

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

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

DERECHO MERCANTIL

Es reiterada jurisprudencia de este centro directivo que el cese de administrador no se produce automáticamente al cumplirse el plazo para el que fue nombrado, con el fin de evitar que la sociedad quede sin representación legal y sin la posibilidad de convocatoria de Junta general.

La anterior doctrina, de carácter excepcional, no puede hacerse extensiva a supuestos distintos que no sean vitales para la existencia y funcionamiento de la sociedad. (Resolución de 12 de mayo de 1978; «Boletín Oficial del Estado» de 20 de junio.)

Hechos.—Por escritura otorgada el 18 de mayo de 1967 ante el Notario de San Martín de Valdeiglesias, don Alfonso Quereda de la Bárcena, se constituyó la Sociedad «Costa de Madrid, S. A.», modificándose por otra autorizada por el mismo Notario el 17 de septiembre de 1970, inscritas ambas en el Registro Mercantil; que el artículo 19 de los Estatutos dispone que el Consejo de Administración estará constituido por diez Consejeros, cinco de los cuales representarán el capital privado y los otros cinco el capital municipal, siendo la duración del cargo de tres años, con renovación anual por terceras partes y posible reelección, indefinidamente, por iguales períodos de tiempo; que según la inscripción 8.ª de dicha Sociedad, en la Junta general de 19 de junio de 1974 fueron nombrados Consejeros don Angel Parras Simón, don Luis Sánchez Martín, don Ezequiel Alejandro de Francisco Bravo, don Felipe Blandín Fernández y don Tomás Salas Castellanos, y se ratificaron los nombramientos como Consejeros de don José González Borrego —Presidente—, don Enrique Sarasola Lerchundi, don Francisco Mola Esteban, don Luis Arregui Lucea y don José Ribera García; que según la inscripción décima consta el acuerdo de la Junta general universal de 17 de julio de 1975, por el que se daba el cese a los señores Salas Castellanos y Salas Martín, que son sustituidos por don José Alvarez Lastres y don Fernando Urquiza Santos; que mediante escritura autorizada por el ya citado Notario de 24 de septiembre de 1977 se protocolizan y elevan a públicos los acuerdos contenidos en las dos siguientes certificaciones:

A) Una, referente al Consejo de Administración, sesión de 9 de julio de 1977, por la que, de conformidad con la propuesta acordada por el Ayuntamiento de San Martín de Valdeiglesias en sesión de 7 de junio de 1977,

se nombraron, previo conocimiento de la dimisión presentada por el Presidente, don José González Borrego, como Consejeros de la parte pública, a los señores Parras Simón, Blandín Fernández, Clastre Calvet, Goicoechea Echaide y De Francisco Bravo, y a éste además como Presidente; que los representantes de la parte privada aprueban la propuesta municipal a excepción de la designación del señor De Francisco Bravo, en razón a tener la Sociedad una querrela contra dicho señor, argumento no aceptado por la parte pública, que, en consecuencia, considera integrado el Consejo por diez señores, los cinco antes citados y los señores Sarasola Lerchundi, Arregui Lucea, Rivera García, don Fernando Mola Pascual y doña Josefa Juaristi Martínez, y como Secretario, el que ya lo era, don Manuel Acosta Bautista; que igualmente designan a don Angel Parras Simón y a don Joaquín Clastre Calvet para sustituir al Presidente y al Secretario, respectivamente, en caso de vacante, ausencia o enfermedad.

B) Que la otra certificación se refiere a la Junta general extraordinaria celebrada, en primera convocatoria, el 22 de septiembre de 1977, convocada por anuncios publicados en el «Boletín Oficial del Estado» y periódico «Ya» los días 12 y 23 de agosto de 1977, respectivamente, convocatoria que aparece firmada por el Secretario, don Manuel Acosta, con el visto bueno del Presidente, don Ezequiel de Francisco, cuyo punto 4.º del orden del día es «la reconsideración de todos los puntos tratados en la Junta general de 16 de marzo de 1977; que la Junta se celebró con asistencia de la representación de la mitad del capital social, correspondiente a las acciones de la serie A, o sea, de la parte pública, acordándose: a) la dimisión y cese de los Consejeros don José Alvarez Lastres, don Fernando Urquiza Santos, don Fernando Mola Esteban y don José González Borrego, éste además como Presidente; b) ratificación de los nombramientos acordados en el Consejo de Administración de 9 de julio de 1977 de la parte privada, con la excepción de don Enrique Sarasola Lerchundi, al que se separa de Consejero, por considerarle presunto responsable de las irregularidades que cita; c) de conformidad con la propuesta municipal, se designan Consejeros de la parte pública a don Ezequiel de Francisco Bravo, don Angel Parras Simón, don Angel Blandín Fernández, don Joaquín Clastre Calvet y don Rafael Goicoechea Echaide, y como Presidente, al citado por Ezequiel, al que se le confieren, en tanto se nombra nuevo Gerente, los poderes y facultades que los Estatutos establecen para el Gerente, certificándose al final que han sido tratados todos los puntos del orden del día.

Presentada en el Registro la primera copia de la anterior escritura, a la que se une la hoja del periódico «Ya» de 23 de agosto de 1977, convocando la referida Junta general, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos:

Primero.—Falta de inscripción en el Registro del nombramiento de los Consejeros que, presentes o representados, intervinieron en la reunión del Consejo de 9 de julio de 1977, ya que seis tienen su nombramiento caducado y los otros cuatro nunca han figurado como Administradores.

Segundo.—Incumplimiento de las condiciones exigidas en el artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas para el nombramiento de Consejeros in-

terinos hecho en referida reunión, que son: cubrir vacantes causadas durante el plazo para el que fueron nombrados.

Tercero.—La convocatoria para la Junta General de 22 de septiembre de 1977 está firmada por quien, según el Registro, no sólo no es Presidente, sino ni siquiera Administrador, por figurar su nombramiento caducado.

Cuarto.—Falta el «quórum» de asistencia que exige el artículo 58 de la Ley en la citada Junta General, ya que el punto cuarto del orden del día comprende una modificación de Estatutos, según se desprende de la escritura que se califica y de la autorizada por el mismo Notario el 30 de septiembre último, presentada en este Registro de 10 de octubre, asiento 1.011 del diario 380 que se tiene a la vista.

La naturaleza de los defectos segundo y cuarto impide tomar anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado».

