusiva del Consejo de Administración—”;

Resultando que presentada de nuevo esta escritura “se deniega la inscripción del pacto que se excluyó antes, según consta en la nota precedente, porque dados los términos en que está redactado, origina el defecto insubsanable de ir contra lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, no tomándose anotación de suspensión por no ser procedente, no habiéndose tampoco solicitada”;

Resultando que el Notario autorizante del instrumento interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que la cláusula contiene dos supuestos dispares, el de Consejero Delegado y el de Director General con diverso tratamiento, por lo que se estudiarán por separado; que en cuanto a la separación del cargo de Consejero Delegado, la redacción del artículo 28 cuya inscripción se deniega es correcta, ya que no contradice el principio de libre remoción de administradores consagrado en el artículo 75 de la Ley (y reconocido expresamente por el artículo 22 de los estatutos); que la doctrina coincide en que la delegación y su duración, salvo disposición en contrario de los estatutos, es función privativa del Consejo; que si bien el Consejero es elegido por la Junta, el Consejero Delegado lo es por el Consejo y no puede aquélla —salvo previsión estatutaria— intervenir en las cuestiones de régimen interno de éste, como expresamente viene a reconocer el artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues siendo la facultad de delegar materia dispositiva no es aplicable a la misma el artículo 75 citado; que la delegación o concentración de las funciones del Consejo en uno o más consejeros, es un juicio de valor que sólo compete a éste y no a la Junta, máxime cuando la responsabilidad por las actuaciones dolosas o gravemente culposas del delegado es del Consejo y no de la Junta; que la Junta podrá siempre destituir al Consejo o a los consejeros, pero lo que no puede será retirar una delegación que no concedió; que en cuanto a la separación del Director General, el artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas no parece referirse al mismo, sino a los administradores como órgano social imprescindible, puesto que el Director General, como aclara el artículo 77 de la misma ley, es un mero apoderado de los administradores, habrá de ser persona que por sus cualidades y aptitudes merezca la confianza de aquéllos, máxime cuando con su actuación puede desencadenar la responsabilidad del Consejo en base a una culpa *in eligendo* o *in vigilando*; y que la Junta es soberana, pero no tanto que no deba respetar los límites que a su actuación prevean los Estatutos, y si en materia no coactiva se pacta por la Junta no podrá —sin modificar aquéllos o remover el Consejo— alterar la posición del director general en la empresa, no parece que exista ningún obstáculo derivado del ordenamiento que impida tal previsión;

Resultando que el Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: que en relación a los Consejeros Delegados el recurrente sustituye el concepto de Consejero-Delegado por el de delegación, lo cual induce a confusión, pues si bien la delegación es asunto interno y privativo del Consejo, la cláusula denegada no se refiere a la “delegación” como función añadida al cargo de Consejero-Delegado, sino que dice que “la separación del cargo de Consejero Delegado será competencia exclusiva del Consejo”, por lo que más que ante un problema jurídico se está ante un problema gramatical, ya que la cláusula discutida no parece decir lo que indica el recurrente en su escrito, a la cual no hay que poner ninguna objeción, sino que, por el contrario, expresa otra cosa que puede inducir a confusión, lo que no es deseable ni en una escritura pública ni en el asiento registral correspondiente; y que si la Junta General puede destituir cuando quiera a cualquier Consejero, inclu-

yendo a los Consejeros Delegados, no es admisible la redacción del artículo estatutario denegado; que la figura del Consejero Delegado se compone de dos titularidades: un cargo, el de Consejero, que la faculta para una administración conjunta, y una función añadida, la delegación, que le faculta para administrar en nombre del Consejo; que si le faltó lo primero, cuyo nacimiento y extinción dependen de la Junta, no podrá desempeñar la segunda; que en cuanto al Gerente (que el recurrente llama en su escrito Director General, aunque esta denominación no se emplea en la escritura) le es igualmente aplicable el artículo 75 de la Ley, que no es susceptible de interpretaciones restrictivas, puesto que —aunque no es específicamente un órgano social de administración— ejerce la administración como función concedida por el Consejo, según se deduce de la cláusula denegada; que la intención del legislador al atribuir a la Junta la facultad omnimoda de destituir a un administrador único o a varios consejeros, no se basa en que se trate de órganos necesarios de administración, sino en que la Junta no puede tolerar que sus intereses estén en mano de quien los administra mal, y estas mismas razones existen para poder destituir a cualquier persona, cualquiera que sea su nombre, que ejerce la administración; que la duración del cargo de Gerente no puede depender nunca exclusivamente del Consejo, como se pretende que conste en los Estatutos; y que la facultad de separar a los que administran una sociedad anónima es contemplada por la doctrina y la jurisprudencia como no susceptible de limitaciones de clase alguna, y en este sentido se pronuncian las sentencias de 28 de junio de 1934, 31 de diciembre de 1930 y muy recientemente la Resolución de la Dirección General de 13 de marzo de 1974.

*Doctrina.*—“Considerando que en la cláusula sujeta a debate se ha distinguido tanto por el Notario recurrente como por el funcionario calificador, por exigir un tratamiento diferente, de una parte la cuestión relativa a la separación del cargo de Consejero-Delegado, y de otra, la también separación del puesto de Gerente, designados en ambos casos por el Consejo de Administración, por lo que se procederá a su estudio examinando los dos supuestos con independencia”;

“Considerando que los respectivos informes de las dos partes coinciden en cuanto al punto esencial de que es al Consejo de Administración a quien corresponde retirar la delegación que ha concedido, discrepándose en cuanto a la forma en que se ha redactado la cláusula, que para el Registrador no aparece lo suficientemente clarificada al poder inducir a confusión, y por eso indica “no estamos ante un problema jurídico propiamente dicho; es más un problema gramatical”;

“Considerando que, en efecto, una interpretación rigurosamente literal llevaría a afirmar que, en contravención del artículo 75 de la Ley de Sociedades Anónimas, podría el Consejo de Administración, de acuerdo con el texto estatutario, no sólo revocar la delegación efectuada, sino también separar a uno de los miembros del Consejo, dado que se habla de “Consejero-Delegado”, abarcando el doble aspecto de administrador y delegado de funciones; ello no obstante, por la sola lectura del artículo 28 de los Estatutos, que se refiere claramente a esta última función, y máxime si se tiene en cuenta que el artículo 22 de los mismos Estatutos reconoce a la Junta General la competencia de separar en cualquier mo-

mento a cualquiera de los Consejeros, hay que concluir que en este punto es más adecuado la interpretación contraria, y sin que ello suponga cercenar en nada las facultades de la Junta que, como órgano supremo de la Sociedad puede —de acuerdo con el mencionado artículo 75—, al separar al Administrador que ostente a la vez una delegación del Consejo, hacerle cesar en esta función, por ser inexcusable para ello formar parte del mismo”;

“Considerando en cuanto a la segunda parte de la cláusula, es decir, en lo que al Gerente se refiere, es indiscutido que el Consejo que lo nombró está facultado para proceder a su revocación, señalándose en la nota de calificación que al redactarse en la forma indicada se vulnera el artículo 75 de la Ley, por cuanto queda amputada una de las facultades de la Junta General —cual es su derecho a separar—, que debe aplicarse no sólo a los administradores, sino “también a quien, sin ser órgano de la Sociedad, ejerza la administración como función conferida por el Consejo de Administración y no por la Junta”;

“Considerando que al ser el Consejo de Administración a quien corresponde la gestión y representación de la Sociedad, de la que responderá por sus actos ante ella, le incumbe por su propia esencia la organización interna y distribución, en su caso, de funciones, para lo cual no sólo está autorizado, siempre que los Estatutos no dispongan otra cosa, para designar la Comisión Ejecutiva o el Consejero-Delegado, a que hace referencia el artículo 77 de la Ley, sino también a conferir los apoderamientos que estime necesarios a cualquier persona, y como tal poderdante podrá revocar o no en cualquier momento el poder otorgado, y sin que la Junta pueda hacerlo directamente, por suponer una intromisión en las relaciones internas del Consejo con su apoderado, aunque sí podrá al fiscalizar la gestión social del administrador aprobar o no la actuación seguida y proceder en consecuencia, si lo estima oportuno, a su remoción, que podría llevar aparejada la del apoderamiento dado.”

“Esta Dirección General ha acordado revocar la nota del Registrador.”

#### *Consideraciones críticas*

Existe un cierto paralelismo entre la ley de propiedad horizontal y la de sociedades anónimas, en cuanto ambas, dadas en un momento histórico, han ido quedándose “rezagadas” y siendo insuficientes para resolver por sí solas esa serie de casos que la vida práctica va planteando. De ahí que una y otra hayan sido ya objeto de críticas por la doctrina dominante y que se piense seriamente en sus posibles modificaciones. El paralelismo no queda ahí, sino que trasciende a esa serie de personas e instituciones que han de manejar sus preceptos y que a través de sus interpretaciones y creaciones permiten forzar “literalidades” mal entendidas o “espíritus” de meridiana claridad.

A poco que se repase la jurisprudencia de la Dirección General en sus cinco años últimos, se verá cómo la misma intenta abrir huecos en esas paredes maestras de las leyes citadas para dar cabida a casos y supuestos que la vida va ofreciendo. Esta labor facilitadora es indudable

que, al recorrer el ciclo de su incorporación a la norma, ha de ser fructífera en cuanto significa creación de un derecho que exige reglamentación. Si en muchos casos el hecho básico que inclina balanzas justifica sobradamente el fallo, en otros, sin embargo la generalización puede resultar peligrosa. En el presente caso que el Registrador y la Dirección "matizan" bajo la idea de que no es un problema jurídico, sino un problema gramatical, es indudable que el intérprete se niegue a su admisión. No. Si el problema es de "gramática", creo que puede haber argumentos para defender una u otra postura, pero si el problema es de contradicción entre una norma estatutaria y una disposición legal, la cosa cambia.

Si en la cláusula estatutaria que se cuestiona no existe contradicción con las facultades que normalmente corresponden al Consejo de Administración, entre las que está la de delegar o apoderar y revocar dichas delegaciones o apoderamientos, creo que es innecesaria su redacción, pues no es más que repetir algo que debe darse por supuesto y pretender que eso se inscriba puede resultar "sospechoso". La solución primera que el Registrador da al asunto era la correcta: inscribir el artículo modificativo, menos el párrafo que cuestiona el problema: "La separación de ambos cargos será competencia exclusiva del Consejo de Administrador". ¿Hubiera pasado algo si eso no se inscribe? Si la cláusula tenía el alcance que el Notario le da en sus alegaciones, era exactamente igual que se inscribiera como que no.

Si, por el contrario, la cláusula cuestionada en su párrafo final provocaba una evidente contradicción con el artículo 75 que atribuye la "exclusiva" de separar a los administradores a la Junta General, habría necesariamente que haber denegado, como lo hizo, el Registrador, la segunda vez, su acceso al Registro. Era un pacto contra ley de imposible acceso a los libros registrales.

La Dirección General, en base de las razones que hemos visto inclina balanzas a favor de la tesis notarial e identifica las ideas de "separación" que parecen ser las que la Junta tiene, con las de "revocación" que son las que el Consejo puede realizar. Debemos fijarnos que la cláusula cuestionada habla de la "exclusiva" de la "separación" y no de la "revocación", además de utilizar el término "cargos" y no el de delegaciones y apoderamientos. ¿Hay base para mantener esta doctrina? Creo que para ello habría que distinguir lo que desde hace tiempo hizo PORPETA ("Sustitución de poder", A. A. M. Notariado, 1945, pág. 143) entre representación "orgánica o necesaria" (la representación legal y la de las personas jurídicas) y la "ignorgánica, voluntaria o eventual", que nos va a permitir estructurar el caso con la doble vertiente que la Resolución aborda.

