



# BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

AÑO CCCXLVIII

MARTES 19 DE FEBRERO DE 2008

NÚMERO 43

FASCÍCULO SEGUNDO

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**3038**

*RESOLUCIÓN de 1 de febrero de 2008, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por don Francisco Briones Nieto y don Miguel Ángel Hijón Santos, contra la negativa del registrador mercantil de Madrid, n.º 11, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la entidad «Forum Filatélico S.A.».*

En el recurso interpuesto por don Francisco Briones Nieto y don Miguel Ángel Hijón Santos contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid, titular del Registro número XI, don Francisco Javier Llorente Vara, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos sociales de la entidad «Forum Filatélico S.A.».



MINISTERIO  
DE LA PRESIDENCIA

## Hechos

### I

El día 14 de agosto de 2007, con número de entrada 2.007/8/116.975 se presenta en el Registro Mercantil de Madrid una escritura autorizada el 25 de julio de 2.007 por el Notario de Madrid don Juan Carlos Caballería Gómez, de elevación a público de acuerdos sociales de nombramiento de administradores, miembros del Consejo de Administración, de «Forum Filatélico S.A.», con designación de cargos dentro de dicho Consejo, que recayeron en don Francisco Briones Nieto, don Miguel Ángel Hijón Santos, don Joaquín González Figueras, don José Antonio Amoraga Rodríguez, don Emilio Sapena Parra y don Juan Macía Mercade.

Antes de reseñar la calificación registral objeto de este recurso, deben ser detalladas las siguientes circunstancias del presente caso:

La sociedad Forum Filatélico S.A. fue, en primer término, sometida a intervención judicial por resolución del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Madrid –Audiencia Nacional– de fecha 12 de mayo de 2.006, en relación a las Diligencias Previas 148/06 seguidas en dicho Juzgado, designándose un Administrador Judicial, que fue inscrito en el Registro Mercantil de Madrid el 25 de mayo del citado año (Inscripción 228).

Posteriormente, por Auto 57/2.006 de 22 de junio del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Madrid se acordó dejar sin efecto la Administración Judicial, y declarar en concurso necesario a la sociedad Forum Filatélico S.A., suspendiendo al deudor en el ejercicio de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los Administradores Concursales.

En la Hoja abierta a la Sociedad en el Registro Mercantil de Madrid el 7 de julio de 2006 (inscripción 229), se inscribió el cese de los anteriores administradores que conformaban el Consejo de Administración, el cese de la Administración Judicial, dicha declaración de concurso necesario y el nombramiento y aceptación de los administradores concursales (Don Antonio Moreno Rodríguez, economista, don Mariano González Gonzalo, en representación del acreedor Agencia Estatal de la Administración Tributaria y don Miguel Sánchez-Calero Guilarte, abogado).

El anterior Consejo de Administración de la Sociedad –cesado como consecuencia de la resolución judicial mencionada y, por añadidura, caducado– acordó la convocatoria de una Junta General de Accionistas para el día 12 de abril de 2.007, siendo suspendida dicha convocatoria por Auto 106/2.007 del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Madrid de fecha 29 de marzo de 2.007, al estimarse que –según expresa dicho Auto cuyo contenido consta en el título ahora calificado– «en el caso de que, como consecuencia de la suspensión de las facultades de administración los administradores sociales sean sustituidos por los administradores concursales, éstos asumen todas esas funciones, de las que quedan desposeídos los administradores de la sociedad. No implica este hecho que la Junta General no pueda ser convocada durante la tramitación del concurso, sino que esa facultad-obligación se traspasa a la administración concursal, quedando siempre a salvo la posibilidad de convocatoria judicial de la Junta en los términos del art. 101 de la Ley de Sociedades Anónimas. Podría argüirse que esas limitaciones operan solo en el ámbito patrimonial de la sociedad y que no afectan a todo aquello que carezca de tal carácter por no integrarse en la masa activa, en los términos del artículo 40.6 de la Ley Concursal. Sin embargo, frente a ello conviene recordar que la convocatoria de la Junta es un acto propio de administración y que razones de seguridad jurídica imponen la necesidad de que sólo exista en órgano que ejercite dichos actos. Por otra parte no siempre es posible delimitar a priori qué acto tiene un alcance patrimonial y cuál no (...) El Consejo de Administración ha actuado unilateralmente en una actuación que aparentemente infringe las limitaciones acordadas en el auto de declaración del concurso. A mayor abundamiento, cabe destacar que uno de los puntos del orden del día podría vulnerar lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley Concursal, pues no consta que las cuentas del ejercicio 2.005 hubieran sido formuladas, por lo que tal obligación compete, en caso de suspensión a los administradores, caso de adoptarse el acuerdo se estaría usurpando una facultad de la administración concursal y, en consecuencia estaría antes un acuerdo nulo por ser contrario a la Ley».