El nombrado Procurador en la representación que ostentaba interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo y alegó que en cuanto al primer defecto ha de señalarse que el plazo de duración del cargo de Administrador no debe computarse por períodos de años completos, sino por el tiempo que media entre una y otra Junta General; que los seis Administradores cuyo cargo se califica caducado fueron elegidos en la Junta General de 19 de junio de 1974, por lo que su cargo dura hasta la Junta del año 1977, que se celebró el 22 de septiembre, por lo que, de conformidad con la doctrina tenían sus cargos vigentes, interpretación acorde con el principio de evitar que la Sociedad quede huérfana de representación; que por otra parte el Consejo estaría facultado (artículo 73,2 de la Ley de Sociedades Anónimas) para reelegir interinamente a los Consejeros por vencimiento del plazo en una fecha intermedia entre las Juntas; que los cuatro Consejeros que nunca han figurado como Administradores cubren vacantes por dimisiones y ceses, según consta en la certificación de la Junta de 22 de septiembre de 1977, habiéndose acordado su nombramiento provisional por el Consejo de Administración de 16 de abril del mismo año; que en apoyo de esta tesis han de citarse las Resoluciones de 24 de junio de 1968 y 30 de mayo de 1974, de las que se deduce que se trata de un caso de mandato prorrogado de hecho de unos cargos de Administradores, y la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974, que declara válida la convocatoria de una Junta realizada por Administradores con mandato caducado; que en cuanto al segundo defecto hay que alegar que el artículo 74 de la Ley no establece ninguna limitación para el nombramiento de Consejeros interinos, salvo la de que los nombrados que hayan de sustituir a los consejeros cesados sean accionistas de la Sociedad, requisito que se estima cumplido, citando en su apoyo la Resolución de 5 de noviembre de 1956; que en cuanto al defecto señalado en tercer lugar no es sino una consecuencia del primero, y que estando vigente el nombramiento del Presidente del señor de Francisco no puede dudarse de la legalidad de la convocatoria, que sería igualmente válida firmándola como simple Administrador (sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1953 y 15 de octubre de 1966); que en cuanto al cuarto defecto del artículo 58 de la Ley refuerza el «quórum» de concurrencia para tomar determinados acuerdos, pero no exige el «quórum» reforzado en los demás asuntos del orden del día que por su na-

turaliza no lo requieran; que la Ley obliga a la Junta a resolver todos los asuntos de su competencia, no pudiendo posponerlos a la segunda convocatoria, ya que está establecida por la Ley para evitar el absentismo de los accionistas, que no se dio en nuestro caso, citando en apoyo de su tesis las Resoluciones de 26 de febrero de 1953, 19 de octubre de 1955 y 1 de febrero de 1957.

El Registrador, de conformidad con los cotitulares de la oficina, dictó acuerdo reformando, en parte la nota calificadora, dejando sin efecto el defecto señalado en su apartado 1.º y manteniéndola en cuanto a los tres restantes, por los siguientes fundamentos: que cabe admitir como válida la actuación de los Administradores con cargo caducado por expiración del plazo para el que fueron nombrados, bien como admite la Resolución de 24 de junio de 1968, por su asimilación al supuesto de funcionario de hecho o por imperativo de la doctrina de los actos propios del principio de buena fe, o bien conforme a la Resolución de 30 de mayo de 1974, por considerar el caso como mandato prorrogado de hecho, así como también por estimar, de acuerdo con parte de la doctrina y con la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 1974, que el transcurso del plazo no determina el cese automático de los Consejeros, sino que éstos continúan su actuación hasta que se verifique el nombramiento de los nuevos por la primera Junta General convocada al efecto; que en cuanto al segundo defecto, la facultad conferida al Consejo de Administración por el artículo 73, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, para el nombramiento de Consejeros interinos hasta que se reúna la Junta General, exige, además de la cualidad de accionista en el designado, el que la vacante se produzca durante el plazo para el que fueron designados los Administradores (muerte, incapacidad, dimisión, etc.), quedando en consecuencia fuera de su campo de actuación todas aquellas vacantes originadas por el simple transcurso del tiempo por el que fueron nombrados; que de conformidad con lo expuesto, cabe admitir la legal constitución del Consejo de Administración de 9 de julio de 1977, pues aunque los Consejeros asistentes tenían el mandato caducado, pueden estimarse como Administradores de hecho, pero lo que no puede aceptarse es su nombramiento como Consejeros provisionales, pues tenían caducado su mandato por expiración del plazo, aunque pudieran actuar como Administradores de hecho hasta la primera Junta General; que tampoco cabe admitir el nombramiento como Presidente del Consejo del señor De Francisco, pues sólo fue aprobado por tres Consejeros de la parte pública, pero no por los Consejeros de hecho de la parte privada, por lo que no existió el «quórum» necesario al caso; que por ello, al no tener el señor De Francisco la cualidad de Presidente, la convocatoria hecha por él de la Junta de 22 de septiembre de 1977 no fue válida, al no estar legitimado para ello; que en cuanto al punto 4.º de la nota ha de señalarse que cuando en el orden del día figure algún asunto que exija el «quórum» de asistencia del artículo 50 de la Ley junto a otros asuntos para los que hasta el «quórum» ordinario, la junta no debe celebrarse en primera convocatoria, sino que debe relegarse a la segunda el conocimiento de todos los asuntos, pues de no seguirse este criterio y celebrarse la Junta sólo para aquellos asuntos de «quórum» ordinario, sería imposible la celebración de la segunda convocato-

ría (artículo 54 de la Ley de Sociedades Anónimas); que por ello, al referirse el orden del día en su punto 4.º a la modificación de los Estatutos, y no habiendo concurrido a la Junta más que la mitad del capital social, se origina la invalidez de la misma aparte de que ya lo era por falta de legitimación del señor De Francisco para convocarla debido a haberse constituido sin el «quórum» de asistencia necesario, y la Dirección General confirma el acuerdo y la nota del Registrador en base a la siguiente doctrina.

Doctrina.—«Al haber desistido el funcionario calificador del primero de los defectos señalados en la nota, procede examinar los restantes empezando por el segundo, que plantea la cuestión de si una vez cumplido el plazo de tres años para el que fueron designados como Administradores, pueden éstos integrados en Consejo de Administración ejercitar la facultad de cooperación establecida en el artículo 73, 2.º, de la Ley y proveer las vacantes que hasta entonces se habrán producido debido al fallecimiento de uno de ellos y a la dimisión de otros tres, y, en consecuencia, nombrar hasta que se celebre la primera Junta General cuatro Administradores interinos, a uno de los cuales se designa Presidente del Consejo, según la certificación librada, sin haber obtenido la mayoría exigida por el artículo 78 de la Ley.»

«Es reiterada jurisprudencia de este Centro Directivo, desde la Resolución de 24 de junio de 1968, la de que el cese de Administrador no se produce automáticamente al cumplirse el plazo para el que fue nombrado, sino que se encuentra todavía legitimado para ejercitar una serie de facultades totalmente necesarias, pues de no ser así, y si se aplicara tajantemente otro criterio, podría quedarse la Sociedad sin representación legal y sin la posibilidad de convocatoria de Junta General, al no existir quien ostentara el cargo de Administrador.»

«La anterior doctrina, de carácter excepcional, no puede hacerse extensiva a supuestos distintos que no son vitales para la existencia y funcionamiento de la Sociedad, pues no hay que olvidar que el mandato legal contenido, como regla general, en el artículo 72 de la Ley establece un plazo fatal, que sólo puede entenderse todavía en vigor a los limitados efectos de impedir la paralización de la Sociedad, pues no cabe ampliarlo a supuestos no imperativos, como es el comprendido en el artículo 72, 2.º, de la Ley, que confiere una facultad al Consejo para completar, dentro del plazo legal, las vacantes que en el mismo se hubieran producido, por lo que reunidos, una vez vencido aquel plazo, seis de los diez Administradores que integran el Consejo de la Sociedad, no cabe designar interinamente de entre los accionistas a los cuatro que faltaban, y menos todavía estimar elegido como Presidente a quien no habrá obtenido mayoría, dado el empate de votos que se produjo y dio lugar a la falta de «quórum» necesaria.»

«No puede aceptarse la alegación del recurrente de que las vacantes del Consejo fueron cubiertas en sesión celebrada con anterioridad al vencimiento del plazo de duración del cargo de Administrador, pues la reunión posterior —y una vez vencido éste— no hizo más que ratificar un nombramiento que ya había tenido lugar, lo que no consta fehacientemente que hubiese sucedido así, aparte de que no ofrece duda que la propuesta hecha por uno de los socios —el Ayuntamiento— fue inevitablemente posterior a la fecha en que se dice se celebró la primitiva reunión según resulta del acuerdo de

dicha Corporación, por lo que los Consejeros que este Organismo designó no pudieron entonces ser nombrados.»