#### A) *Representación orgánica*

PORPETA CLERIGO, en la obra apuntada, siguiendo las tesis de GIERKE, KOHLER y CARNELUTTI, entiende que el poder de representación orgánica tiene carácter inmanente. Esto quiere decir que las facultades representativas de que disfruta el órgano no proceden de una "delegación", no

proceden de otro sujeto de derecho, sino que al ejercerlas el órgano es el propio sujeto representado quien inmediatamente las ejerce por conducto suyo. En la representación voluntaria los poderes funcionan a base de facultades "delegadas" y la personalidad del apoderado se destaca de la del poderdante, permaneciendo frente a él como cosa distinta. De ahí se deduce una conclusión: sólo cabe sustitución cuando el sustituyente opera con facultades que no le pertenecen.

En la misma línea apuntada se mueven GARRIGUES y URÍA ("Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas", tomo II, 1953, pág. 91) al decir que "La diferencia entre representación orgánica y representación inorgánica consiste en que el simple apoderado no asume, a diferencia del órgano representativo, la dirección de los negocios sociales".

No es preciso aclarar que imperativamente la organización de la sociedad anónima se basa en la existencia de dos órganos: el soberano, constituido por la Junta General y el administrativo, al cual está encomendada la gestión y representación social. Imperativamente la representación corresponde al Consejo de Administración, que, a su vez, imperativamente debe formarse cuando "la administración de la sociedad se confie conjuntamente a varias personas" (artículo 73). Para el caso de que solamente exista un solo administrador (o administradores solidarios, conforme a la tesis de GARRIGUES-URÍA) la representación no dejará de ser orgánica, pues no por ello habrá de ser inexcusable un órgano representativo, que en este caso será, como dice GARRIGUES-URÍA, un órgano unipersonal. Aunque los poderes que recibe son a través de los estatutos o de la Junta General, no son ni aquéllos ni ésta quienes determinan el alcance de estos poderes, porque este alcance está determinado expresamente por la Ley. Si es la Junta la que designa al administrador esta designación no se refiere al "órgano" (esto es propio de los estatutos, los cuales establecerán que en la sociedad en cuestión no habrá más que un administrador o un gerente), sino la persona que haya de designar el cargo.

De esta exposición genérica del supuesto de representación orgánica, caben dos o tres consecuencias: a) No cabe, como hemos dicho, una sustitución de un poder que no existe. b) No cabe la revocación de algo que no se ha transferido. c) Cabe perfectamente que el nombramiento de Consejero quede en poder de la Junta general y que sea la misma la que ostente la facultad de "separación". De ahí que la Ley de Sociedades Anónimas distinga con ciertos matices los supuestos de "separación" (artículo 75), "renovación" (artículo 72) y "dimisión" (artículo 77), pero para nada hable en estos casos de "revocación".

El Consejo, una vez constituido, puede hacer tres cosas: actuar frente a terceros como un órgano colegiado, confiar a uno o dos miembros de su seno la misión de llevar a cabo la misión de la representación, nombrando consejero delegado, por ejemplo, o apoderar expresamente a cualquier persona (artículo 77). Es evidente, y así lo reconocen Notario recurrente y Registrador calificador, que estos actos internos del Consejo de Administración son de su exclusiva competencia. Hay en ellos la concesión de algo (otorgamiento de facultades, concentración de facultades, apoderamiento, delegación, etc.) y ese acto es, por naturaleza, revocable únicamente por quien lo otorgó. Es indiscutible. La Junta General tiene

la exclusiva de nombrar y separar a los Consejeros, pero la legitimación y la competencia para *revocar* las facultades que el Consejo otorga sólo a éste corresponden.

Por ello, entiendo incorrecta y atentatoria la cláusula cuestionada, además de torpemente redactada. "La *separación* de ambos cargos será competencia exclusiva del Consejo de Administración". Creo que el Consejo puede "revocar" lo que concede pero nunca *separar* del cargo a un consejero o a un apoderado. Lo que el Consejo hace no es "crear" un cargo, sino concentrar en una o varias personas las facultades que la Ley le tiene concedido o provocar un apoderamiento especial para ello. La separación del cargo de Consejero es competencia exclusiva de la Junta General y puede llevar consigo, caso de producirse, la de hacer cesar en la función en la que el Consejo le ha delegado. Lo reconoce así el considerando tercero "in fine". Si esto se acepta no puede admitirse la validez de la cláusula, pues resulta que el Consejo de Administración tampoco ostenta "en exclusiva" la "separación" (yo más bien diría revocación) de la función (cargo) delegada. La Junta General, en forma directa, también ostenta esa facultad, pues es evidente que no se puede ser "Consejero Delegado" sin ser Consejero. El argumento estaba claramente defendido por el Registrador en su informe. Y lo que podía ser válido para el administrador nombrado por un apoderamiento especial, pues a ese sí que es imposible "separarlo" por la Junta General, ya que ésta no lo ha nombrado, deja de ser aplicable al Consejero Delegado. La cláusula no sólo era errónea, sino que inducía a error y traspasaba al Consejo "en exclusiva" unas facultades que corresponden a la Junta General. Es decir, extendía la "exclusiva" que ostenta frente al "apoderado" al caso del Consejero-Delegado.

El argumento en el que se basa la Dirección General para sostener la postura notarial es el de que si bien aparentemente la redacción del artículo 28 de los estatutos podría parecer contradictorio del 75 de la Ley de Sociedades Anónimas, es evidente que conforme al 22 de los mismos estatutos respaldada la buena doctrina ya que en el mismo se reconoce a la Junta General el derecho a "separar" a los Consejeros. Pero este argumento que lleva a la solución por anulación de dos preceptos contradictorios y aplicación de un principio general, no me convence, pues si el 28 es contradictorio del 75 de la Ley, también lo es del 22 de los Estatutos. Supongamos —y la teoría la tomo de RODRÍGUEZ ARTIGAS ("Consejeros Delegados, Comisiones ejecutivas y Consejos de Administración")— que a tenor del artículo 77, párrafo 1.º de la Ley de Sociedades Anónimas por tratarse de un precepto de carácter dispositivo (tesis que mantiene GIRÓN TENA, "Derecho de Sociedades Anónimas") y no imperativo permite que los estatutos confíen, si lo estiman oportuno, la delegación de funciones de gestión a la Junta General y se pretendiese su inscripción en el Registro Mercantil, redactando la norma en iguales o parecidos términos de "exclusividad" y que, para defender su posible incompatibilidad, se esgrimiera como argumento que aparte de la posible contradicción existente entre el artículo de los estatutos y el 77, 1.º de la Ley, ésta debe considerarse inexistente porque en los mismos estatutos se dice

que es el Consejo de Administración el que puede hacer la delegación de funciones. Poco convincente, ¿verdad?

### B) *Representación inorgánica*

Dando por supuesto los caracteres que perfilan esta clase de representación y señalando con PORPETA que es la que otorga el puro arbitrio del sujeto representado, pudiendo éste jurídicamente prescindir de ella, vamos a ver si el supuesto de Consejero-Delegado y el del apoderamiento especial de que habla el artículo 77 de la Ley de Sociedades Anónimas y el artículo 28 de los cuestionados estatutos entran o no en el supuesto.

No hay que confundir, alvierten GARRIGUES-URÍA, al Administrador único (en vez del Consejo de Administración) con el Administrador o Administradores Delegados (Consejeros-Delegados), ni con los apoderados generales o singulares. En estos casos las facultades del administrador delegado o del apoderado dependerán en cuanto a su existencia y extensión, del contenido del acuerdo de delegación.

Se hace difícil saber si la "concentración" de funciones que por delegación recibe la Comisión Ejecutiva o el Consejero-Delegado suponen una representación orgánica o inorgánica, pues si como consecuencia de la distinción apuntada es la inexistencia en la primera de "sustitución" de poderes, es evidente que el Consejero-Delegado al no recibir una "sustitución" del poder, tiene que incluirse dentro de la representación inorgánica. No ayuda mucho la Ley a deslindar la materia, ya que por "delegación" entiende no sólo el caso de nombrar una comisión ejecutiva o un consejero-delegado, sino la "sustitución" de facultades que la Junta General conceda expresamente al Consejo (artículo 77, párrafos 1.º y 2.º). RODRÍGUEZ ARTIGAS, en la obra antes citada, apunta la dificultad del problema y considera que para lograrlo habría que integrar el concepto de la delegación a base de un tratamiento analógico con otros supuestos de delegación en el ordenamiento jurídico, lo cual añadiría mayores oscuridades, pues el problema es de organización y no de sustitución de una de las partes en un contrato bilateral. Quizá se acerque el supuesto al caso apuntado de "concentración de funciones" teniendo en cuenta que todos son conséjeros o a lo que apuntó PESCE: una modificación en la forma de actuar.

Lo que sí es más claro es la otra figura del apoderamiento. Existe en ese caso un supuesto de apoderamiento a favor de cualquier persona y que entra en la órbita de la teoría general del mandato y la comisión mercantil, desplazándose del ámbito social. Aquí sí que hay una verdadera representación inorgánica o voluntaria aunque al así nombrado se le designe como "gerente" o "director general". Por eso en principio creo que a estas personas no se les puede aplicar el artículo 75 de la Ley de Sociedades anónimas, pues aun cuando "administren" en el sentido amplio de la palabra, nunca lo hacen como administradores nombrados por la Junta, pues cuando ésta haga el nombramiento o lo concreta a uno o a varios, y si son varios son ya Consejo de Administración, y es a éste al que la ley le faculta para el apoderamiento especial.

En el comentario a esta misma resolución FERNÁNDEZ CABALEIRO ("Rev. Cr. Dr. Inmobiliario", número 58, 1975, pág. 671) llega a la conclusión, a mi entender equivocada, de que no es el Consejo de Administración el que apodera, sino que es la Sociedad la que concede la facultad y el Consejo apodera por delegación, siendo la Sociedad y su órgano supremo, la Junta general, la que ostenta el poder de revocar el apoderamiento. Aun reconociendo la habilidad del argumento es preciso serenarse y pensar que a falta de unos preceptos expresos dentro de la Ley de Sociedades Anónimas hay que aplicar el Código de comercio (cosa que parcialmente hace dicho autor) y entre ellos el temible 261 C. de c. en el que la doctrina de la delegación se aparta de la tesis sostenida por CABALEIRO: sin previo consentimiento de la Junta General —suponiendo que sea ésta la que atribuya al Consejo de Administración la facultad de administrar— el Consejo de Administración no podría delegar esa facultad en un apoderado general, director general, gerente o como queramos llamarle. Realmente a esta misma conclusión hay que llegar sin apartarnos del artículo 77, 2.º de la Ley de Sociedades Anónimas, pues entre las facultades que no puede delegar son aquellas que numera y las que la Junta General "conceda al Consejo", salvo que fuese expresamente autorizado por ella. Entre las facultades que la Junta General conceda al Consejo no puede nunca estar la general de administración que emana de la Ley, sino alguna especial y concreta que no le estuviere ya atribuida por la misma o por los estatutos. Es decir, que de la Junta General no puede emanar esa facultad general, ya que el mismo artículo citado sólo la legítima para conceder al Consejo ciertas facultades.

En este punto creo que la Dirección General sienta una doctrina irreprochable y la habilidad del Registrador al calificar hubiese sido —dicho ahora no tiene tanto mérito— el haber distinguido los dos supuestos de la discutida redacción del artículo 28 de los Estatutos, pues lo que podía ser "*exclusivo*" del Consejo —el revocar un apoderamiento— nunca puede hacerse extensivo a los Consejeros-Delegados, ya que "*indirectamente*" la Junta puede lograr el mismo resultado por la "*separación*". Pero el gran acierto de la doctrina que mantiene el alto centro directivo se empequeñece al sacar la última conclusión: "aunque sí podría fiscalizar la gestión social del administrador, aprobar o no la actuación seguida y proceder, en consecuencia, si lo estima oportuno, a su remoción, que podría llevar aparejada la del apoderamiento dado".

Es decir, después de sentar la buena doctrina de la competencia exclusiva del Consejo para revocar el apoderamiento concedido, extiende la misma a la Junta General y la concede el medio directo de la "remoción" que lleva consigo la revocación del apoderamiento. Se hace muy difícil admitir esto. La teoría de la subsistencia del poder mientras no se revoque, la teoría de la culpa "in eligendo" o "in vigilando" que utiliza el Notario en su recurso, etc., pueden ser razones más que suficientes para haber omitido esa conclusión final que oscurece un poco la claridad de lo anterior.