Este criterio del Juzgado de lo Mercantil n.º 7, que entiende del procedimiento concursal que afecta a la sociedad aquí interesada, ya había quedado de manifiesto en el Auto de 20 de julio de 2.006, que autorizaba a la Administración Concursal a proceder a la separación de los administradores del grupo de la concursal y a proceder a un nuevo nombramiento, diciendo literalmente que «al acordarse la suspensión, todas las facultades de gestión corresponden a la Administración Concursal (...) Al formar parte del activo las participaciones en las sociedades descritas –decía–, parece razonable que sean los administradores concursales los legitimados para separar y nombrar a los administradores de las empresas de grupo».

A la luz de estos antecedentes hay que analizar los hechos que tuvieron lugar en la Junta convocada por la Administración Concursal y que se

celebró, con presencia del Notario don Pablo Durán de la Colina, el día 21 de junio de 2.007. La convocatoria, publicada en el B.O.R.M.E. el día 18 de mayo de 2.007 y en el Diario Expansión de igual fecha, señalaba como Orden del Día el «Examen y Aprobación, en su caso, de las cuentas anuales del ejercicio 2.005 (Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Memoria) así como la propuesta de aplicación del resultado y Examen y Aprobación, en su caso, de las cuentas anuales del ejercicio 2.006 (Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias y Memoria) así como la propuesta de aplicación del resultado. Examen y aprobación, si procede, de la gestión de los administradores».

Constituida válidamente la Junta, la Administración Concursal optó por suspender su celebración a raíz del tumulto que se produjo cuando por parte de una letrada, representante de la accionista doña Laura Fuster de la Reina, se pretendió que se sometiera a votación la Presidencia de la Junta para que la ocupara don Francisco Briones Nieto, anterior Presidente del Consejo de Administración. Ante la negativa del Administrador Concursal (don Antonio Rodríguez Moreno) a someter la cuestión a votación por entender que la Presidencia corresponde a la Administración Concursal de acuerdo con lo dicho por el Juzgado, se suscitó, según el Notario que levantó acta de la reunión, «un intercambio de opiniones que va subiéndose de tono hasta el punto de producirse la manifestación de sus opiniones al mismo tiempo (...) todo ello entre palabras cruzadas entre ambos e intervenciones aisladas y anónimas de alguno de los asistentes reclamando democracia y un ambiente general favorable a que se someta a votación la propuesta (...)». Ante el ambiente, que el Notario describe como hostil hacia el Administrador Concursal, que es increpado e insultado, y llegado el punto en que se intentó votar, de hecho, la propuesta referida, don Antonio Moreno Rodríguez, que había insistido que la Presidencia de la Junta no podía someterse a votación por corresponder de Derecho a los Administradores Concursales, decidió suspender la celebración de la Junta de accionistas de Forum Filatélico S.A., en medio de «un gran tumulto entre los asistentes, con gritos y protestas por la actitud de don Antonio Moreno (...) Ante la imposibilidad de seguir con el curso normal de la celebración de la Junta, los tres Administradores Concursales deciden ausentarse de la sala donde se debió haber celebrado la Junta, invitándome –habla el Notario don Pablo Durán de la Colina– a acompañarles».