«De lo anteriormente expuesto se deduce que procede confirmar igualmente el tercero de los defectos de la nota de calificación, ya que la convocatoria de la Junta General se hizo por persona que no estaba legitimada para ello, de acuerdo con lo establecido en el artículo 21, a), de los Estatutos sociales, que confiere esta facultad al Presidente del Consejo de Administración.»

«Aunque no sería necesario entrar en el examen del cuarto defecto al no haberse admitido el recurso respecto de los otros dos, no obstante, se procede a su estudio a fin de completar todas las cuestiones debatidas, y en consecuencia hay que determinar si queda legalmente constituida la Junta con la asistencia de socios que cubren solamente el «quórum» ordinario, cuando en el orden del día figuran además de los asuntos que exigen este «quórum» otros para los que se requiere el cualificado establecido en el artículo 58 de la Ley.»

«Procede acoger la argumentación expuesta en el acuerdo del funcionario calificador que aparece fundamentada en el artículo 53 de la Ley, del que se deduce que han de tratarse todos los asuntos del orden del día en la Junta que se convoca, por lo que habrá de requerirse el «quórum» de asistencia reforzado cuando haya asuntos de esta índole, ya que además si no se siguiese este criterio y se celebrara la Junta sólo para los asuntos ordinarios, no podría tener lugar la segunda convocatoria, puesto que al artículo 54 de la misma Ley condiciona su celebración a que no se hubiera podido reunir en primera por falta de «quórum.»

CONSIDERACIONES CRITICAS

Cuatro son los defectos que el Registrador de la Propiedad Mercantil detecta al calificar la escritura que se le presenta a inscripción y cuatro han de ser nuestros comentarios, aun y a pesar de que en base de ese mecanismo diferencial que el recurso gubernativo ofrece en el campo del Derecho registral mercantil, esto es, el recurso de «reforma» como previo al gubernativo, el Registrador rectifica el primero de los defectos en base de las alegaciones formuladas por la parte que entabla el recurso. Esta especie de recurso de reposición que a veces tiene la gran sorpresa de surtir efecto —pues administrativamente es el desconocimiento del proceder ibérico de todo funcionario poseído por el poder de decisión— y limitar la discusión a unos puntos que puedan ofrecerla sustrayéndola a otros que parecen claros a la luz de una interpretación lógica para casos similares. Vamos con los cuatro puntos que ofrece la calificación:

a) *Caducidad del cargo de administrador*

Toda la temática del problema que se plantea gira en torno a la posible caducidad del cargo de Administrador, más que al superior principio de si el cargo de Administrador es o puede ser de carácter indefinido. Enfrento

intencionadamente estos dos problemas, ya que Cámara Alvarez, al tocar su incidencia viene a plantear el tema del primer defecto que el Registrador atribuye al título.

Frente a la opinión general que estima que el cargo de Administrador debe ser temporal, Cámara Alvarez entiende que esta doctrina es perturbadora y no ajustada a lo dispuesto en la Ley. Aunque la doctrina en general opine que si conforme al artículo 11 de la Ley de S. A. se debe indicar en los estatutos el modo de proveer las vacantes y ello guarda relación con el artículo 73 de la misma Ley que aparece exigir la necesidad de una renovación parcial de los miembros del Consejo, lo cierto es que dicha renovación solamente parece obligada cuando la duración del cargo de consejero está limitada por la propia ley (supuesto previsto por el artículo 72, ya que, según el mismo, los Administradores designados en el acto constitutivo no podrán ejercer el cargo por un plazo mayor de cinco años) o por los estatutos. La renovación parcial, en estos casos, evita que el cese automático y simultáneo de todos los miembros del Consejo de Administración deje a la sociedad sin órgano gestor.

A juicio de Cámara Alvarez la interpretación que se propone del artículo 73 es que lo que el mismo trata de evitar con la renovación parcial es que el automatismo de los plazos a que (eventualmente) está sujeta la duración del cargo de Administrador determine una situación anómala que, en lo posible, debe evitarse. De ahí que, para dicho autor, la limitación temporal es improcedente, ya que ningún precepto la establece y que sólo juega en el caso de que los administradores sean designados en el acto constitutivo, los cuales deben cesar después de transcurridos el plazo de cinco años. Cita en apoyo de su tesis y de la posibilidad de cargo indefinido la Sentencia de 3 de mayo de 1956 (que en principio denegó la posibilidad y en la que se basó la Resolución de 18 de abril de 1958), aunque dicha doctrina se superó con la de 8 de junio de 1972, en la que se admite la designación del cargo sin sujeción a plazo.

Entre los argumentos que este autor da para defender esta postura quiero resaltar uno de ellos que nos va a dar la clave para solucionar el problema que la Resolución trata de resolver. Dice dicho autor que: «Por otra parte, someter a plazo la vigencia del cargo de administrador resulta perturbador en la práctica, como lo demuestra la ineludible aplicación del artículo 72 de la LSA. ¿Qué acontece si transcurre el plazo de cinco años a que se refiere el precepto, o el que los estatutos hayan establecido con carácter general—sin que los administradores hayan sido reelegidos o sustituidos por otros? La cuestión reviste suma gravedad porque en la práctica, es sumamente frecuente que se omita, por descuido, la renovación. Cuando esto acontezca y dado el automatismo de los plazos, la solución que impone la lógica es que la sociedad queda privada automáticamente de órgano administrativo. El tema que se complica más por cuanto que, de hecho y no obstante haber caducado sus nombramientos, los administradores siguen desempeñando sus funciones, con lo cual queda en entredicho la validez de todos los actos que hayan llevado a efecto en estas condiciones».

Como vemos en esta última parte de la argumentación el autor citado pone el tema del recurso al descubierto y apunta las posibles consecuencias

de la designación temporal y de la llegada del tiempo en que fatalmente la caducidad se ha producido. El supuesto de hecho prevé que los cargos de administrador sólo pueden tener de duración TRES años y el tema del recurso residía en ver si ya habían transcurrido esos tres años y de si la forma de computarlos era correcta a dichos efectos.

La postura del funcionario calificador es la de rechazar el documento por entender que los cargos de Administrador que se alegan como vigentes habían caducado. El recurrente, agarrándose a la interpretación que da Garrigues sobre la forma de cómputo de los plazos, entiende que el plazo debe contarse de Junta a Junta: desde la Junta que ratificó el nombramiento hasta la Junta correspondiente al año en que se cumplan los establecidos, aunque la fecha sea posterior. Al reformar el criterio el Registrador da más ideas y apoya su decisión en más sólidas razones: la que se deriva del argumento de la Resolución de la Dirección General de 24 de junio de 1968, que asimila el supuesto al del funcionario de hecho; la que puede derivarse de la doctrina de los actos propios o del principio de buena fe y la que se desprende de la Resolución de 30 de mayo de 1974, que estima que el transcurso del plazo no determina el cese automático de los Consejeros, sino que existe una prórroga de hecho del mandato o una actuación continuada (como dice la Sentencia de 22 de octubre de 1974) hasta los nuevos nombramientos.