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.—REDUCCIÓN DE CAPITAL.—NO ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE REDUCCIÓN DE CAPITAL COMO CONSECUENCIA DE PÉRDIDAS SUPERIORES A LAS DOS TERCERAS PARTES, CUANDO EL ACUERDO HA SIDO ADOPTADO SIN EL QUORUM MAYORITARIO EXIGIDO POR EL ARTÍCULO 17 DE LA LEY ESPECÍFICA, BASÁNDOSE EN LA APLICACIÓN ANALÓGICA DE PRECEPTOS DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. (Resolución de 16 de abril de 1975, *Boletín Oficial del Estado* de 9 de junio de 1975.)

*Hechos.*—En el recurso gubernativo interpuesto por don Ramón Serra Martín en representación de "Compañía Textil, S. L." contra la negativa de V. S. a inscribir una escritura de reducción de capital.

Resultando que por escritura autorizada en Barcelona por el Notario don José Ramón Fernández Rubial el 20 de agosto de 1973, se elevaron a públicos, entre otros acuerdos, el de reducir el capital social de cuatro millones de pesetas a un millón seiscientos mil pesetas, modificándose consecuentemente los artículos 5 y 6 de los Estatutos que regulan esta materia, todo ello de conformidad con lo acordado en la Junta general extraordinaria de 27 de julio de 1973 que fue celebrada en segunda convocatoria, a la que asistieron diez de los once socios poseedores del 64,2 por 100 del capital social, no haciéndolo el socio restante, titular del 35,8 por 100 del mismo;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: "Denegada la inscripción del documento que antecede, al que se acompañan declaración del Impuesto de Sociedades correspondientes al ejercicio 1972, resguardo de certificados de correos de fecha 12 de julio de 1973, acreditativo de envíos a los once socios de la Compañía y fotocopia de carta convocatoria sin destinatario, por cuanto la reducción de capital que en el mismo se formaliza no ha sido adoptada por el *quorum* preceptivamente exigido en el artículo 17 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades Limitadas de 17 de julio de 1953, y artículo 17, en relación con el 15, de los Estatutos de la Sociedad. No procede anotación de suspensión";

Resultando que don Ramón Serra Martí, en representación y en calidad de administrador de la Sociedad interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que como consecuencia de pérdidas sufridas por la sociedad que figuran en el balance, el patrimonio social había quedado reducido a 1.331.668 pesetas, con una pérdida neta de 2.668.312 pesetas sobre un capital social de 4.000.000, con lo que se incurría en el caso 3.º del artículo 30 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, optándose por la solución de reducir el capital y adoptándose el acuerdo consiguiente pese al *quorum* de sólo el 64,2 por 100 de capital asistente, por entender que si la reducción se hace por imperativo legal y no por libre determinación de los socios, no rige el *quorum* reforzado del artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, sino el simple del artículo 14 de la misma, criterio que mereció el refrendo del señor Notario autorizante y el tácito respaldo de la abogacía del Estado, que declaró el documento no sujeto al impuesto sobre transmisiones patrimoniales; que existiendo

pérdidas que rebasen el límite legal previsto por el artículo 30 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, los socios sólo pueden optar entre las tres soluciones que el mismo artículo señala: reponer, reducir o disolver, y para la opción será suficiente la mayoría ordinaria del artículo 14 de la Ley, pues sujetarse al artículo 17 pensado para disposiciones libérrimas de la sociedad, llevaría al absurdo de que el abandono de sus derechos políticos por un socio que detenta la minoría del 35 por 100 de capital social, dejaría a la sociedad inmovilizada para cumplir un mandato legal; que la aplicación rigurosa del artículo 17 de la Ley —de carácter objetivo e instrumental— frente a lo preceptuado imperativamente por el artículo 30, de forzosa observancia, y en este sentido de rango superior, implica una antinomia que debe resolverse haciendo prevalecer este último precepto reconociendo el rango preeminente del mismo, y así la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1962 establece claramente que no es exigible el *quorum* reforzado del artículo 17 en acuerdo de disolución por causa específica estatutaria, y la de 25 de octubre de 1963, que constituye otro caso de excepción jurisprudencial a la exigibilidad del *quorum* reforzado del artículo 17 para el supuesto de Sociedad con dos únicos socios e idéntica participación de capital al no haber mayoría posible; que la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, en sus artículos 150, números 3 y 5, y 152, párrafo 2.º, conduce a la solución de la mayoría ordinaria para el caso de reducción por pérdidas, solución que aunque no explícitamente desarrollada por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, debe estimarse analógicamente dada la intensa correlación entre los dos textos legales; que la disposición transitoria tercera de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada decretó la adaptación obligatoria de los Estatutos de las sociedades preexistentes a su promulgación y que tal adaptación naturalmente implicó modificación del texto social, mas la Ley omite cualquier referencia al *quorum* reforzado del artículo 17, limitándose a regular el derecho de separación a favor de los socios minoritarios discrepantes, lo cual supone un clarísimo antecedente de inaplicación del *quorum* especial del artículo 17, por táctica exclusión a causa del imperativo legal; y que la sociedad no tiene otro procedimiento eficaz para intentar cumplir el mandato legal, al no existir acción alguna ejercitable contra el socio inasistente;

Resultando que el Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: que el artículo 30 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no es tan imperativo como sostiene el recurrente, ya que brinda a la sociedad dos soluciones, reintegrar o reducir, si es que no quiere disolver, y la sociedad, en el caso que nos ocupa, además de rehusar a la disolución no quiere tampoco reintegrar, y opta, en fin, por la reducción del capital, a sabiendas de que la reducción exige, según el artículo 17 de la Ley y también 17 de los Estatutos Sociales, un *quorum* reforzado, consistente en las dos terceras partes de capital social; que el citado artículo 17 de la Ley no establece ninguna distinción de si la reducción de capital que deba acordarse tenga su origen en conveniencias sociales o en imperativos legales, lo que impide reconducir el planteamiento de la cuestión al artículo 14; que si bien

la Ley de Sociedades Anónimas llega a la solución de la mayoría simple para el caso de acuerdo sobre reducción por pérdidas en más de las dos terceras partes y se considera que la misma fue pauta magistral para la redacción de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, con evidente correlación entre las mismas, no es menos cierto que esta última Ley no dispone nada que autorice la remisión analógica pretendida por el recurrente, ni esta analogía entra dentro de las facultades calificatorias del Registrador; que las Sentencias de 18 de enero de 1962 y 25 de octubre de 1963 invocadas no son aplicables al caso que aquí se contempla, pues la primera se refiere a un supuesto, de causa estatutaria específica de disolución, englobadas en el apartado sexto del artículo 30, no en el apartado tercero, que es el que el recurrente invoca, y en la segunda se contempla el caso de una sociedad constituida por sólo dos socios, con mitad de capital social cada uno, en el que se hace inaplicable tanto el *quorum* reforzado del artículo 17 como el *quorum* ordinario del artículo 14; y que esta última sentencia, para resolver la cuestión, acude al artículo 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que establece como motivo de disolución parcial la exclusión de socio por causas determinadas, entre ellas la contenida en el número 7 del artículo 218 del Código de Comercio, donde podría encuadrarse la conducta del socio recurrente, que coloca a la sociedad en trance difícil, por lo que no es atendible la queja de que "Compañía Textil, S. L." se encuentra paralizada sin ninguna posibilidad de acción;

Resultando que en 13 de diciembre de 1974 se solicitó en ampliación para mejor proveer informe del Notario autorizante de la escritura, el cual en escrito de 1 de febrero de 1975 contestó: que el fondo del problema planteado aparece al comparar los artículos 17 y 30 de la Ley de Responsabilidad Limitada con sus relativos 58, 150, número 3 y 152, párrafo 2.º de la Ley de Sociedades Anónimas; que no es convincente el criterio del Registrador de rechazar la aplicación analógica como método supletorio o aclaratorio, cuyo fundamento es la regla de que hechos de idéntica naturaleza deben tener idéntica regulación; que al aplicar las normas por analogía el juzgador no elabora normas jurídicas de nuevo cuño, sino que se limita a desenvolver normas latentes que existen ya en el sistema; que el Código civil español cataloga la analogía entre las fuentes formales, y el preámbulo del Decreto de 31 de mayo de 1974 dice que el medio idóneo y más inmediato para salvar las lagunas de la Ley es la investigación analógica, disponiéndose en el artículo 4.º del texto articulado del título preliminar: "1. Procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón. 3. Las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes."; que antes de la promulgación de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se consideraba este tipo de sociedad como una sociedad personalista, pero al entrar en vigor dicha Ley se operó un cambio de criterio en la doctrina y la jurisprudencia que se inclinan por la naturaleza predominantemente capitalista de la misma, aunque resulta imposible adscribir de manera automática y radial a la sociedad de responsabilidad limitada en el ámbito estricto de uno y otro

de los tipos societarios indicados, ya que no es ni rotundamente capitalista ni rotundamente personalista, poseyendo a la vez características y rasgos propios de una y otra, de ahí que, en caso de conflicto no previsto expresamente en los Estatutos ni en la Ley específica de 17 de julio de 1973 deba acudir, en primer lugar, a las disposiciones del Código de Comercio comunes a toda clase de sociedades y, en su defecto, a las normas particulares de las sociedades personalistas o de las sociedades capitalistas, según que el conflicto en cuestión se refiera a una materia en la que predomina el aspecto personalista o el aspecto capitalista de la sociedad; que el artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada está pensado para el caso en que se acuerde libérrimamente por los socios la reducción del capital; que el artículo 30, número 3 de la Ley de 17 de julio de 1953, al preceptuar que las sociedades de responsabilidad limitada se disolverán totalmente "por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se reintegre o se reduzca, desarrolla una proposición jurídica semejante a la del artículo 150, número 3, de la Ley de Sociedades Anónimas, empleando para ello las mismas palabras, lo que nos hace ver la limpia correlación entre las Leyes aplicables a ambos tipos de sociedades; que el párrafo 2.º del artículo 152 de la Ley de 17 de julio de 1951 sólo exige la mayoría ordinaria cuando se trata de tomar los acuerdos a que se refiere el artículo 150, número 3, precitado; que en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no existe un precepto análogo, pero donde existe la misma razón debe existir el mismo derecho, y la aplicación analógica ayudaría al cumplimiento del mandato legal, que podría quedar inoperante con la exigencia de una mayoría reforzada; que la única solución viable fue la adoptada por la Junta de socios plasmada en la escritura cuya inscripción se discute, porque era materialmente imposible reintegrar el capital social, y la disolución aparte de no resultar factible por falta de *quorum*, hubiera perjudicado de manera grave al socio no asistente; que la Junta no tenía, por tanto, otro camino que reducir el capital social; que el Registrador Mercantil, al final de su informe, al considerar que "podría, quizá, situarse la conducta del socio renuente que coloca a la sociedad en trance difícil" en el número 7 del artículo 218 del Código de Comercio, según el cual, habrá lugar a la rescisión parcial del contrato de compañía mercantil... "7.º Por faltar de cualquier modo uno o varios socios al cumplimiento de las obligaciones que se impusieron en el contrato de compañía", hace uso del procedimiento analógico que anteriormente había rechazado, debiendo observarse, además, que el socio que no asiste a la Junta no incumple ninguna obligación impuesta en el contrato de compañía.