Según el acta notarial, muchos de los asistentes pretendieron que el Notario continuara en la sala levantando acta de la Junta que pretendían celebrar en ese momento; a lo cual se opuso el fedatario por entender que habiendo sido la Administración Concursal la que había decidido la celebración de la Junta, la citada Junta había sido suspendida por quien puede tomar tal decisión.

Ante esa negativa, los accionistas requirieron al Notario y dicho requerimiento fue reiterado por el Consejo de Administración anterior, a lo cual se opuso el señor Durán de la Colina por entender que «no puedo aceptar la legitimación para efectuar tal requerimiento de quienes pretenden formularlo como Presidente y Secretario del Consejo de Administración de la sociedad con cargos caducados, por lo que no pueden actuar como tales, extremo que tengo que apreciar para aceptar el requerimiento pretendido. También les dije que si su intención era la de seguir con la celebración de la Junta y consideraban que dicha Junta podía efectivamente celebrarse, no debía ser obstáculo para ello la ausencia de Notario, con tal de que dejaran constancia de los acuerdos adoptados en el acta levantada por el Secretario.

«Ante esa manifestación –continúa diciendo– se me hace saber que al no haber podido celebrarse la Junta General Ordinaria ni ninguna otra de esta sociedad después del vencimiento del plazo por el que fueron designados los miembros del Consejo de Administración de la compañía, por haber sido suspendida por la autoridad judicial la que inicialmente se había convocado al efecto, cabría interpretar el artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil en el sentido de aceptar la prórroga de la vigencia del cargo de los miembros del Consejo de Administración de la sociedad hasta la celebración de esta Junta, primera celebrada desde que caducaron sus cargos, interpretación que no acepto, más allá del cese en su cargo de los miembros del Consejo de Administración una vez declarada ésta en concurso necesario.»

Ante esta actitud del Notario, se llega a insinuar una complicidad del Notario con los Administradores Concursales e incluso se llega a proponer que sean los accionistas los que decidan si el Notario debe quedarse o no. En ese momento, según su narración, «me pasan un teléfono móvil desde el que se me propone hablar con mi compañero don Juan Carlos Caballería, a quien conozco y a quien se le había llamado para exponerle la situación y su opinión sobre la misma. Me propone como solución aceptar un requerimiento particular de algún accionista para que levante acta de mera presencia de la Junta. Yo le informo de la situación producida y de la confusión a que puede dar lugar cualquier intervención mía en esas circunstancias, no ya como Notario de la Junta sino como Notario que asista a lo que se puede llamar una simple reunión, para levantar acta de la misma».

Tras una sucesión de incidentes y de nuevos requerimientos, el Notario insiste en no aceptar ese requerimiento por entender que «si he sido requerido en principio para asistir como Notario a la celebración de la Junta General convocada por quien a mi juicio ostenta la representación actual de la sociedad, declarada en concurso necesario, una vez decidida por su órgano de administración, en ejercicio de presidencia de la Junta, la suspensión de la referida Junta, que ya había sido declarada válidamente constituida por quien ostenta esa representación y puede ejercer la administración social, no puedo prestar mi función notarial para levantar acta, aunque sea de mera presencia y a requerimiento de alguien a título particular, de la reunión que los asistentes están dispuestos a realizar precisamente para crear lo que a mi juicio sería un simulacro de Junta. Les hago saber que mi actuación en tal situación podría constituir un elemento perturbador y de apariencia de legalidad que podría crear confusión acerca de la validez de lo que se pretende actuar (...) Acto seguido abandono la sala donde estaba prevista la celebración de la Junta en los términos inicialmente señalados para despedirme de los miembros de la Administración Concursal que se encuentran en otra sala del mismo recinto, tras lo cual regreso a la misma sala para despedirme de todas las personas con quien había mantenido la conversación antes mencionada, pudiendo observar cómo efectivamente continúa en ella la reunión entre los presentes, por lo que, después de despedirme, me retiro definitivamente no sin escuchar alguna increpación de alguno de los asistentes relativa a mi ética profesional».