La Dirección General parece eludir el problema, aunque tanto en su primer considerando, como en el segundo, se refiere al mismo, invocando en favor de la solución que en el recurso de reforma da el Registrador y que coincide con las pretensiones del recurrente que la doctrina correcta es la que se desprende de la Resolución de 24 de Junio de 1968, en la que se dispone que el cese del cargo de administrador no se produce automáticamente, sino que se encuentra aún facultado o legitimado para ejercer una serie de facultades totalmente necesarias, aunque en este caso limita las mismas, como veremos, a las que son vitales para la existencia y funcionamiento de la Sociedad.

La cita que se hace de la Resolución de 24 de junio de 1968 sólo en forma indirecta puede referirse al caso planteado, ya que en la misma de lo que se trata es de si unos administradores con cargo caducado podían realizar una convocatoria de Junta General y aquí la cosa resulta ser, como veremos, más complicada. Al comentar la Resolución de 24 de mayo de 1974 hacíamos alusión a esa otra Resolución y al criterio de la Dirección General que se apoyaba en la tesis sostenida por Cámara Alvarez que, a su vez, tenía antecedentes en la teoría de Núñez Lagos («Escritura de Apoderamiento», R.D.N 1954) del poder por apariencia y del principio de continuidad de la Empresa, pero también destacábamos cómo todos esos razonamientos tenían un contrapunto que rozaba la literalidad de la norma, pues no había que olvidar que el artículo 60 del C. de c., al hablar del cómputo de los plazos los años los reputa (no de Junta a Junta), sino de «trescientos sesenta y cinco días», criterio que ahora tampoco se ha tenido en cuenta, no ya por la Dirección General, que alude el tema, sino por el Registrador que reforma su inicial calificación.

b) Nombramiento de consejeros interinos

Conforme a lo que dispone el artículo 73 y núm. 2 de la Ley de Sociedades Anónimas se autoriza al Consejo de Administración para cubrir las «vacantes» que se produjeran durante el plazo para el que fueran nombrados los administradores, siempre y cuando se hagan a favor de «accionistas» y provisionalmente hasta la primera Junta General.

Al amparo de la doctrina sentada por la Resolución de 24 de junio de 1968 y 24 de junio de 1974 con su criterio de prolongación del cargo en base de la continuidad de la empresa, poder por apariencia, cómputo de Junta a Junta o la razón que sea, en los hechos se produce en ese plazo de «prórroga tácita, de concesión graciosa, de legitimación imprescindible, de razones de vitalidad para la existencia y funcionamiento de la Sociedad» un nombramiento de nuevos Administradores y elección de Presidente. Le di la mano y se tomó los pies. La concesión de un plazo equitativo se convierte en un plazo para el abuso de un derecho. Ahí es donde la Dirección aprieta y precisa.

El recurrente aprovecha todo el criterio de prolongación tácita de cargos para incluir entre las legitimaciones de esos administradores sostenidos para la eficaz vida de una Sociedad la designación de cargos que han de ocupar las vacantes que en la realidad se han producido, pero que por el criterio del cómputo no se han producido todavía. ¿Hay vacantes o no hay vacantes? ¿Son administradores de hecho o de derecho? Yo creo que ahí es donde el informe del Registrador recobra toda su fuerza y aceptando esa discutida doctrina del cómputo precisa que el artículo 73, 2.º de la LSA, tiene un ámbito circunscrito a los casos de muerte, incapacidad, dimisión, etc., pero nunca a las vacantes originadas por el transcurso del tiempo por el que fueron nombrados, ya que aceptando el criterio jurisprudencial no puede procederse de otro modo. Es la traducción del refrán de las duras y las maduras.

La alegre interpretación del cómputo de plazos de vigencia de los cargos del Consejo de Administración nos ha llevado inevitablemente al exceso. Era preciso retroceder y así se ha hecho. No aplicamos el Código de comercio, pero limitamos la prolongación de la legitimación para solamente aquellos casos excepcionales o vitales para la existencia y funcionamiento de la sociedad. La formulación es genérica y podrá tener profundas repercusiones en la vida práctica de la sociedad, pero hay que aceptarla en base de evitación de abusos. En el caso concreto que examinamos no puede ajustarse más a la equidad, pues la fuerza municipal arrolla esos grandes principios democráticos de las mayorías haciendo feliz la frase del «feudalismo financiero».

c) Convocatoria de Junta General

El tema de las formalidades que debe reunir la convocatoria para la Junta General es otro de los puntos en los que incide la calificación registral y a los que responde la Dirección General de los Registros con una solución muy

pareja a la sostenida por el Registrador. Aunque la solución que se adopta me parece correcta, quiero hacer una levisima incursión en el problema de la «legitimación» para convocar Junta General, que en el caso presente se confiere al Presidente del Consejo de Administración por los estatutos (artículo 21, a), aunque ello puede implicar una desviación de la normativa legal. El hecho de que los estatutos sean las normas que rigen la vida social no admite el criterio de que ellas puedan ir contra lo que dispone la Ley. Pero aquí no solamente se ha admitido, sino que constan inscritos los estatutos y uno de los argumentos que esgrime el Registrador en su calificación es que la convocatoria no viene firmada por el Presidente, sino que tampoco lo es como Administrador, por figurar su nombramiento caducado.

Conforme a la vigente Ley de Sociedades Anónimas la convocatoria para las Juntas Generales ordinarias o extraordinarias habrán de ser convocadas por los administradores de la Sociedad; claro que también conforme a los artículos 55, 56 y 57 cabe que la convocatoria la realice el Juez en los casos que se citan. De ello resulta claro que sólo queda legitimado—salvo los casos excepcionales que se citan—el administrador de la sociedad para convocar la Junta. Aunque el artículo que apoya esta doctrina es interpretado en forma restrictiva, entendiendo que la facultad de convocar no puede encomendarse en los estatutos a persona distinta de los administradores (en este sentido, Cámara Alvarez), no debe tener aplicación a este caso, pues el que el artículo 21, a) de los estatutos confiera esta facultad al Presidente del Consejo de Administración que es uno de los Administradores) no hace más que centrar en su persona la «exclusiva» facultad de la convocatoria. ¿Es esto posible? Garrigues y Uría en sus conocidos comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas entendían que en el supuesto de administrador único corresponderá a éste hacer la convocatoria de la Junta General, y cuando la administración se confie conjuntamente a varias personas, habiendo éstas de constituirse en consejo de administración por mandato imperativo del artículo 73, corresponderá a éste y no a los administradores separadamente (ni siquiera al presidente del Consejo) la facultad de convocar. La convocatoria por el Consejo de Administración exige sencillamente un acuerdo regular de éste; en otro caso, la convocatoria sería también irregular. Sin embargo, las faltas o irregularidades del acuerdo del Consejo convocando la Junta deben reputarse subsanadas cuando en la reunión de ésta no se suscite oposición a la constitución de la misma.