*Doctrina.*—“Considerando que en este recurso compete examinar si en el supuesto de reducción de capital social a consecuencia de pérdidas, a que se refiere el artículo 30 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada el acuerdo que lo establezca necesitará del *quórum* reforzado de mayoría exigido en el artículo 17 de la misma Ley o si por el contrario, dado el carácter especial de esta reducción, bastará con la mayoría simple por la que se rige la vida de la Sociedad, tal como lo establece el artículo 14 de dicha disposición legal”;

“Considerando que la causa de disolución señalada en el número 3.º del artículo 30 de la L. S. R. L. tiene su fundamento en el carácter esencial que tiene el capital social de ser una cifra de garantía en beneficio de los acreedores y terceros, y por eso, cuando las pérdidas del patrimonio social son tan cuantiosas que queda reducido a menos de la tercera parte del capital, se impone legalmente a la Sociedad que de no ser restringido o reducido —con lo que de nuevo están de acuerdo capital y patrimonio— que se proceda a la disolución de aquélla, y de ahí que la Junta que a tal efecto se convoque no actúa en la forma libérrima con que normalmente adopta sus acuerdos, sino que ha de decidir exclusivamente entre las opciones que la Ley señala”;

“Considerando que no todos los supuestos de disolución enumerados en el artículo 30 exigen la mayoría reforzada que establece el artículo 17 de la Ley —pues aparte de aquellos en que por su propia naturaleza tiene lugar automáticamente la disolución— sólo en el caso indicado en el número 5 de dicho artículo 30, y que se refiere a acuerdos voluntarios de los socios, hay una remisión expresa al *quórum* del artículo 17, habiéndose declarado en concreto, y en cuanto a la causa señalada en el número 6 por el Tribunal Supremo —Sentencia de 18 de enero de 1962—, que no es necesaria esa mayoría, lo que lleva a examinar si se dan en este expediente y en relación al número 3 circunstancias que excluyan igualmente la aplicación de dicho *quórum*.”

“Considerando que examinada la cuestión dentro de la problemática de la Sociedad Anónima en donde, junto al artículo 150-3.º de la Ley que recoge en los mismos términos que el artículo 30-3.º de la L. S. R. L. la disolución de la Sociedad a consecuencia de pérdida, aparece en la misma Ley, en su artículo 152-2.º, un precepto del que no hay similar en la Ley de Sociedades Limitadas, que exige sólo la mayoría ordinaria para el acuerdo de disolución, encontrándose la doctrina dividida en cuanto a si será necesario ese mismo *quórum* o el reforzado del artículo 58 en cuanto al posible acuerdo de reducción que, junto con el reintegro, se ofrece como alternativa para evitar que la Sociedad haya forzosamente de disolverse”;

“Considerando que no parece adecuado tratar de aplicar a una Sociedad de Responsabilidad Limitada la solución establecida por la Ley de Anónimas para este tipo de sociedad, ya que la misma omisión por parte de la Ley de 1953 de una solución similar se deduce de esta misma circunstancia, que el legislador tenía a la vista y no aceptó, por lo que habrá que atenerse al criterio sentado por la propia Ley, que en su artículo 30 declara que procederá la disolución y la consiguiente liquidación si no se evita la misma a través de las alternativas que la propia Ley ofrece, bien mediante el reintegro del patrimonio necesario para equilibrarse meramente con el capital, lo que necesariamente exigiría un acuerdo unánime de todos socios, o bien que se proceda a la reducción del capital social, para lo cual, y de conformidad con la exigencia de la propia Ley —artículo 17—, se requerirá que en la segunda convocatoria al menos se obtenga el voto favorable de las dos terceras partes del capital social, lo que en el supuesto examinado no se ha conseguido, dada la conducta pasiva de uno de los socios, que al ser titular de más de un tercio impide alcanzar el *quórum* legal.”

“Esta Dirección General ha acordado confirmar la nota del Registrador.”

### *Consideraciones críticas*

En el presente caso que se plantea por ausencia de una normativa claramente aplicable al supuesto, se esgrime por parte del recurrente un criterio de analogía que refuerza al Notario en su informe, pero que el Registrador rechaza sobre la base de una frase que deja al crítico fuera de combate.

En la regulación de las causas de disolución y los requisitos que deben reunir, podrá ser o no de aplicación analógica la regulación que de este problema hace la legislación de sociedades anónimas, pero lo que no puede decirse con cierta impunidad es que la “analogía no entra dentro de las facultades calificadoras del Registrador”. Pronunciar esta frase y hacer entrar al funcionario que la dice dentro de los que entienden mal la “esencia y extensión de la función calificadora” es todo uno. Considero que las soluciones que se adopten pueden intentar defenderse con toda clase de argumentos, pero el único que no puede ser válido es el de “reducir” una función tan noble y tan amplia como la de la calificación. Tratar de convencer al funcionario calificador de que su función lleva consigo la de la “interpretación” de la norma, creo que resultaría tarea poco fructífera, pues sería difícil que él admitiese que dentro de los métodos interpretativos puede encuadrarse el de la “analogía” o el “procedimiento analógico”, pero sí se me antoja apuntar que al “llevar a puerto” su tesis no hace más que aplicar el procedimiento analógico, ya que al no decir nada de requisitos el artículo 30 de la Ley de Responsabilidad Limitada, el Registrador deduce que debe aplicarse—por analogía—el supuesto del artículo 17 de la misma. Quizá las razones del caso concreto que contempla puedan hacerle ver claro, pero a nuestro juicio —reiteradamente expuesto en múltiples ocasiones— la función calificadora lleva consigo la del procedimiento analógico y todas aquellas que componen la compleja figura de la interpretación. El Registrador no es nunca un autómatas dedicado a poner obstáculos para la registración, sino que es un jurista, un hombre de Derecho y no de Leyes, que a través de su función controla la legalidad, construye y da vigor a nuevas figuras: prepara a través de sus decisiones las futuras normas que han de ser incorporadas a las leyes.

CASTÁN TOBEÑAS (“Derecho común, civil y foral”, Madrid, 1949, página 197), autor en el que puede resplandecer la asepsia de una discusión, al hablar de la función notarial y registral en la elaboración del Derecho, dice que Registradores y Notarios “colaboran” en la producción del Derecho de estas dos maneras: 1) Utilizando, como los demás juristas, el procedimiento interpretativo y los demás dirigidos a completar el Derecho prefijado (inducción, analogía, principios generales del Derecho, Derecho natural, equidad, etc.). 2) Legalizando y modelando los actos jurídicos dentro de los límites que permita la propia ley, a nuevos tipos o figuras de relaciones jurídicas, pudiendo alcanzar las mismas un valor normativo...

La cuestión planteada por el presente recurso es si la serie de causas que enumera el artículo 30 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en torno a la disolución total de la misma exige para su aplicación el voto o acuerdo de los socios tomado con las mayorías comunes del artículo 14 ó las reforzadas del artículo 17 de la misma Ley. Sabemos que sólo el número 5.º del citado artículo 30 se remite al 17 de la misma Ley, señalando los demás casos sin especificar las mayorías que el acuerdo debe reunir.

Así el problema, la cuestión está en dilucidar cuál de las partes tiene razón: si el recurrente y el Notario en su informe o el Registrador, en su defensa de la nota calificadora. Los primeros se deciden, en base de una serie de razones por la aplicación del artículo 14, mientras que la rigurosidad de la calificación decide la aplicación del artículo 17. La Dirección, en base de unas puntualizaciones, se inclina por el lado registral. Sobre todo ello vamos a distinguir: el criterio de analogía y la aplicación sancionadora.

#### A) *Aplicación analógica*

En el escrito del recurrente se hace una alegación de una ingenuidad que roza la profesión del "alérgico" en materia de calificación. "No rige el *quórum* reforzado del artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, sino el simple del artículo 14 de la misma, criterio que mereció el refrendo del señor Notario autorizante y el tácito respaldo de la Abogacía del Estado". Ni la calificación —con asignación de nombre— que haga el Notario en la escritura, ni esa decisión del liquidador en orden a la sujeción o exención del acto al impuesto (con esa afrenta jurídica de la liquidación del acto aunque sea nulo, artículo 25 de la Ley Tributaria), pueden vincular al Registrador en su calificación. Precisamente la existencia de la misma está basada en esa serie de fallos que los funcionarios intervinientes pueden tener al estructurar el documento o liquidar el acto en él contenido. Creó que lo dice el artículo 254 de la Ley Hipotecaria o se induce de la letra que en él se contiene.

El Notario autorizante de la escritura en el informe que emite hace una importante alegación al criterio de analogía que el supuesto encierra. Alega el texto articulado del C. c. en su redacción dada por el D. 31 mayo 1974, al artículo 4 del Código civil, en el cual se dice que procede la aplicación analógica de las normas "cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante", siendo esta disposición aplicable en defecto o supletoriamente a las de otras leyes. Sobre esta base y haciendo un parangón entre la Ley de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, entiende aplicable la referencia que la primera hace al *quórum* de la mayoría ordinaria para el caso que la resolución contempla.

Al regular el supuesto o los supuestos de las causas de disolución de las sociedades de responsabilidad limitada RODRIGO URÍA ("Derecho Mercantil", 1960, pág. 355) entiende que "la sociedad se disuelve totalmente por las mismas causas que la sociedad anónima. El artículo 30 de la ley

es un fiel trasunto del artículo 150 de la Ley de Sociedades Anónimas, y esta circunstancia autoriza para remitirnos a lo expuesto respecto a cada una de esas causas". Esta remisión, que en una exposición didáctica da por reproducido lo ya dicho, no es más que el procedimiento analógico que el intérprete acciona sobre la norma. La laguna de la Ley de Responsabilidad Limitada debe ser suplida por lo que sobre este punto completa el artículo 152,2 de la de Anónimas, esto es: basta el acuerdo de las mayorías.

Para la Dirección General no hay analogía, no puede haber analogía, pues el criterio que parece resplandecer en la Ley de Sociedades Anónimas no puede aplicarse a las de Responsabilidad Limitada, ya que el legislador de 1953 tuvo a la de anónimas y la omisión de una solución similar quiere decir que no aceptó ese criterio y que o se procede a su disolución con liquidación de la misma o se reintegra el patrimonio, previo acuerdo unánime, o se procede a la reducción acordada con las mayorías que señala el artículo 17 de la misma Ley.

Entiendo que la argumentación con ser fuerte, permite otra paralela que también puede valer. Si los supuestos y las causas son los mismos en la Ley de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, salvo esa referencia que esta última hace en su número 5 del artículo 30 al 17 de la misma y que en la de anónimas es el número 5 del artículo 150 y referencia al 58 de la misma, las mismas deben ser las soluciones. Digo esto a sabiendas de que el legislador no insistió, como lo hizo en las anónimas, en los requisitos de reducción o del reintegro, pero también es cierto que al regular en el artículo citado la "fusión de la sociedad con o en otras sociedades" (artículo 30, 4.º) el legislador nada desarrolla ni nada dice, lo cual lleva a aplicar la normativa de las anónimas.

Quizá no sea muy convincente el argumento. Por ello habría que aceptar el más importante que alega el recurrente: sujetarse al artículo 17 pensado para disposiciones libérrimas de la Sociedad, llevaría al absurdo de que el abandono de sus derechos políticos por un socio que detenta la minoría de un 35 por 100 de capital social, dejaría a la sociedad inmovilizada para cumplir su mandato legal. A esto es preciso añadir que de las dos posibles formas de reducción de capital, por resultar excesivo para las necesidades de la empresa o por pérdidas por debajo de la cifra capital, sólo la primera supone una restitución de patrimonio, mientras que la segunda es una operación puramente contable, recogiendo parte de las acciones o reduciendo su valor. Si las garantías que respecto a los acreedores no se aplican a este último caso, según el 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, tampoco parece deberán aplicarse a las de responsabilidad limitada, pues dice el artículo 19 que sólo se aplica cuando la reducción "implique restitución", no en el otro caso. Si no hay restitución, si la reducción es "obligatoria" y viene impuesta por la ley, parece un poco exagerado el exigir las mayorías del artículo 17 para este caso, sobre todo cuando no existen recursos subsidiarios para obligar a los socios disidentes a una asistencia para lograr *quórum*.

B) *Aplicación sancionadora*

Si se rechaza el argumento de la analogía, si la falta de desarrollo del precepto que entra en juego (artículo 30, 3.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) no tiene otro cauce que el riguroso de la mayoría reforzada del artículo 17, hay que concluir que la solución no puede ser otra que la que la Resolución mantiene.