Por tanto, una vez suspendida la Junta y abandonada la reunión por los administradores concursales y el Notario requerido, se reanudó la Junta –según expresa la certificación inserta en la escritura, autorizada por el Notario de Madrid don Juan Carlos Caballería Gómez–, se atribuyó la Presidencia a don Francisco Briones Nieto y se nombró Secretario a don Miguel Ángel Hijón Santos, y se sometieron a votación y adoptaron los acuerdos de nombramiento de administradores y cargos que son los que se pretende inscribir en el Registro Mercantil de Madrid.

## II

Con fecha 6 de septiembre de 2.007 dicha escritura de elevación a público de acuerdos sociales de nombramiento de administradores se calificó con la siguiente nota de defectos:

«El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de dicho Reglamento, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguientes/s defecto/s que impiden su práctica:

Entidad: Forum Filatélico S.A.

1. Defecto subsanable. La Sociedad tiene la hoja cerrada provisionalmente por falta de Depósito de Cuentas –ejercicio 2005– (art. 378 R.R.M.).

2. No procede la inscripción del acuerdo de nombramiento de Consejeros ni, consecuentemente, los posteriores acuerdos del Consejo de Administración, por cuanto el Consejo fue cesado por Auto del Juzgado Mercantil n.º 7 de Madrid, de fecha 22 de junio de 2.006, siendo nombrados en su sustitución Administradores Concuriales, según consta en la inscripción 229, por encontrarse la sociedad «Forum Filatélico S.A.» en situación de concurso y mientras esta situación perdure (art. 40.2 Ley Concursal).

3. El nombramiento de Consejeros no figura como punto del orden del día de la convocatoria de la Junta General (art. 94 y 97.2 L.S.A.).

4. La celebración de la Junta fue suspendida por el Presidente de la misma y Administrador Concursal nombrado por el Juzgado Mercantil n.º 7, don Antonio Moreno Rodríguez, con anterioridad a la adopción de los acuerdos que se pretenden inscribir.

5. Don Miguel Ángel Hijas Santos carece de facultades para certificar y elevar a públicos acuerdos sociales, pues no es Secretario del Consejo de Administración y don Francisco Briones Nieto carece de facultades para visar la certificación, por no ser Presidente del mismo (arts. 108 y 109 R.R.M.).

Sin perjuicio de proceder a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, en relación con la presente calificación:

A) Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones conforme a los artículos 18 del Código de Comercio, 275 bis de la Ley Hipotecaria y al Real Decreto 1.039/2.003 en el plazo de quince días a contar desde la fecha de notificación o bien, y sin perjuicio de lo anterior; B) Impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital mediante demanda que deberá interponerse dentro del plazo de dos meses, contados desde la notificación de esta calificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal conforme a lo previsto en los artículos 324 y 328 de la Ley Hipotecaria; o C) Alternativamente interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Regis-

tros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de notificación en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 6 de septiembre de 2007.–El Registrador (firma ilegible, con sello en el que figura el nombre y apellidos del Registrador.)»

## III

La calificación transcrita se notificó al Notario autorizante el día 10 de septiembre y al presentante el día 12 siguiente.

Con fecha 10 de octubre de 2.007 se presenta en el Registro, bajo el número de entrada 2.007/10/138.356, asiento 225 del Diario 1.812 un escrito firmado por don Francisco Briones Nieto y don Miguel Ángel Hijón Santos, interponiendo recurso contra la nota de calificación transcrita en el punto anterior, en base a los siguientes fundamentos de Derecho:

1.º Defecto subsanable número 1 [«La sociedad tiene cerrada la hoja provisionalmente por falta de Depósito de Cuentas –ejercicio 2.005–. (art. 378 R.R.M.)»].