Es decir, que con arreglo a esta doctrina la legitimación para firmar la convocatoria, corresponde al Presidente (según los estatutos), pero previa deliberación y acuerdo del Consejo de Administración. ¿Será exigible ese acuerdo cuando «necesariamente» debe convocarse dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, según el artículo 50 de la LSA? Es difícil contestar a esta pregunta, pero lo que sí puede descartarse es que la convocatoria no podría ser válida si se firma por la persona que lo hace, pero no en su calidad de Presidente, sino en la de administrador, como apunta el recurrente aduciendo en su defensa las Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1953 y 15 de octubre de 1966. En este punto hay que dar la razón al Registrador que esgrime el argumento de que al no existir «quórum» para el nombramiento de Presidente, la convocatoria que firma

la persona que lo hace no está legitimada para ello y en consecuencia la convocatoria no es válida. Este criterio es el que igualmente resplandece en la Resolución comentada.

d) *Exigencia de «quórum» para ciertos acuerdos*

En la Ley de Sociedades Anónimas hay dos exigencias en torno a los «quórum» de asistencia a las Juntas Generales: una, la del artículo 51, que determina las concurrencias en primera y segunda convocatoria y otra, la del artículo 58, que refuerza dichas asistencias cuando deban resolverse determinados asuntos que envuelvan una modificación de los estatutos. El tema que plantea el recurso viene a ser claro y se resume en la siguiente pregunta: ¿cabe solamente el «quórum» ordinario cuando en la convocatoria de la Junta se han de tratar asuntos que entran dentro de las exigencias de un «quórum» especial o reforzado?

La argumentación del recurrente es pobre, pues a pesar de que reconoce la existencia de un «quórum» reforzado para ciertos asuntos, entiende que no es preciso para los demás que comprende el orden del día y como la Ley obliga a resolver todos, no pudiendo posponerlos a segunda convocatoria, debe reputarse válido el acuerdo. El criterio del Registrador es más lógico, pues entiende que exigiéndose un «quórum» especial o reforzado la Junta no puede acordar en primera convocatoria todos los asuntos del orden del día, sino que debe aplazarlos para una segunda convocatoria, que de seguir el criterio del recurrente no podría celebrarse nunca, pues si en primera convocatoria se solucionan los asuntos ordinarios se impide con ello cumplir el requisito legal que condiciona la segunda convocatoria «a que no se hubiera podido reunir la primera por falta de «quórum». Este criterio acepta la Dirección General de los Registros y del Notariado como no podía menos, pues lo contrario supondría el gran fraude legal de aceptar la solución de una Junta ordinaria que soluciona asuntos ordinarios y que impide la celebración de otra con «quórum» reforzado para provocar una posible modificación de los estatutos.

El artículo 59 LSA establece la legitimación del socio para concurrir a la Junta General, que en el caso de titulares de acciones al portador viene determinada por el depósito previo de las acciones en la forma prevista en los estatutos o en la convocatoria, con cinco días de antelación a aquel en que deba celebrarse la Junta. (Resolución de 28 de septiembre de 1978; «Boletín Oficial del Estado» de 18 de octubre.)

Hechos.—La Sociedad «Harinas Conquistadores, S. A.», celebró Junta General, de la cual se excluyó al apoderado de un socio y a otra persona que afirmaba también ser socio y exhibía el justificante de la adquisición de acciones de dicha Sociedad; en cuanto al primero se le excluyó por afirmarse ser incompatible moralmente para asistir, al ser hijo del poderdante, y en cuanto al segundo, por negársele la calidad de socio, pues, a pesar de haber adquirido unas acciones, por dicha adquisición existía también un sumario;

que en dicha Junta se nombraron Administradores de la Entidad, no existiendo Secretario de la Junta, al hallarse presente, por haber sido requerido para ello, el Notario de Mijas don Siro Cadaval Franqueza, que levantó la correspondiente acta de presencia.

Presentada primera copia de dicha acta en el Registro Mercantil de Cáceres fue calificada de la forma siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos: Primero, celebrarse la Junta General con exclusión de un socio y del representante de otro, que pretendieron tomar parte en ella, lo que supone infracción del artículo 59 de la Ley de Sociedades Anónimas; segundo, aun cuando no se hubiera excluido a las personas dichas, no hay constancia de que a tal Junta concurriesen suficientes socios para cumplir el «quórum» exigido por el artículo 51 de la citada Ley; tercero, no ser el testimonio del acta notarial de presencia el documento adecuado para inscribir el nombramiento de Administradores, conforme al artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil; cuarto, no serlo tampoco para inscribir el nombramiento de Consejeros-Delegados, conforme al artículo 110 del referido Reglamento; quinto, no constar las circunstancias personales de los Administradores nombrados; sexto, no haber determinado la Junta el tiempo por el que son designados los nuevos Consejeros, conforme al artículo 17 de los Estatutos sociales. Siendo insubsanables los defectos apuntados como primero, tercero, cuarto y sexto, no procede tomarse anotación preventiva».

El nombrado Procurador, en la representación que ostentaba, interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación sólo en cuanto al primer defecto, y que alegó: que del acta presentada no se desprendía que el pretendido socio hubiera depositado los documentos acreditativos de tal cualidad; que la misma no le fue reconocida por el Presidente y la mayoría de los asistentes a la Junta y que del documento presentado no se derivaba la cualidad de socio del excluido, razón por la cual era infundada la redacción de la nota por el Registrador, la cual debía rectificarse, suplicando se reconociese que no cabía sostenerse la afirmación de que don Benito Sierra Cadenas tenía el carácter de socio.

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes argumentos: que no se comprendía el perjuicio que podía causar la redacción de una nota cuando sólo se impugnaba un defecto, y sólo en parte, existiendo otras insubsanables que, por no haber recurrido, quedaban firmes; que, como resulta del artículo 59 de la Ley de Sociedades Anónimas y de las sentencias de 11 de octubre de 1973, 14 de marzo de 1974 y 2 de abril de 1976 y la Resolución de 26 de febrero de 1953, no se constituye válidamente la Junta cuando se impide la intervención en ella del titular de unas acciones; que la legitimación de un socio para acudir a las Juntas viene dada por la tenencia de las acciones y su depósito previo, sin que el Presidente pueda exigir mayores requisitos ni negarse a la asistencia de quienes la hayan cumplido, por muy importantes que sean las razones en que se apoye; que si bien es cierto que de una manera expresa no se afirma que don Benito Sierra Cadenas cumpliera los requisitos necesarios para asistir a la Junta, parece que tácitamente se le está reconociendo tal cumplimiento, ya que: a) no se hace tal reconocimiento en relación con ninguno de los

otros accionistas; b) al ser interrogado el Presidente por uno de los socios sobre si los títulos de las acciones están depositadas en la Caja Social, aquél contesta que no hay lugar a la pregunta, ya que la Junta se ha convocado con todos los requisitos legales; c) el Presidente llama «socio» al señor Sierra, y d) la única razón que aquél aduce para excluir a éste es la falta de legitimidad del documento adquisitivo de las acciones para poder admitir como socio al señor Sierra, en virtud del sumario que se sigue por esta transacción, siendo así que si el señor Sierra no había depositado las acciones en la forma establecida, bastaba con haberlo hecho constar así.

Doctrina.—«Considerando que al haberse impugnado solamente parte del primer defecto de la nota del Registrador del recurso interpuesto carece de utilidad, ya que cualquiera que sea la solución al punto controvertido, la constancia en dicha nota de otros defectos calificados de insubsanables impedirá que el título pueda inscribirse.»

«Considerando que planteado en estos términos, el recurso se centra exclusivamente en determinar si se ha constituido válidamente la Junta General, de la que previamente se ha excluido al titular de unas acciones por haber alegado la Presidencia que existe un sumario contra el mismo por apropiación indebida de los fondos sociales.»

«Considerando que el artículo 59 de la Ley de Sociedades Anónimas establece la legitimación del socio para concurrir a la Junta General, que en el caso de titulares de acciones al portador viene determinada por el depósito previo de las acciones, en forma prevista en los Estatutos o en la convocatoria, con cinco días de antelación a aquel en que deba celebrarse la Junta, y sin que el mencionado precepto señale ninguna otra causa de exclusión, salvo ésta de no haber realizado el depósito.»