La doctrina, realmente, ayuda poco, pues al regular o comentar el problema de la disolución por pérdidas y las posibles dos opciones: reintegro y reducción, entienden aplicable el artículo 17 para la reducción. Puede verse en este sentido VELASCO ALONSO ("La Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada", Madrid, 1972, pág. 204). Tampoco es afortunada la referencia que el recurrente hace a las sentencias de 18 de enero de 1962 y 25 de octubre de 1963, ya que la primera, como dice el Registrador, no es de aplicación, pues se refiere a una causa estatutaria que encaja en el artículo 30, 6.º, pero no en el número 3 y en la segunda se trata de una sociedad de dos socios con mitad de capital social cada uno en la que no juegan ni los *quórum* del artículo 17, ni los del 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Quizá sea más convincente la situación que parece exponer el Notario informante en la que se descubre que de las tres opciones que la ley da en los casos de pérdidas: disolución, reintegro y reducción, sólo ésta última era al viable, ya que la de disolución, aparte de no resultar viable por falta de *quórum*, hubiese perjudicado al socio no asistente. Estas consideraciones no pesan, sin embargo, en el ánimo del centro directivo el cual se circunscribe a rechazar el procedimiento analógico y a exigir el *quórum* del artículo 17 para el caso de reducción. Claro que a favor de esta solución hay que alegar que el artículo 17 de los Estatutos insiste, sin distinguir de supuestos, en que los casos de reducción de capital exigen esa mayoría reforzada de las dos terceras partes. Tomo la cita del informe del Registrador, pues sólo la transcripción de ese artículo en su literalidad podría darnos la claridad necesaria para saber si está redactado en los mismos términos que el 17 de la Ley o es más explícito.

Puede ser también, y en esto hay que destacar la prudencia de la Dirección, que esa aplicación analógica no sea tan clara cuando todavía existe discusión sobre si lo que dice el artículo 152 de la Ley de Sociedades Anónimas se refiere a todas las opciones que brinda el artículo 150. Esto es, si en el caso de reducción en vez de aplicarse según "mayoría ordinaria" debe aplicarse las que señala el artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas. Claro que esta prudencia se basa en la situación doctrinal de discusión, aunque para nosotros era clarísima la postura que GARRIGUES y URÍA habían mantenido: en los supuestos del artículo 150, números 2, 3 y 6, la mayoría serán las ordinarias y en los de los números 4 y 5, el acuerdo de la Junta general habrá de ser adoptado con los requisitos del artículo 58.

Aún cabría añadir, como elemento interpretativo de la discutida normativa, que al tratarse de una situación de "emergencia" (salvo que fuese gravísimamente provocada) la regulación no puede ser la misma

que los casos en que se acuerda voluntariamente o por conveniencias financieras. Y así parece entenderlo el legislador cuando para la convocatoria de la Junta general da normas excepcionales y llega incluso a la intervención judicial. Pero todas estas alegaciones ya no sirven. Habrá que esperar a una nueva ocasión por si la situación de hecho que preside y mediatiza el problema, permite a la Dirección sentar una solución menos rigurosa.

MANUEL DE LA CÁMARA ("Estudios de Derecho Mercantil", 1972, tomo I, vol. II, pág. 111) sin dar demasiados argumentos, examina el caso de reducción de capital en la sociedad anónima como consecuencia de disolución por pérdida de más de dos terceras partes y dice que "reunida la Junta no debe ser necesario el *quórum* del artículo 58, y el acuerdo podrá ser adoptado con las mayorías ordinarias. El acuerdo negativo, como contrario a la Ley, será impugnable al amparo de los artículos 67 y ss. de la Ley de Sociedades Anónimas".

**SOCIEDAD ANÓNIMA.—PROPORCIONALIDAD ENTRE EL VALOR NOMINAL DE LA ACCIÓN Y EL DERECHO DE VOTO.—NO ES INSCRIBIBLE EL PACTO CONTENIDO EN UNA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA EN DONDE APARECE VULNERADO EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE EL CAPITAL DE LA ACCIÓN Y EL DERECHO DE VOTO, DANDO LUGAR A LA CREACIÓN DE FORMA INDIRECTA DE ACCIONES DE VOTO PLURAL.** (Resolución de 24 de septiembre de 1975; *Boletín Oficial del Estado* de 7 de octubre de 1975.)

*Hechos.*—En el recurso gubernativo interpuesto por don José Luis Avila Beloso contra la negativa de V. S. a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima.

Resultando que mediante escritura autorizada por el Notario de Castelló de Ampurias, don Juan Veciana Vila, el día 26 de noviembre de 1974 se constituyó una Sociedad Anónima denominada "Formación de Patrimonios, S. A." (FOPASA) que se había de regir por los Estatutos incluidos en la misma, en los que se establece: "Artículo 5.º El capital social es de DOS MILLONES TREINTA Y NUEVE MIL CIEN PESETAS (2.039.100,—ptas.), dividido en seis series de acciones, denominadas A, B, C, D, E, F, y numeradas correlativamente a partir del número uno, en la siguiente forma: Serie A, compuesta de 12.899 acciones, numeradas correlativamente del número uno al 12.899, ambos inclusive. Serie B, compuesta de 7.488 acciones, numeradas correlativamente del número 1 al 7.488, ambos inclusive. Serie C, compuesta de una acción número 1, única de dicha serie. Serie D, compuesta de una acción, número 1, única de dicha serie. Serie E, compuesta de una acción, número 1, única de dicha serie. Serie F, compuesta de una acción, número 1, única de dicha serie. En junto, pues, el capital social está dividido en 20.391 acciones y éstas, a su vez, en seis series, en la forma expuesta. Las acciones son ordinarias y nominativas, representadas por títulos de una acción cada uno, cortados de libros talonarios, correspondiente a cada serie de acciones, constando en los títulos las circunstancias que exige el artículo 43 de la Ley y yendo autorizadas por la firma de los adminis-

tradores como mínimo. Las acciones estarán todas suscritas y liberadas por su valor nominal. Las acciones se inscribirán, además, en un libro especial, en el que se anotarán las sucesivas transferencias y la constitución de derechos reales sobre las mismas. Todas las acciones, cualquiera que sea su serie, tendrán un valor nominal de cien pesetas. Artículo 6.º La propiedad de una sola acción confiere a su titular la condición de socio y los derechos de participación económica y preferencia de suscripción que regula el artículo 39 de la Ley; es indivisible ante la sociedad y a sus copropietarios incumben los derechos de representación única y de responsabilidad solidaria que impone el artículo 40. Para el ejercicio del derecho de voto en Junta generales, cada serie íntegra de acciones dará derecho a un voto, por lo que para su ejercicio deberán estar representadas por un solo socio. La representación deberá recaer siempre en la persona de un socio y ser conferida por escrito y con carácter especial por cada Junta. Excepto en los casos de representación delegada no podrá acumularse en la persona de un socio el derecho de más de un voto, sea cual fuere el número de acciones y series que éste posea. Sin embargo, y por excepción, las series C y D, si se transmitieran por título hereditario y la propiedad de todas las acciones que las integren en tal momento recayere en una sola persona, otorgarán a ésta el derecho de doble voto". El artículo 11 establece: "Las Juntas generales, salvo las del artículo 58 de la Ley, quedarán válidamente constituidas en primera convocatoria si concurren mayoría de socios o la mitad, por lo menos, del capital desembolsado, y en segunda, con los socios concurrentes, cualquiera que sea su número. Las presidirá el presidente del Consejo de Administración, quien estará asistido por el secretario del propio Consejo, si lo hubiere, o, en otro caso, por la persona que designen los accionistas asistentes a la Junta. Cada serie de acciones da derecho a un voto y los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos. Los acuerdos constarán en acta, que se extenderá en el libro correspondiente y en la que constarán las circunstancias exigibles en el artículo 64 de la Ley, siendo aprobadas en una de las dos formas prevenidas por el artículo 62 de la misma";

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente: "Denegada la inscripción de la precedente escritura de constitución de la sociedad "Formación de Patrimonios, S. A." porque los artículos 6.º y 11 de sus Estatutos, vulneran el principio de proporcionalidad entre el capital social y el derecho de voto recogido en el artículo 38 y Disposición Transitoria Séptima de la Ley de 17 de julio de 1951. Se califica el defecto de insubsanable";

Resultando que don José Luis Avila Beloso, socio constituyente de la referida Sociedad Anónima, interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que la Sociedad Anónima es una sociedad de capital y de personas que tiene como finalidad principal la agrupación de muchas personas y capital, acogiéndose a la limitación de responsabilidad concedida a los socios; que el párrafo 3.º de la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de las mismas aclara que "ha seguido el sistema de imponer con carácter obligatorio la forma anónima a todas aquellas sociedades que, a más de

limitar de cualquier forma la responsabilidad de sus socios, tengan un capital superior a cinco millones de pesetas", principio al que responde el artículo 4.º de la Ley; que los socios de "Formación de Patrimonios, S. A." teniendo en cuenta que el capital social en un futuro próximo habrá de exceder de cinco millones de pesetas y pretendiendo limitar su responsabilidad patrimonial a sus aportaciones dinerarias, han acudido a la forma anónima, ya que en otros tipos de sociedades, como puede ser la regular colectiva, no se da el beneficio de limitación de responsabilidad; que del examen de los artículos 5.º y 6.º de los Estatutos se desprende que a cada serie de acciones corresponde un voto, prescindiendo del número de acciones que integren la serie, y en caso de ser varios los socios poseedores de acciones de una misma serie, habrán de agruparse para ejercitar el voto a través de uno de ellos debidamente designado; que asimismo se limita a un solo voto el derecho de cualquier socio, sea cual fuere el número de acciones y series de acciones que ésta posea y solamente se excluye de esta regla las series C y D en caso de transmisión a título hereditario a una sola persona, en cuyo caso poseería dos votos; que por ello no puede deducirse que se confiera un voto plural, más de un voto a ninguna acción y sí, en cambio, que se ha limitado el número de votos posibles a cualquier serie de acciones: ya que la serie equivale, cualquiera que sea el número de títulos que la integren, a un voto, sin que esta liquidación conculque el principio de proporcionalidad; que así, pues, los artículos estatutarios que sirven de base para la nota denegatoria se ajustan en todo lo prescrito por los artículos 37 y 38 de la Ley; que se pueden citar varios precedentes de Sociedades Anónimas constituidas e inscritas de características análogas a las de la sociedad que nos ocupa; y que la doctrina mantenida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1957 abona la tesis del recurrente.

Resultando que el Registrador mercantil, de conformidad con su cotitular, dictó acuerdo manteniendo la calificación con los siguientes razonamientos: Que los artículos 6.º y 11 de los Estatutos Sociales contenidos en la escritura cuya inscripción se solicita, vulneran el principio fundamental para las Sociedades Anónimas, de proporcionalidad entre el capital de la acción y el derecho de voto, que está recogido en el artículo 38 de la Ley que las regula; que la doctrina es unánime en cuanto a la inadmisibilidad de las acciones con voto plural y en este sentido se pronuncian todos los tratadistas; que la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de febrero de 1957, en contra de lo pretendido por el recurrente en su escrito, proclama la nulidad no sólo de las acciones de voto plural, sino incluso el voto de calidad del Presidente, ya que rompe la ecuación entre el voto y el capital; que tal es el criterio mantenido también por la jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado en las resoluciones de 17 de julio y 5 de noviembre de 1956; que el referido principio de proporcionalidad, aun cuando la Ley no lo cita expresamente como lo hacía el proyecto de la misma, se encuentra reconocido con la dicción del actual artículo 38 y disposición transitoria 7.ª, y así lo enseña la doctrina mercantilista; que la Sociedad Anónima es eminentemente capitalista, y si lo que se pretendió fue la constitución de una sociedad personalista debió acudir a la figura de la Sociedad Colec-

tiva, o bien a la de Responsabilidad Limitada, pues en otro caso cabe pensar que nos hallamos ante un contrato simulado o ante una Sociedad para cuya identificación sería necesario desvelar su personalidad; que con la creación de series de acciones compuestas cada serie de una acción, se incurre en un contrasentido terminológico si se tiene en cuenta la aceptación que las voces "serie" y "en serie" tienen en el Diccionario de la Academia; que las alegaciones del recurrente son insuficientes para desvirtuar el hecho de que las series de acciones C, D, E y F confieren un voto plural en comparación con las A y B, careciendo de valor la manifestación que hace de una posible ampliación de aquellas series a efectos de la calificación; y que si se admitiera la inscripción del tipo de sociedad que se pretende se abriría la puerta de acceso al Registro de figuras prohibidas por la Ley 110/1963 de 20 de julio relativa a la represión de prácticas restrictivas de la competencia.