Dicha afirmación se ajusta a la realidad, pero en el presente caso concurren motivos suficientes para justificar una excepción que permita no incurrir en una situación odiosa, como de forma unánime han considerado doctrina y jurisprudencia, cual es la situación de acefalia de una sociedad. Efectivamente, en este caso los cargos de los consejeros de la sociedad habían caducado y además ha concluido el periodo de prórroga forzosa que otorga la legislación para proceder al nombramiento de nuevos consejeros o administradores; es más, los consejeros cuyos cargos habían caducado han intentado evitar esta situación de acefalia de la compañía mediante la convocatoria que efectuaron de Junta General de Accionistas, en cuyo orden del día se incluía la renovación de cargos del Consejo de Administración. Dicha Junta General fue suspendida a petición de los administradores concursales designados por el Juzgado Mercantil n.º 5 de Madrid, siendo nuevamente convocada Junta por éstos ignorando la necesidad improrrogable de renovar los cargos del Consejo.

Es por ello que los consejeros de la compañía, en cumplimiento de las obligaciones que les impone la Ley de Sociedades Anónimas (artículo 127) intervinieron en la Junta General celebrada el 21 de junio de 2.0067 (sic) para incluir en el orden del día la renovación de los cargos, y obtuvieron en dicha Junta que dichos cargos fuesen renovados con el nombramiento de nuevos consejeros.

En el presente momento se dilucida si la obligación establecida por el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil puede ser excepcionada. Y cabe entender que en este caso no solo puede ser excepcionada sino que debe serlo, y ello por los siguientes motivos:

La falta de depósito de las cuentas anuales del ejercicio 2.005 no es una falta o incumplimiento imputable a la compañía, a los consejeros o a sus accionistas, o a sus acreedores por lo que ellos no deben sufrir las consecuencias de dicho incumplimiento (imputable en este caso de forma exclusiva a los administradores concursales).

La consecuencia inmediata del incumplimiento de los administradores concursales es la ausencia de órgano de administración de la compañía, situación no deseada por la legislación y no deseable en ningún caso ya que el órgano de administración de la compañía es sujeto de obligaciones esenciales en cualquier caso, pero sobre todo, aun en el caso de la intervención prevista en la Ley Concursal, esenciales en el desarrollo de un concurso, como son la obligación de colaborar en la tramitación del mismo, como la obligación/derecho de proponer un convenio a los acreedores de la compañía. En este caso podría interpretarse que el incumplimiento de la Administración concursal es buscado de propósito para evitar la proposición de un convenio de acreedores que pueda suponer el cese de los Administradores Concuriales.

Los consejeros nombrados en la Junta del día 21 de Junio no tienen facultades para subsanar el mencionado defecto, pero en cambio han de sufrir las consecuencias del mismo. Únicamente procediendo a la inscripción de los nombramientos acordados en la junta de 21 de junio podrán estos consejeros promover la subsanación del defecto que se alega en la nota de calificación. En consecuencia, no queda más que solicitar que se inscriban los nombramientos acordados debido a los anteriores motivos y a los que se exponen en el resto del recurso.

2.º Primer defecto insubsanable [«No procede la inscripción del acuerdo de nombramiento de Consejeros ni, consecuentemente, los posteriores acuerdos del Consejo de Administración, por cuanto el Consejo fue cesado por Auto del Juzgado Mercantil n.º 7 de Madrid, de fecha 22 de junio de 2.006, siendo nombrados en su sustitución Administradores Concuriales, según consta en la inscripción 229, por encontrarse la sociedad Forum Filatélico S.A. en situación de concurso y mientras esta situación perdure (art. 40.2 Ley Concursal)»].

Dicha afirmación no se ajusta a la realidad ni a Derecho. El citado Auto del Juzgado de lo Mercantil número 7 de Madrid, de 22 de junio de 2.006, es del siguiente tenor literal: «1. Se declara en concurso, que tiene carácter



de necesario, al deudor Forum Filatélico S.A. y se declara abierta la fase común del concurso. Se suspende el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición de su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales. 2. Se nombra a don Miguel Sánchez-Calero Guilarte, abogado, a don Antonio Moreno Rodríguez, economista, y a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, acreedora, miembros de la administración concursal, que además de las facultades legalmente previstas, asumirán las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio del deudor, en los términos del artículo 40 de la Ley Concursal (...).