«Considerando que al no haberse basado la negativa en la anterior circunstancias, pues del documento calificado resulta que no se afirma ni se niega que la persona que pretendía asistir hubiera hecho el depósito previo, sino únicamente que en la convocatoria de la Junta se habían observado todos los requisitos legales, lo que lógicamente no incluye el depósito al ser un acto posterior, hay que concluir que el motivo alegado no es suficiente para demostrar la legitimidad del acuerdo de exclusión, y sin que pueda ser atendida la alegación hecha después por el recurrente en su escrito de interposición de que no se había realizado tal depósito por parte del excluido, ya que el recurso gubernativo, de conformidad con el artículo 54 del Reglamento del Registro Mercantil, habrá de circunscribirse a los documentos presentados en tiempo y forma y que estén relacionados con la nota del Registrador.»

«Esta Dirección General ha acordado confirmar en el punto recurrido el acuerdo del Registrador.»

CONSIDERACIONES CRITICAS

El recurso que se resuelve en la Resolución que comentamos acumula en la nota que lo provoca hasta seis defectos en el acta notarial de presencia que pretende inscribirse en el Registro Mercantil. La entidad de los defectos es tan patente que el recurrente solamente se ciñe en su recurso al primero

que es el que viene a resolverse en definitiva. El tema está basado en un problema de legitimación del socio para asistir a la Junta General, pues tratándose de acciones al portador se exige el previo depósito de dichas acciones con cinco días de antelación a aquel en que deba celebrarse la Junta.

Por ello en el comentario de esta Resolución sólo haremos una exposición de la materia objeto del recurso, señalando en forma muy sumaria los otros defectos que la nota registral señalaba a la referida copia notarial del acta de presencia.

a) *Legitimación del socio para asistir a la Junta General.*

La doctrina normalmente no recoge al enumerar los derechos inherentes al accionista el de «asistir a las Juntas Generales» y si los de votar en las mismas e impugnar los acuerdos sociales. Sin embargo, GARRIGUES Y URÍA en sus conocidos comentarios diseccionan y relacionan el derecho de voto y el de asistencia. Dicen que a diferencia del derecho de voto que en mayor o menor medida en ningún caso puede faltar al accionista, los estatutos pueden privar al socio del derecho de asistencia. El contenido de ambos derechos es, por tanto, distinto e independiente. No hay derecho de asistencia en el accionista sin derecho de voto. Todo accionista facultado para asistir a las Juntas estará facultado también para intervenir en el debate y emitir su sufragio en el sentido que tenga por conveniente. Pero en cambio, puede haber derecho de voto sin derecho de asistencia; los accionistas que no posean el número de acciones que los estatutos exigen para asistir a la Junta podrán votar, si no personalmente, agrupando sus acciones.

El derecho de asistencia, sin embargo, se condiciona según la clase de acciones, pues si son nominativas habrán de ser inscritas con cinco días de antelación en el libro de socios y si son al portador deberán depositarse con la misma antelación en la forma que prevean los estatutos o la convocatoria, conforme dispone el artículo 59 de la LSA. En caso de silencio de los estatutos y de la convocatoria la Junta debe reputarse mal convocada, produciéndose las consecuencias inherentes al defecto de convocatoria, pues el accionista que por mandato imperativo de la Ley deba depositar sus títulos con cinco días de antelación a la celebración de la Junta necesita conocer previamente el día en que empieza a contar ese plazo el lugar en que deben ser depositadas las acciones. Esta última opinión de GARRIGUES Y URÍA que transcribo literalmente podría tener una aplicación al presente caso, pues lo que inicialmente se discutía es si la convocatoria estaba correctamente formulada por haber sido previamente excluido un socio al que se negaba esta condición por existir un sumario en torno a la adquisición de las acciones.

Luego, sin embargo, el recurso toma otros caminos y lo que pasa a discutirse es si el socio había o no hecho el depósito para estar legitimado en cuanto a la asistencia de la Junta. El depósito es previo a la celebración de la Junta, pero necesariamente posterior a la convocatoria cuando en ella se prevea el mismo, por lo que afirmándose la validez de la convocatoria, el problema era el de la realización de dicho depósito, cosa que no puede

ser discutida por no haber sido planteada en tiempo y forma, según dispone el artículo 54 del reglamento del Registro Mercantil.

Es claro que la solución que ofrece la Dirección General está en la línea correcta de la interpretación lógica de los preceptos, máxime en el presente caso en el que la exclusión de un socio para asistir a la Junta no tenía una clara justificación. De todas formas me inclino más a pensar que el caso era de falta de validez de convocatoria, ya que en la misma se impide la asistencia de un socio sin que las causas que se aleguen sean las del artículo 59 de la LSA. Esta parece ser también la idea que guía al Registrador al señalar en apoyo de su acuerdo las Sentencias de 11 de octubre de 1973, 14 de marzo de 1974 y 2 de abril de 1976 y Resolución de 26 de febrero de 1953.

b) *Los demás defectos.*

En las consideraciones previas que hace el Registrador en su acuerdo y el Considerando primero de la Resolución se pone de manifiesto la ineficaz utilidad del recurso, pues aunque la Dirección General hubiera decidido que la convocatoria estaba correcta y que la exclusión del socio no provocaba ninguna consecuencia, es evidente que quedaban cinco defectos de carácter insubsanables que impedían que el acto pudiera llegar a inscribirse. Al renunciar el recurrente a discutir los mismos los hace firmes y cierra las puertas de Registro al acto en su conjunto. ¿Era una pureza doctrinal lo que se trataba de defender? No hay una razón justificativa para ello.

Claro está que los defectos que se alegaban por el Registrador eran de tales dimensiones que el acto se venía abajo por sí solo. No había constancia del «quórum» necesario que fija el artículo 51 de la LSA. De otra parte, los artículos 108 y 110 del Reglamento del Registro Mercantil al señalar los documentos mediante los cuales se pueden inscribir el nombramiento de Administradores y el de Consejeros Delegados excluyen el testimonio notarial del acta de presencia. Igualmente la falta de circunstancias personales de los Administradores nombrados no figuran para su debida constancia registral y, por último, no haberse fijado el plazo de duración de los nombramientos, cosa que exige el artículo 17 de los Estatutos Sociales.

Al ser calificados como insubsanables los referentes al documento inscribible y el último de los citados, aparte el genérico de la exclusión del socio, se cierra el Registro incluso para la toma de la correspondiente anotación preventiva.

El nombramiento de liquidador sólo puede tener acceso al Registro Mercantil cuando conste inscrito el acuerdo de disolución de la Sociedad. (Resolución de 15 de diciembre de 1978; «Boletín Oficial del Estado» de 30 de enero de 1979.)

Hechos.—Por escritura autorizada por el Notario de Madrid don Manuel Sainz López-Negrete, el 2 de febrero de 1977, don José Jaime Núñez Meléndez, en nombre y representación de la Sociedad «Inmobiliaria San Gumerindo, S. A.», en liquidación, confirió poder especial y sin limitación de

tiempo al recurrente para que ejercitare todas y cada una de las facultades que como liquidador se le habían atribuido en la Junta general extraordinaria celebrada el 30 de diciembre de 1976, que eran las previstas en los artículos 153, 158, 160, 162, 164, 165, 166, 167, 168 y 170 y demás concordantes de la Ley de Sociedades Anónimas y cuantas por demás precise para llevar a feliz término las operaciones liquidatorias que se le encomendaron; que en la escritura se dice que dicha Sociedad fue disuelta por otra escritura anterior autorizada por el mismo Notario el 27 de enero de 1977.