*Doctrina.*—“Considerando que autorizada la escritura de constitución de la Sociedad Anónima “Formación de Patrimonios”, la cuestión que ha de examinarse en este expediente es la relativa a la posible creación por los otorgantes de acciones de voto plural—prohibidas por el artículo 38 de la Ley—, según podría deducirse de la lectura de las cláusulas 6.<sup>a</sup> y 11.<sup>a</sup> de los Estatutos de la mencionada Sociedad, cuando conceden un solo voto a cada una de las series de acciones emitidas, cualquiera que sea el número de éstas y de titulares de las mismas”.

“Considerando que la prohibición legal establecida en el artículo 38 de la Ley tiene su fundamento en la debida correlación que debe existir entre el valor nominal de cada acción y el capital social, según se deduce de la lectura de la Disposición Transitoria 7.<sup>a</sup> de la Ley cuando habla de “proporcionalidad entre el capital de la acción y el derecho de voto”, y su objeto es evitar los fraudes y abusos que por parte de los accionistas puedan cometerse para lograr el dominio de la Sociedad a través de la Junta general.”

“Considerando que no sólo se infringe el supuesto legal en los casos de creación directa de acciones con voto múltiple, sino también cuando el objetivo se alcanza por vía indirecta mediante procedimientos que provocan igualmente una ruptura en la proporcionalidad que ha de existir entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto.”

“Considerando que la única excepción a la regla general de prohibición es la que el propio artículo 38 establece en su párrafo 2.º al permitir que pueda fijarse en los Estatutos el número máximo de votos que un mismo accionista puede emitir en la Junta general, independientemente del número de acciones que posea, pues, aunque se rompa la correlación voto-capital, ello, en este caso, no sólo no perjudica, sino más bien favorece la tutela de las minorías al limitar el voto del gran accionista.”

“Considerando que en consecuencia procede examinar si las cláusulas estatutarias discutidas vulneran o no el principio de proporcionalidad indicado, y en caso afirmativo si encajan dentro de la limitación permitida por la Ley.”

“Considerando que de la simple lectura de los artículos de los Estatutos relativos al capital social, dividido en seis series, cuatro de ellas por

cierto con la singular particularidad de constar de una sola acción, y confiriendo a cada uno de sus titulares un derecho de voto igual al que correspondería al de las otras dos series de 12.899 y 7.488 acciones respectivamente, claramente se deduce que con una simple operación aritmética en la que dividiendo y divisor sean la misma cifra —justamente el número de acciones de cada serie— se ha logrado, por vía de disminución, el que la única de cada una de las otras cuatro series tenga un valor múltiple en cuanto al voto que ejercite su titular, pudiendo en los supuestos normales un 0,02 por 100 de capital adoptar acuerdos que serían válidos frente a la posible oposición del 99,98 por 100 restante, o impedir su adopción en los casos del artículo 58 de la Ley.”

“Considerando que igualmente hay que rechazar el que tales cláusulas se acomoden a los límites de número máximo de votos que puedan corresponder a un accionista, tal como lo autoriza el mencionado artículo 38 de la Ley, pues aparte de que este precepto expresa el término voto en plural, y en el caso controvertido, solamente se otorga a los posibles titulares de esas dos series uno solo, hay que subrayar que el artículo 38 permite la limitación del número de votos únicamente en sentido subjetivo a los accionistas, pero no objetivamente a series completas de acciones.”

“Considerando que en los recursos gubernativos sólo pueden resolverse las cuestiones señaladas en la nota de calificación, sin que el acuerdo posterior del Registrador mercantil pueda añadir nuevos defectos no incluidos antes, pues de ellos no puede tener conocimiento el recurrente al ser posteriores al escrito de interposición del recurso, e ignorarse, por tanto, la actitud que ante los mismos podría adoptar, por lo que la referencia del artículo 58 del Reglamento del Registro Mercantil hay que entenderla referida a que se mantenga la nota recurrida o se rectifique en todo o en parte por conformarse el funcionario calificador con la petición del recurrente, y en consecuencia no se entra en el examen de los nuevos defectos 2.º y 3.º del acuerdo.”

“Esta Dirección General ha acordado confirmar la nota del Registrador.”

### *Consideraciones críticas*

La cuestión básica sobre la que gira el recurso que soluciona la Dirección General es la de si es viable o no inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima en la que, formando parte de los estatutos, figuran dos artículos en los que no parece resplandecer el principio de proporcionalidad entre el capital y el derecho al voto, admitiéndose ciertas acciones de “voto plural”.

Es una pena que la pureza jurídica de la calificación venga un tanto oscurecida en el último considerando de la resolución en la que parece que el Registrador al dictar el acuerdo definitivo que da paso al trámite del recurso se exceda en sus márgenes funcionales. Es curioso cómo a medida que una persona va adquiriendo nuevos conocimientos, se va dando cuenta de lo poco que sabe sobre determinada materia y suele surgir entonces el derecho al arrepentimiento de lo dicho o hecho. Es muy frecuente en el campo de la literatura jurídica. Por ello, por esa in-

tutitiva percepción legal, es por lo que el Reglamento Hipotecario establece en el artículo 117 que sólo podrán discutirse en el recurso las cuestiones que se relacionen directa o indirectamente con la calificación y el artículo 127 que el Registrador está obligado a incluir en su calificación los motivos por los cuales proceda la suspensión o denegación.

De igual forma, aunque esta opinión no sea unánimemente aceptada, los artículos 57 y 58 del Reglamento Mercantil vienen a establecer la misma doctrina. No otra cosa significa la regla cuarta del artículo 57 en la que se dispone que en el acuerdo definitivo del Registrador (especie de informe que emite el mismo) deberá "mantener" total o parcialmente "la calificación" expresando los defectos que estima definitivamente subsistentes (es decir, los que ya expuso en la calificación) y su alcance. Por su parte el artículo 58 establece que en la calificación deberán incluirse todos los motivos que justifiquen la suspensión o denegación y caso de que contra esa nota calificadora se recurra ("en su caso") deberá también incluirlos en el "acuerdo". Entiendo que la interpretación que da la Dirección es la que me parece la más correcta, no sólo pensando en que no existen razones para no mantener *unidad* de criterios en una función calificadora similar y que sólo la distancia la materia, sino en que si no se aceptase este criterio estaríamos los funcionarios calificadores en una posición "superior" a la del recurrente que después de basar su recurso en las razones que inicialmente ve el funcionario, no puede alegar nada contra las nuevas que al funcionario le han venido de un posterior estudio o de un intercambio de pareceres. Creo que la Dirección merece aplauso en este punto.

Pero dejando a un lado esta cuestión incidental que perfila, sin embargo, los límites en los cuales debe moverse el funcionario al calificar, queda en pie el problema fundamental, cual es el de las acciones de voto plural. ¿Había o no acciones de voto plural en el supuesto contemplado?

#### a) *Acciones de voto plural*

Conforme al artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas "en ningún caso será lícita la creación de acciones de voto plural", señalando la disposición transitoria séptima la razón de ser de la prohibición-prohibición que en derecho transitorio no juega ya que se admiten las mismas para las sociedades existentes a la promulgación de la ley —pues se dice que las acciones de voto plural suponen una derogación del principio de proporcionalidad entre el capital de la acción y el derecho de voto.

Como su mismo nombre indica las acciones de voto plural son las que atribuyen o conceden un mayor número de votos que otras que sean de igual o semejante valor. GARRIGUES y URÍA (Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas", Madrid, 1952, tomo I, pág. 389) dicen que "en un sentido estricto las acciones de voto plural son aquellas que están dotadas de un mayor número de votos que otras acciones de igual valor". Pronto pudo observarse, siguen diciendo dichos autores, que el uso de esas acciones daba lugar a fraudes y abusos por parte de los administradores desaprensivos, que no vacilaban en utilizar el poder del voto plural para obte-

ner el dominio absoluto en las Juntas generales y conseguir la aprobación de combinaciones financieras en las que no siempre era el interés de la empresa el que salía favorecido.

RUBIO Y GARCÍA MINA ("Curso de Derecho de Sociedades Anónimas", Madrid, 1964, pág. 107) para centrar la esencia de la prohibición que establece el artículo 38 de la Ley dice que debe entenderse en un doble sentido "no sólo no caben acciones de más de un voto; tampoco caben acciones cuyo valor nominal represente una proporción respecto del voto distinta a las demás. Lo mismo daría, en efecto, que una acción dispusiera de cinco votos frente a uno de las ordinarias que si las acciones de una serie por valor de mil pesetas dispusieran de un voto y las de otra por valor de cinco mil tuvieran más de uno.

Por su parte DE LA CÁMARA ALVAREZ (M.) ("Estudios de Derecho Mercantil", Madrid, 1972, pág. 424, tomo I, vol. I), señala que las acciones de voto plural rompen la proporción entre la participación en el capital y el voto al atribuir a las acciones privilegiadas un número de votos superior al que les corresponde, dada la relación que media entre el valor nominal de cada acción y el capital social.

Señalando así el principio general hay que descender al supuesto de hecho. En él, la parte recurrente dice que de los estatutos se desprende que a cada serie de acciones corresponde un voto, prescindiendo del número de acciones que integren la serie, por lo que no puede decirse que se confiera un voto plural, más de un voto a ninguna acción, y sí, en cambio, que se ha limitado el número de votos posibles a cualquier serie de acciones, ya que la serie equivale, cualquiera que sea el número de títulos que la integren, a un voto, sin que esa limitación conculque el principio de proporcionalidad.

Planteado así el supuesto y las razones del recurrente no puede en principio considerarse que existen acciones de voto plural, pero la Dirección y el Registrador, señalan que no sólo se vulnera el artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas concediendo más votos a una acción en forma directa, sino en forma indirecta desequilibrando la proporcionalidad entre el valor de la acción y el derecho al voto. Supuesto que pasamos a exponer.

#### b) *Acciones de voto plural indirectas*

URÍA ("Derecho Mercantil", Madrid, 1960, pág. 189) señala cómo los supuestos de voto plural indirecto son innumerables. Los más frecuentes consisten: a) En la concesión del mismo voto a las acciones de distinto valor nominal. b) La concesión de un voto por cada acción ordinaria y de un voto también por grupos de acciones especiales del mismo valor nominal que las ordinarias. c) En establecer límites al número máximo de votos para los titulares de determinadas acciones exclusivamente. d) En limitar el voto de algunas acciones a determinados acuerdos sociales.

El supuesto es de libro y la Dirección General demuestra matemáticamente en su considerando quinto, que estaba incluido en el segundo de los ejemplos que URÍA pone. No conforme con ese argumento la Direc-

ción rechaza también la alegación del recurrente de que podría estarse en el caso de los límites de número máximo de votos que pueda corresponder a un accionista, conforme al artículo 38, pues “la limitación del número de votos —se permite— únicamente en sentido subjetivo, pero no objetivamente a serie completas de acciones”.