Lo anteriormente expuesto se deduce del propio auto de declaración de concurso y nombramiento de administradores concursales del Juzgado Mercantil n.º 5 de Madrid que aparece inscrito en la hoja registral de la compañía en la inscripción 229, lo cual se acredita con nota del Registro Mercantil de Madrid.

Puede observarse que el referido auto de 22 de junio de 2.006 no cesa al Consejo de Administración de Forum Filatélico S.A. sino que suspende el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición de su patrimonio, ejercicio en el que es sustituido por los Administradores Concursales.

No se trata de una distinción meramente dialéctica, sino sustancial; tan sustancial que el cese del Consejo de Administración supone que sus miembros dejan de desempeñar su cargo y dejan de desempeñar las facultades que les son inherentes; algo que nada tiene que ver con lo acordado por el Auto de 22 de junio, según se desprende de su propio tenor literal, que se limita a ordenar la suspensión por el deudor de determinadas facultades, concretamente las relativas a la administración y disposición del patrimonio social.

Debe además ponerse de manifiesto que las limitaciones impuestas por la resolución judicial citada al deudor (en este caso al órgano de administración de la persona jurídica deudora) se ajustan escrupulosamente a lo previsto en la Ley Concursal, como se hace constar en la propia resolución, a través de la cita del artículo 40 de dicho cuerpo legal.

Dicho artículo distingue entre concurso voluntario (artículo 40.1) y concurso necesario (artículo 40.2), disponiendo este último precepto que «en caso de concurso necesario, se suspenderá el ejercicio por el deudor de las facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, siendo sustituido por los administradores concursales», y el 40.6 que «la intervención y la suspensión se referirán a las facultades de administración y disposición sobre los bienes, derechos y obligaciones que hayan de integrarse en el concurso y en su caso, a las que correspondan al deudor de la sociedad o comunidad conyugal».

En este contexto debe analizarse el auto de 22 de junio de 2.006 que de forma plenamente respetuosa con la ley, suspende las facultades de administración y disposición en el sentido más amplio, pero siempre en el ámbito patrimonial de la vida societaria.

Por eso el artículo 48 de la Ley Concursal dice que «durante la tramitación del concurso se mantendrán los órganos de la persona jurídica deudora, sin perjuicio de los efectos que sobre su funcionamiento produzca la intervención o la suspensión de sus facultades de administración y disposición...».

A la luz de este precepto, es indefendible pretender que el Auto de 22 de junio de 2.006 ordene el cese del Consejo de Administración de la concursada. Ello sería contrario a la ley, que impone el mantenimiento de los órganos de la persona jurídica deudora.

Ello es también coherente con las disposiciones de la Ley Concursal relativas a las obligaciones y derechos que corresponden al concursado (no a los administradores concursales) tanto en los supuestos de intervención como de suspensión. Por ejemplo, el deber de colaboración e información del deudor, previsto en el artículo 42 LC (y que en el caso de las personas jurídicas se explicita que corresponde a sus administradores o liquidadores y a quienes lo hayan sido dentro de los dos años anteriores); el embargo de bienes y derechos de los administradores o liquidadores de hecho o de derecho de la persona jurídica deudora (artículo 48.3 LC), el derecho a la presentación de una propuesta de convenio (artículo 113.1 LC), la solicitud de apertura de la liquidación (artículo 142 LC) etc.

En conclusión, puede afirmarse que ni el Auto de 22 de junio decretó el cese del Consejo de Administración de Forum Filatélico S.A., ni legalmente podía, además, hacerlo por cuanto la Ley Concursal lo prohíbe al imponer su mantenimiento, sin perjuicio de las limitaciones patrimoniales que correspondan. Por consiguiente, el primer defecto insubsanable puesto de manifiesto por el Registrador no es tal y no puede constituir motivo de denegación de la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de protocolización de acuerdos sociales y aceptación de cargos de 25 de julio de 2.007.