Presentada en el Registro la referida escritura fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento por no aparecer inscrita en este Registro Mercantil, conforme exige el artículo 84 de la Ley de Sociedades Anónimas, la escritura de disolución que se expresa en el mismo. No procede tomar anotación preventiva por no haber sido solicitada».

Don Emilio Manrique Martín interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la inscripción del poder otorgado a su nombre no requiere la previa inscripción de la escritura de disolución, puesto que dicho poder no se encuentra comprendido entre los documentos numerados taxativamente por el artículo 4.º del Reglamento del Registro Mercantil, que precisan para su inscripción cumplir el principio de tracto sucesivo; que de no inscribirse el referido poder no se podrían llevar a cabo los actos necesarios para este período de liquidación, puesto que el citado artículo 4.º en su párrafo 2.º considera necesaria «la previa inscripción de las facultades de los Gerentes o Administradores para inscribir los actos o contratos otorgados por los mismos»; que la escritura de poder que nos ocupa no contiene ninguna de las faltas o defectos que el artículo 44 del mismo Reglamento determina como contenido y alcance de la calificación registral, y que el artículo 84 de la Ley de Sociedades Anónimas es inaplicable al caso, ya que en la propia escritura calificada se hace constar que el acuerdo ha sido tomado con todos los requisitos que exige dicho artículo.

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: Que aunque de los términos empleados en la escritura calificada pudiera deducirse lo contrario, en el presente caso se trata no de un simple apoderamiento conferido al recurrente, sino de la elevación a instrumento público del acuerdo de su nombramiento como liquidador, para cuya inscripción en el Registro Mercantil se requiere la previa o simultánea inscripción de la disolución social de la que es consecuencia; que la nota calificadora no se basa en la infracción del principio del tracto sucesivo, lo que hace improcedente las alegaciones del recurrente, referidas a los artículos 4 y 44 del Reglamento, en cuanto al cumplimiento o no de tal principio; que la calificación se basa en la necesidad de exigir el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley de Sociedades Anónimas y demás concordantes; que dicho artículo exige para que el acuerdo de disolución social sea válido que conste en escritura pública y que sea inscrito en el Registro Mercantil, teniendo este último requisito carácter constitutivo, así se ha considerado siempre en la práctica jurídica y registral en base a varias razones, como la de que según la expresión «para llevar a cabo» que em-

plea dicho precepto, ha de entenderse que mientras no concurran todos los requisitos que exige no quedarán jurídicamente ultimados ni completos ninguno de los actos a que se refiere, y de faltar cualquiera de los requisitos el acto sería nulo, como se deduce de la expresión «bajo pena de nulidad», que afecta sin excepción a todos los requisitos; que, por otra parte, al poner el apartado 2.º del repetido precepto a continuación del requisito del «quórum» para el acuerdo, que «en todo caso» éste «constará» en escritura pública que se «inscribirá» en el Registro Mercantil, es porque en ningún supuesto sería válido con su simple constancia en el acta de la Junta y sin inscribir; que esta obligatoriedad de inscripción del acuerdo de disolución social se confirma por lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil, que exige que en la hoja abierta a cada Sociedad se inscriban obligatoriamente, entre otros actos, la disolución y liquidación de la Sociedad, con lo que se trata de proteger a los acreedores y terceros interesados; que en el artículo 142 del Reglamento del Registro Mercantil se determina que en la escritura de disolución de las Sociedades Anónimas se contenga el nombramiento de liquidadores, lo cual implica el deseo del legislador de que se inscriban ambos actos al mismo tiempo y no el último antes que el primero; que el artículo 155 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que el período de liquidación no se abre mientras la Sociedad no se disuelva, lo que exige su inscripción en el Registro Mercantil.

Doctrina.—«Considerando que acordada la disolución de una Sociedad y designado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley, el liquidador correspondiente, la cuestión que plantea este recurso versa sobre si puede tener acceso al Registro Mercantil el nombramiento del mencionado liquidador sin necesidad de que conste inscrito el acuerdo de disolución de la referida Sociedad.»

«Considerando que, normalmente, el período de liquidación no se abre, según resulta del artículo 155 de la Ley, hasta que la Sociedad se encuentre en fase de disolución, por lo que resulta evidente que será condición habilitante para la actuación del liquidador designado que la disolución de la Sociedad haya reunido los requisitos establecidos en las disposiciones legales, lo que supone una previa calificación por parte del Registrador Mercantil del acto principal —disolución— con su correspondiente inscripción, para que simultáneamente o con posterioridad pueda examinarse y proceder a inscribir el nombramiento del liquidador.»

«Considerando que de no hacerse así, y admitirse una inscripción previa de nombramiento de liquidador, a la escritura que contenga el acuerdo de disolución podría resultar que si esta escritura adoleciera de algún defecto que impidiera su acceso al Registro se produjese el contrasentido de una publicidad registral que por ser inexacta o incompleta pudiera confundir a interesados y terceros, que confiados en los asientos registrales presumieran que la disolución de la Sociedad habría ya tenido lugar correctamente y con el cumplimiento de todos los requisitos legales.»

«Considerando que no se trata de un supuesto de aplicación de los contados casos que en materia de tracto sucesivo recoge el Reglamento del Registro Mercantil, principalmente en su artículo 4, sino que es —como ya se ha indicado— una consecuencia natural derivada del carácter obligatorio

de la inscripción en el Registro de la disolución de una Sociedad —artículo 86 del mismo Reglamento—, que exige conste inscrito o se inscriba a la vez esta disolución, para que pueda a su vez inscribirse, que no es más que una de las consecuencias de este acuerdo, como es el nombramiento de liquidador.»

«Esta Dirección General ha acordado confirmar el acuerdo y la nota del Registrador.»

CONSIDERACIONES CRITICAS

El problema que plantea la Resolución transcrita más que de lógica jurídica es de afirmación de un principio registral importante como es el de la publicidad registral que recoge el artículo 2 del Reglamento del Registro Mercantil y que arranca de una presunción de conocimiento de todos para el contenido registral, quedando marginados aquellos documentos que sujetos a inscripción no lo hubieran sido. Es decir, el contenido del Registro se presume exacto e íntegro, mientras no se rectifique. El conocimiento y la publicidad operan única y exclusivamente sobre lo que figura en el Registro, no sobre lo que «conjetualmente» pueda deducirse ni por lo que pueda conocerse extrarregistralmente. Así como el Registrador en su calificación debe circunscribirse al título y al contenido del Registro, sin poder «por conjeturas» añadir datos o sacar conclusiones, así tampoco la publicidad puede tener más campo de actuación que el contenido del mismo Registro. De ahí que no pueda argumentarse que inscrito el nombramiento de un liquidador debe presumirse por conjeturas que la sociedad está disuelta. Para que la sociedad se presuma disuelta hace falta que se publique.