La excepción que el considerando citado explica y que rompe la proporcionalidad al limitar el número máximo de votos que pueden corresponder a un accionista, la explica DE LA CÁMARA (obra citada) diciendo que constituye una medida de defensa de las minorías contra la excesiva acumulación de poder en una sola mano. Como en su virtud el poder decisorio de los accionistas minoritarios aumenta, la limitación constituye un instrumento que permite, personalizar las sociedad anónima. Porque si bien es cierto que en las sociedades abiertas el límite estatutario puede ser fácilmente eludido mediante la transmisión de acciones a testaferos, esto no es factible en las sociedades cerradas que limitan la libre transmisibilidad de títulos. Conviene destacar que la limitación que permite el artículo 38 debe aplicarse por igual a todos los accionistas, y afecta a éstos, *no a las acciones*. Todas ellas incorporan un derecho igual (o proporcional a su nominal), pero cuando en una sola mano se concentra una cantidad tal de acciones de forma que el voto correspondiente a las mismas rebasa el número fijado, el accionista de que se trate contará solamente con el número de votos que los estatutos señalen como tope.

SOCIEDAD REGULAR COLECTIVA.—NOMBRAMIENTO DE GERENTE.—PARA LA INSCRIPCIÓN DE ESTE NOMBRAMIENTO DEBE JUSTIFICARSE QUE SE CUMPLIERON TODOS LOS REQUISITOS QUE COMO GARANTÍA DE LA LEGITIMIDAD DE LOS ACUERDOS A ADOPTAR SE HABÍAN PACTADO AL CONSTITUIRSE LA SOCIEDAD, LO QUE EN ESTE CASO CONCRETO NO HA SUCEDIDO. (Resolución de 29 de septiembre de 1975; *Boletín Oficial del Estado* de 8 de octubre de 1975.)

*Hechos*.—En el recurso gubernativo interpuesto por don Abilio Castañón Gutiérrez contra la negativa de V. S. a inscribir una escritura de nombramiento de gerente de la Sociedad Regular Colectiva “Vélez y Compañía”.

Resultando que por escritura otorgada ante el Notario de León don José López y López el 4 de septiembre de 1954 se constituyó la Sociedad Regular Colectiva “Vélez y Compañía”, que se inscribió en el Registro y fue modificada por otra otorgada en la misma ciudad el 3 de mayo de 1958, también inscrita en el Registro; que entre las cláusulas contenidas en estas escrituras, con arreglo a las cuales se rige la sociedad, se comprenden las transcritas a continuación: cláusula decimotercera: “La sociedad estará administrada y regida por un socio con el nombre de Gerente, designado por la Junta de socios de cada cinco años, pero en caso de situaciones especiales o por otros motivos apreciados a juicio de la Junta, podrá ser depuesto en el cargo, nombrando a uno de los asesores a los dos mancomunadamente”; cláusula veinte: “Los socios se reunirán siempre que los convoque el Gerente o cuando lo solicite del mismo la cuarta parte del capital y obligatoriamente una vez al año, dentro de los cuatro meses

siguientes al ejercicio que finalizó para examen y aprobación de las cuentas. Las juntas serán convocadas con ocho días de anticipación y por escrito, indicando los asuntos a tratar”; cláusula vigésimo primera: “Las Juntas serán presididas por el Gerente y a no poder ser así le sustituirá el socio de más edad. Para poder tomar acuerdos es preciso que los socios que asistan representen como mínimo la mitad del capital social, excepto para los casos de disolución de la sociedad y modificación de las escrituras que regulen el régimen de la misma que será necesario la asistencia de socios que representen como mínimo los dos tercios del mismo. Si no pudieran tomar acuerdo por falta de número suficiente de socios presente y representados, se convocará nuevamente a Junta con el mismo orden de asuntos a tratar y con el margen de fechas suficientes y que exige la cláusula 20.<sup>a</sup> pudiendo tomar acuerdos en esta Junta segunda, siendo obligatorios sus acuerdos, igualmente para todos, cualquiera que sea el número de socios que asista y partes que representa, excepto para los casos de disolución y modificación de escrituras que deberán asistir o estar representados como mínimo la mitad de las participaciones sociales”; cláusula vigésimo tercera: “Los acuerdos se tomarán por mayoría de votos, presentes y representados y se registrarán en un libro de actas obligando a todos los socios. La representación de los socios para la asistencia a las Juntas se dará por escrito y sólo podrá recaer en otro socio. Los votos se contarán teniendo en cuenta que la participación más pequeña en el capital da derecho a un voto y los demás en la proporción correspondiente”; que de los libros del Registro Mercantil aparece que la referida sociedad está integrada por siete socios; que el 12 de febrero de 1975 don Abilio Castañón Gutiérrez, como Gerente de la Sociedad, otorgó escritura ante el notario de Armunia don Juan Antonio Lorente Pellicer, en la que se recoge el acuerdo adoptado en la Junta general de socios celebrada en León el 27 de junio de 1974 reeligiendo al citado señor Castañón Gutiérrez como Gerente de la Sociedad, cargo para el que fue nombrado por la Junta celebrada en León el 27 de julio de 1969 e inscrito su nombramiento en el Registro Mercantil; que de la transcripción de la certificación del acta extendida en el Libro de Actas de la Sociedad el 26 de julio de 1974, que se hace en la escritura, resulta que se reunieron los socios don Abilio Castañón Gutiérrez, doña Ana Vélez Rodríguez y doña Laudelina Castañón Gutiérrez, a los que se había convocado oportunamente para que continuara en el cargo por otro período;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente: “presentada la precedente escritura en este Registro, a las diez horas y treinta minutos del día diecinueve de febrero de mil novecientos setenta y cinco, con el número cuatrocientos noventa y seis del Diario seis, se DENIEGA su inscripción, por observarse los siguientes defectos:

PRIMERO.—No se acredita el consentimiento de todos los socios de la sociedad para el nombramiento del Gerente, único socio administrador de la sociedad, infringiendo así los artículos 127, 129 y 143 del Código de Comercio, ya que el nombramiento se hace por sólo tres socios, uno

de ellos el propio nombrado administrador, de los siete que, según el Registro, integran la sociedad.

SEGUNDO.—Aunque se admitiera la posibilidad del nombramiento de Gerente administrador por mayoría de capital, de la certificación inserta en la escritura, y que sirve de base a su otorgamiento, no resulta acreditado el que los tres socios se reunieran en Junta, como exige la cláusula decimotercera de las que rigen la sociedad, ni que los socios, especialmente los cuatro no asistentes, hayan sido convocados a la Junta con los requisitos que exige la vigésima de tales cláusulas, ni de cuál de las dos convocatorias previstas en la cláusula vigésimo primera—incompletamente transcrita en la escritura— se trata, en su caso.

TERCERO.—Ambigüedad en la determinación del plazo de duración del nombramiento, ya que en la certificación incorporada a la escritura se dice que el administrador “continúe por otro período” (sin determinar cuál sea éste) y que el nombrado acepta su nombramiento “desde este momento”; en el otorgamiento de la escritura se designa al Gerente sin hacer precisión alguna; por tanto, no se puede saber si el momento en el que comienza a surtir efecto el nombramiento es el de la fecha de la aceptación del cargo por el nombrado el de la terminación del plazo de duración del nombramiento anterior a cualquier otro, y, en consecuencia, tampoco puede saberse el día en que finaliza su cometido.

Los defectos primero y tercero son insubsanables, por lo que procede practicar anotación preventiva, que tampoco ha sido solicitada;

Resultando que don Abilio Castañón Gutiérrez interpusó recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que de conformidad con la regla general establecida por el artículo 121 del Código de Comercio, el nombramiento de gerente se regula por las cláusulas números 13, 21 y 23 de los Estatutos Sociales, según las cuales será designado por la Junta de socios cada cinco años, no siendo preciso el consentimiento de todos los socios, pues basta el acuerdo adoptado en la Junta por socios que representen la mitad del capital social; que la Junta de Socios de 26 de julio de 1964 se celebró con la asistencia de los tres socios que figuran al margen de la certificación del acta y que representaban justamente la mitad del capital social, como podía comprobarse en el propio Registro Mercantil; que, por tanto, no son aplicables al presente caso los artículos 127, 129 y 143 del Código de Comercio, pues se refieren al supuesto de que no estuviese regulada en los Estatutos la forma de nombrar Gerente, de tomar acuerdos y de celebrar las juntas; que el segundo punto de la nota es contrario a los artículos 121 y 132 del Código de Comercio; que la objeción del funcionario de que no resulta acreditada la reunión de la Junta queda desvirtuada por la certificación del acta de la misma, que dice textualmente “que los socios figurados al margen se han reunido para el nombramiento de Gerente oportunamente convocados al efecto”; que no puede negarse pues la celebración de la Junta y su convocatoria estatutaria, no existiendo ninguna reclamación de los socios no asistentes, únicos legitimados para la impugnación, y sin que pueda tomarse en consideración la tacha de falsedad de la certificación al no estar declarada por sentencia.

firme; que no se consideró preciso señalar si la Junta se celebraba en primera o segunda convocatoria, pues había representación y asistencia suficiente para celebrarse y acordar el nombramiento incluso en primera convocatoria; que no hay ambigüedad en la determinación del plazo de duración del nombramiento, ya que el período de cinco años vencía el 26 de julio de 1964, que es precisamente la fecha de celebración de la Junta, en cuyo acto el Gerente aceptó su reelección para el cargo por un nuevo período; y que para la anterior inscripción de nombramiento de Gerente hecha en el mismo Registro fue suficiente la certificación del acuerdo tomado, con la misma asistencia de socios y de capital, por lo que no es explicable el cambio de criterios del Registrador.

Resultando que el Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación con los siguientes razonamientos: que en este recurso se contempla como problema fundamental el de determinar si en una Sociedad Regular Colectiva para el nombramiento de Gerente, administrador único de la sociedad, es necesario el consentimiento de todos los socios, o si es suficiente el acuerdo tomado por los socios que representen la mitad del capital social; que el nombramiento de administrador en la Sociedad Regular Colectiva es de gran trascendencia para los socios, no pudiendo en ningún caso ser indiferente para los mismos, y así se deduce de las características esenciales que para este tipo de sociedad señala el Código de Comercio y que son: la responsabilidad ilimitada y solidaria de los socios por las obligaciones contraídas por los administradores (art. 127), el ser una sociedad de trabajo, en la que todos los socios son gestores natos de la sociedad, salvo que renuncien expresamente (art. 129), y ser esencialmente personalista, no pudiendo los socios prescindir de la cualidad intransmisible que tienen de gestores natos sin que preceda su consentimiento (art. 143); que los artículos 127, 129 y 143 del Código de Comercio citados tienen naturaleza imperativa y no pueden ser desplazados por la voluntad de las partes ni excluidos en su aplicación sin desvirtuar la naturaleza esencial de la Sociedad Regular Colectiva; que contra esto no se puede objetar el contenido del artículo 121 respecto a las Sociedades Mercantiles en general ni el del último párrafo del artículo 125 que se refiere a las Sociedades Colectivas, ya que estos preceptos del Código de Comercio deben interpretarse en el sentido de que la insuficiencia de pacto será completada por la regulación legal para que no se produzca ineficacia del contrato; que los artículos 131 y 132 del Código de Comercio aducidos por el recurrente en apoyo de su tesis no son aplicables al caso, ya que lo que se pretende inscribir es el nombramiento de gerente de una Sociedad Regular Colectiva hecho por tres de los siete socios que la integran, no la inscripción de actos realizados por los administradores; que aun cuando no se admitiere el primer defecto señalado en la nota, ha de apreciarse que la Junta celebrada no fue válida al no reunir los requisitos exigidos por las cláusulas vigésima y vigésima tercera, que establecen que las Juntas sean convocadas con ocho días de anticipación y por escrito, previéndose la celebración en primera y segunda convocatoria, ya que en la certificación unida a la escritura, cuya inscripción se deniega, no se dice que fueran convocados los cuatro socios no asistentes, ni la antelación con que lo fueron los

asistentes, ni si fue por escrito, ni si se trata de primera o segunda convocatoria, requisitos todos indispensables cuyo cumplimiento habría que presumir, pues no puede deducirse de la documentación presentada; que dada la importancia del asunto a tratar en la Junta y el contenido de los citados artículos 127, 129 y 143 del Código de Comercio, debió extremarse el cuidado a fin de que todos los interesados tuviesen el debido, formal y anticipado conocimiento de la pretendida Junta, como resulta de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de abril de 1970; que el nombramiento de Gerente no es un acuerdo de los comprendidos en el cláusula vigésimo primera, sino en la cláusula decimotercera, debido a lo cual, conforme al párrafo último del artículo 125 del Código de Comercio habrán de aplicarse el propio artículo 125 y 129 del mismo Código que exigen unanimidad de todos los socios que constituyen la sociedad, siendo éste el criterio seguido por las Resoluciones del Centro Directivo de 7 de febrero de 1953, 19 de noviembre de 1957 y 2 de noviembre de 1971; que es inoperante el hecho de que los socios no asistentes no hayan impugnado el nombramiento ni exista sentencia firme de ningún Tribunal puesto que el Registrador califica los documentos presentados por lo que de ellos resulte, conforme a la facultad que le confieren los artículos 5 y 44 del Reglamento Mercantil; que no hay precisión en la determinación del plazo de duración del nombramiento, ya que pueden estimarse tres momentos como comienzo del mismo: el día siguiente del término del nombramiento anterior conforme a los datos del Registro, el de la fecha del acuerdo y aceptación del nombrado, y el del otorgamiento de la escritura; y que el registrador no tiene por qué subordinarse a criterios anteriormente seguidos por él mismo o por sus predecesores en el cargo (Resoluciones de 18 de noviembre de 1970 y 5 de diciembre de 1961).

*Doctrina.*—“Considerando que para la resolución de este recurso gubernativo se hace necesario tener en cuenta el contenido de los asientos registrales de la Sociedad Colectiva Vélez y Compañía, que en lo relativo a la administración y gestión de la misma publican una serie de pactos —cláusulas 13, 16, 20, 21 y 23 de la escritura de constitución— acerca de la forma de llevarla a cabo, así como del nombramiento temporal de Gerente por la que denominan Junta de Socios y del funcionamiento de ésta.”

“Considerando que a tales pactos sociales habrá que atenerse, dado que la regulación legal que para las Sociedades Colectivas establece el Código de Comercio en materia de administración sólo tiene aplicación cuando el contrato social no haya dispuesto otra cosa, según se deduce de los artículos 121 y 129 de dicho Cuerpo legal, por lo que la autonomía privada no encuentra límites en esta materia en orden a la organización interna de este tipo de Sociedad —salvo, claro es, los derivados de una disposición de carácter imperativo—, y puede en consecuencia adoptar todas las posibles soluciones, incluso aquellas que aparecen inspiradas en estructuras de sociedades de tipo capitalista, siempre con la debida adaptación para que no se desvirtúe la esencia personalista de esta clase de Sociedad.”

“Considerando que el presente caso, y al estar para vencer el plazo de

vigencia de nombramiento de Gerente, reunidos tres de los siete socios —que integran el *quórum* mínimo de asistencia exigido en la cláusula 21 de la escritura de constitución y representan la mitad del capital social—, acuerdan prorrogar por unanimidad, y de conformidad con lo establecido en la cláusula 17, el nombramiento del actual Gerente por un nuevo plazo de cinco años, con lo que, al cumplir las previsiones contractuales, el acuerdo concluido se encuentra ajustado a lo pactado por todos los socios en la escritura fundacional, que fue debidamente inscrita en el Registro Mercantil, y produciendo el asiento todos los efectos legales, según el artículo 1.º del Reglamento que lo regula, por lo que no es necesario que el nombramiento efectuado lo sea por la unanimidad de los socios, y en consecuencia no cabe apreciar la existencia del primer defecto señalado en la nota.”

“Considerando que la trascendencia que en las Sociedades Colectivas tiene el nombramiento de administrador por la repercusión de los actos que realiza a nombre y por cuenta de la Sociedad, que obliga no solamente a ésta, sino también a todos los socios personal y solidariamente con todos sus bienes a las resultas de las operaciones, exige como contrapartida que aparezcan claramente cumplidos todos los requisitos que como garantía de la legitimidad de los acuerdos a adoptar se pactaron al constituirse la Sociedad, y es indudable que de la escritura calificada no resulta justificado que se hiciera la convocatoria en la forma que prescribe la cláusula vigésima, ni si se trataba de una primera o segunda convocatoria, así como tampoco es suficiente la escueta referencia que en la certificación social se hace a que fueron convocados todos los socios, pues es necesario conocer las circunstancias en que tuvo lugar, a fin de que no ofrezca duda racional alguna de que su no presencia no fue debida a irregularidad o defecto en la citación.”

“Considerando, por el contrario, que no existe ambigüedad en la determinación del plazo de duración del nombramiento, ya que, al ser una prórroga del que estaba a punto de finalizar, claramente se deduce que la fecha a tener en cuenta no es la de la aceptación del cargo por el nombrado, sino desde el día en que terminó su primer mandato.”

“Esta Dirección General ha acordado, con revocación parcial del acuerdo del Registrador, confirmar el defecto segundo de la nota de calificación.”

#### *Consideraciones críticas*

Entiendo que el principal problema que plantea la resolución que comentamos está enlazado, casi enraizado, con el superior principio de libertad de pacto que parece presidir la constitución de las sociedades mercantiles conforme al artículo 121 del Código de Comercio vigente. Resuelto ese problema quedarán automáticamente solucionados los demás que plantea el Registrador en los tres defectos de su nota. En el fondo esto es lo que viene a realizar la Dirección General.

## A) Principio de libertad

MANUEL DE LA CÁMARA ("Estudios de Derecho Mercantil", tomo I, vol. I, pág. 216) estudia este problema y, como siempre, acierta en sus precisiones. ¿Cómo es posible, se pregunta uno, que el Registrador mercantil sabiendo la existencia del artículo 121 del Código de Comercio y el contenido estatutario de la sociedad se niegue a la inscripción del nombramiento de un Gerente en el caso planteado? Y comenta DE LA CÁMARA: "El intérprete, para cumplir la difícil misión que le impone la necesidad de medir el alcance imperativo de cada norma, ha de mantener una actitud prudente y equidistante. Sin tratar de forzar los textos legales para dar primacía sistemáticamente a la voluntad de los particulares, pero sin caer tampoco en el extremo opuesto. Antes de condenar definitivamente un acto que no se acomode a lo dispuesto en la ley habrá de ponderar cuidadosamente hasta qué punto contradice realmente la finalidad que aquélla persigue y en qué medida, para alcanzar dicha finalidad, es necesario acudir al recurso, siempre violento, de la nulidad".

Algo de eso le debió pasar al Registrador en su ponderada y minuciosa calificación que alega preceptos imperativos que no pueden ser violados por el principio de libertad que parece desprenderse del artículo 121 del C. de c. Este artículo, según dice el autor citado anteriormente, debe interpretarse en el sentido de que la insuficiencia del pacto será llenada por la normativa legal y no acarreará necesariamente la ineficacia del contrato, pero sin que esto quiera decir que los socios pueden hacer tabla rasa de aquella normativa. Nuestra labor consistirá, en cada caso, en saber o tratar de saber si nos encontramos ante preceptos imperativos o dispositivos.

Para el Registrador era imperativo lo que disponen los artículos 127, 129 y 143 del Código de comercio respecto a la responsabilidad ilimitada de los socios, la gestión nata de ellos y la necesidad de su consentimiento para prescindir de esa cualidad, lo cual hacía inútil esos pactos sociales que en forma de estatutos estaban inscritos en el Registro Mercantil y que regulaban precisamente el nombramiento de Gestor, su renovación y la forma de tomar acuerdos para ello. Para la Dirección General no hay duda: la administración de la Sociedad Colectiva que en forma legal establece el C. de c. sólo tiene aplicación cuando el contrato social no haya dispuesto otra cosa, según se deduce de los artículos 121 y 129, por lo que la *autonomía privada no encuentra límites en esta materia en orden a la organización interna de este tipo de sociedad*, salvo las de carácter imperativo, pudiendo acudirse a las soluciones que aparecen inspiradas en estructuras de sociedades capitalistas, con la debida adaptación.

Resuelto este problema, quedaban solucionados los tres de la nota registral que examinamos a continuación.

b) *Los tres defectos de la nota*

El primer defecto, como sabemos, era la exigencia por parte del Registrador que el nombramiento de Gerente de la sociedad debió hacerse por "unanimitad" y no por tres socios de los siete que se compone la misma. Es clara la distinción entre gestión y administración, pues la primera mira siempre hacia los asuntos internos de la sociedad, mientras que la segunda trasciende a las relaciones externas. Mientras la gestión puede tener ciertas restricciones, la representación abarca todos los actos concernientes al giro o tráfico de la empresa, por semejanza con la figura del factor mercantil, al que se refiere el artículo 286 del C. de c. Lo que sucede es que normalmente ambas facultades se unifican en una figura que el tráfico mercantil conoce con el nombre de "gerente". En nuestro caso es claro que el contrato social y especialmente la cláusula decimotercera confiere a un socio las facultades de "regir y administrar".

Entendemos que a pesar de lo que dispone el artículo 125 del C. de c. y el 98,8 del Reglamento Registro Mercantil (en la escritura social debe figurar quiénes son los socios a los que se encomienda la administración y representación de la sociedad), el artículo 129 del mismo Código en defecto de ese pacto hace administradores a todos los socios. Pero una cosa es la necesidad de una administración expresa o tácitamente designada y otra que la designación tenga el carácter de "condición expresa del contrato social" como parece disponer el artículo 132, pues en ese caso no se podría privar de ella al que la obtuvo. El poder en este caso, como dice DE LA CÁMARA, es irrevocable. Pero para que ese poder se confiera con este carácter hace falta que se exprese claramente, de ahí que el artículo 98,8.º del Reglamento del Registro Mercantil disponga: "si se tratase de administrador a que se refiere el artículo 132 del Código de comercio se hará constar así expresamente".

Es claro que no estamos en este caso y que la Dirección General acierta a resolver el problema correctamente. No opina así FERNÁNDEZ CABA-LEIRO (Comentario a esta Resolución en "Rv. Cr. Dr. Im." número 512, 1976, pág. 162) pero este autor se aferra a sólo los preceptos del Código de comercio, sin dar importancia al contenido del Registro y a ese artículo que citamos en combinación con las cláusulas del contrato que el supuesto de hecho transcribe. Es, pues, evidente que el presente caso sólo exigía las mayorías que determinaba la cláusula 21 de la escritura de constitución.

El segundo defecto, sin embargo, se acepta por la Dirección General, pues una cosa es el *quórum* de asistencia, las mayorías legales y otra la justificación de la asistencia de socios y las previas convocatorias, pues de otra manera podría existir la "duda racional de que su no presencia fue debida a irregularidad o defecto de citación". Es decir, subrayo la oración por pasiva para resumir la doctrina que ese Centro directivo establece. Los extremos que el Registrador apunta no quedaron suficientemente justificados y de ahí que se acepte el defecto que, teniendo el carácter de subsanable, permite salvarlo posteriormente al recurso.

Tampoco tiene que reprocharse nada en contra de la solución que la Dirección da al tercer defecto, pues si el plazo tenía duración de cinco años y se hace el nombramiento bajo la frase "que continúe por otro período" es claro que sólo deberá ser entendido nombrado, no el día de la aceptación, sino en el momento en que finalice el primer plazo, pudiendo discutirse el cómputo de ese plazo inicial, que hará variar el final, pero no tratar de hacerlo "desde el momento" de la aceptación. Creo que es claro a este respecto el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil al determinar las distintas formas de "aceptar" su nombramiento los administradores y no creo que a nadie se le haya ocurrido discutir el momento de su iniciación. Aquí sucede algo parecido como con la donación, que evidentemente se perfecciona con la aceptación, pero surte efectos desde la fecha de la escritura en que se hace. Analógicamente, aunque esto es forzar situaciones, podría traerse a colación el artículo 141 de la Ley Hipotecaria y su criterio de retroactividad dado a la aceptación de la hipoteca unilateralmente constituida.