En el fondo éste es el tema que se resuelve en la presente Resolución y en el que para su exposición vamos a distinguir entre las razones que da la Dirección y aquellas otras que es preciso rechazar por no ser aplicables, tales como la del principio de tracto sucesivo, principio de inscripción constitutiva, etc.

a) *Razones válidas.*

El criterio del Registrador para solucionar el caso es el de aplicar el número 2 del artículo 84 de la LSA y entender que tanto la escritura pública como la inscripción son inexcusables para que la disolución de la sociedad se produzca, añadiendo que, en todo caso, la inscripción se convierte en constitutiva. Igualmente, aduce el artículo 142 del reglamento del Registro Mercantil del que parece desprenderse el deseo del legislador de que los actos de disolución y nombramiento de liquidadores se inscriban al mismo tiempo y no el último antes que el primero. Por último, el artículo 155 de la LSA establece que el período de liquidación no se abre mientras la sociedad no se disuelva y ésta no se disuelve hasta que se inscriba.

La Dirección General no lleva por esos cauces el recurso y creo que apunta acertadamente manejando el tema de la publicidad a que antes me refería y el inevitable juego del principio de legitimación, con lo que sin entrar en la necesidad o no de la inscripción de disolución y de su carácter

constitutivo, desplaza el criterio y razona con lógica ante los dos principios de publicidad y calificación. Admitir antes de la inscripción de disolución el nombramiento de liquidadores, aunque esto sea una consecuencia de aquello, es ofrecer un confusionismo «a interesados y terceros, que confiados en los asientos registrales presumieran que la disolución de la Sociedad habría ya tenido lugar correctamente y con el cumplimiento de todos los requisitos legales». Con ello elimina el pensar «conjetural» de que hablábamos antes. Si el efecto está inscrito, la causa hay que presuponerla. Si hay liquidador es que ha tenido que haber disolución.

Pero hay más finura jurídica todavía en la solución doctrinal de la Dirección enlazando el posible confusionismo que puede provocar la publicidad registral de la situación que se pretende inscribir, ya que hace entrar el principio de calificación y plantea seriamente la posible situación que se crea en el caso de que el Registrador, al recibir en su día la escritura de disolución, observe que no reúnen los requisitos legales para su validez y, por lo tanto deniegue o suspenda la inscripción. ¿Qué pasará entonces con esa inscripción *anticipada* de un nombramiento de liquidador que no tiene por base un previo acto de disolución válido?

Resulta sumamente difícil traer a colación criterios de semejanza, pero se me ocurre pensar en esos casos de suspensiones, concursos y quiebras en los que según he defendido caben la anotación de la petición de los estados y la resolución que declare los mismos tanto en el libro de incapacitados, como en el de inscripciones. Pretender que con el mandamiento en el que se solicita la declaración se practiquen no la anotación preventiva que se ordena, sino las inscripciones de incapacidad en el libro especial y en los de inscripciones algo semejante a lo que se pide en el presente supuesto.

Entiendo, por tanto, irreprochable la doctrina mantenida por la Dirección que ha sabido salvar con auténticas armas jurídicas un supuesto en el que parecía que la balanza podía caer de un lado o del otro, si, en vez de la aplicación de los criterios mantenidos, se hubiera hecho caso de otros que es preciso rechazar.

b) *Razones insuficientes*

Creemos que son dos las razones que tanto la parte recurrente, como el Registrador en su acuerdo, mantienen y que no son atendidas por la Dirección en uno de sus considerados y otro es el criterio de dar carácter constitutivo a la inscripción de disolución sobre la base del artículo 84 de la LSA y que es eludido por la Dirección. A uno y a otro nos vamos a referir.

a. *Tracto sucesivo*.—El recurrente dice que la nota de denegación del Registrador se basa en el necesario cumplimiento del principio del tracto sucesivo que exige la previa inscripción de las facultades de gerentes o administradores para poder inscribir los actos o contratos otorgados por los mismos. Pero este principio de tracto sucesivo, según el criterio del recurrente, no es aplicable al siguiente caso, ya que el poder otorgado a nombre del liquidador no se encuentra comprendido entre los documentos enumerados taxativamente por el artículo 4.º del Reglamento del Registro.

El Registrador en su acuerdo se limita a decir que su calificación no se

basa en el principio del tracto sucesivo y que al presente caso no debe aplicarse ni el artículo 4, ni el 44 del Reglamento del Registro Mercantil. Igualmente, la Dirección niega que se trate de una aplicación del principio de tracto sucesivo, sin dar más explicaciones aclaratorias.

No se comprende muy bien el juego del principio del tracto en este caso, pues si bien disolución y nombramiento de liquidador suponen una causa y un efecto, no tienen entronque alguno con el tracto. La inscripción del nombramiento de liquidador tiene un antecedente causal en el hecho de la disolución de la sociedad, pero no es un acto que deba emanar de quienes en el Registro figuran con facultad para realizarlo. El principio del tracto entra en juego posteriormente, cuando para poder inscribir los actos realizados por el liquidador es precisa su inscripción para su enlace registral que justifica la validez del acto realizado.

b. *Inscripción constitutiva*.—Para el Registrador Mercantil la inscripción del acto de disolución es «constitutivo» sobre la base de una interpretación del artículo 84 de la LSA. La Dirección General entiende que no pasa de ser un acto obligatorio.

La doctrina, en este singular caso, se encuentra dividida, pues Garrigues y Uría en sus «Comentarios» entiende que no es admisible que una sociedad que habiendo tomado el acuerdo de disolverse no se haya inscrito en el Registro, aparezca, sin embargo, al exterior, a través de su denominación, como sociedad «en liquidación» (según exige el artículo 154 LSA). El artículo 84 dice claramente que para llevar a cabo la disolución de la sociedad se requiere bajo pena de nulidad que el acuerdo se haga constar en escritura pública y que ésta se inscriba en el Registro. Es, pues, evidente la necesidad de cumplir ambos requisitos para que la sociedad se repunte disuelta.

De la Cámara Alvarez (Estudios de Derecho Mercantil, 1977) mantiene que la nulidad que predica el artículo 84 sólo actúa si no se cumplen los requisitos referentes a convocatoria y el acuerdo que el propio precepto establece, pero no cabe extenderla a la omisión de la escritura o de inscripción. Ni escritura, ni inscripción tienen aquí valor constitutivo. Habría que distinguir entre una disolución no inscrita y entre relaciones internas y externas. En el orden interno deben considerarse decaídas las facultades de los administradores, y, en consecuencia, si continuaran ejercitándolas haciendo caso omiso de la disolución válidamente acordada por la Junta o decretada por la autoridad judicial, incurrirán en responsabilidad. En el orden de las relaciones externas, los terceros de buena fe pueden ignorar la disolución no inscrita. Por consiguiente, podrán defender la validez de los actos que los administradores hayan realizado como tales administradores, y sin perjuicio, de la responsabilidad de éstos frente a la sociedad. A la inversa, quienes hayan tratado con los liquidadores podrán fundarse en la disolución no inscrita, en tanto les favorece, para sostener igualmente la validez de tales actos.

Creo que de esta última opinión puede concluirse que tampoco es preciso dar carácter constitutivo a la inscripción de disolución para justificar su necesidad de inscripción antes de la de los liquidadores, pues en esa doble esfera con que nos ilustra De la Cámara hay base para defender que en la esfera externa se hace precisa la inscripción en favor de los terceros,

salvo el caso que cita de que la sociedad se disuelva por el transcurso del término, pues en este caso, figurando el mismo en el Registro, no sería precisa esa inscripción de disolución anterior, previa o simultánea a la del nombramiento de liquidador.

En todo caso, tiene que reconocer dicho autor, que la inscripción de disolución es necesaria para que, en su momento, pueda practicarse la cancelación de la hoja registral abierta a la sociedad, y en virtud de la cual aquélla se exige definitivamente como persona jurídica.