3.º Segundo defecto insubsanable [«El nombramiento de Consejeros no figura como punto del Orden del Día de la convocatoria de la Junta General (art. 94 y 97.2 L.S.A.)»].

La regla contenida en el artículo 97.2 de la Ley de Sociedades Anónimas es una regla que admite excepciones.

Las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1.971 y 30 de septiembre de 1.985 reconocen a la Junta General la facultad de proceder al nombramiento de administrador aun cuando el tema no figure en el Orden del Día, cuando el órgano de administración ha quedado vacío o disminuido por la revocación o dimisión de sus miembros.

Ello resulta plenamente aplicable en este supuesto, donde no se ha producido la dimisión o revocación de los miembros del Consejo, sino que los cargos han caducado, ya que fueron elegidos por acuerdo de Junta General de 22 de junio de 2.001 por plazo de cinco años, habiendo también transcurrido la prórroga del artículo 145 del Reglamento del Registro Mercantil. Se trata de evitar a toda costa la situación de acefalia plena, de carencia de órgano de administración, que implica la paralización de la vida social y la coloca en situación de total inoperancia.

En palabras del Tribunal Supremo, «los administradores constituyen un órgano necesario no ya para el funcionamiento de la sociedad, sino para su existencia y subsistencia».

Por este motivo ha admitido la Dirección General de los Registros y del Notariado y el Tribunal Supremo determinadas excepciones a normas de la Ley de Sociedades Anónimas: validez de las convocatorias realizadas por administradores con cargo caducado, el condicionamiento de la renuncia voluntaria de los propios administradores a la previa adopción de determinadas medidas tendentes a evitar la situación de acefalia, la admisión de la figura del administrador suplente, etc.

Son medidas tendentes a evitar un resultado no sólo no querido, sino prohibido por el ordenamiento jurídico (Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 5 de abril de 2.004), cual es la producción de un vacío en el órgano de gobierno de la sociedad y en definitiva una paralización de la misma.

Por todo ello, no resulta admisible esta denegación por no constar en el Orden del Día el nombramiento de consejeros; el nombramiento de éstos debía someterse a votación para evitar la paralización de la vida social—incluso en caso de concurso— que supone la carencia de administradores.

La no inclusión en el Orden del Día de la renovación del órgano de administración responde a la negativa de los Administradores Concursales, encargados de convocar la Junta de 21 de junio de 2.007. Dicha negativa cobra mayor significación considerando que la Junta que habían convocado los administradores de la sociedad, y que fue cautelarmente suspendida como consecuencia de la demanda de impugnación de acuerdos sociales interpuesta por la administración concursal, y que debía celebrarse en el mes de abril de 2.007, sí que incluía en el Orden del Día esta renovación de los miembros del Consejo de Administración.

Lo cierto, sin perjuicio de la resolución judicial que en su día recaiga, es que los administradores de Forum Filatélico S.A., cuyos cargos habían caducado, ante la referida negativa de la Administración Concursal, nada podían hacer más allá de lo que hicieron, es decir, someter la cuestión a la consideración de la Junta, que se declaró válidamente constituida, y que abrumadoramente votó a favor de los nombramientos propuestos sin que ninguno de los socios formulara propuesta o reserva alguna al someter a votación una cuestión no incluida en el Orden del Día, dada la trascendencia de la carencia de órgano de administración.

Debe destacarse también que los Consejeros de Forum Filatélico S.A. cuyos cargos habían caducado no hacían más que cumplir con el deber de diligencia que les impone el artículo 127 de la L.S.A. y que implica la necesidad de adoptar medidas para evitar la acefalia social; y la responsabilidad que pueda derivarse de la carencia de órgano de administración no corresponderá a los administradores de Forum Filatélico.

4.º Tercer defecto insubsanable [«La celebración de la Junta fue suspendida por el Presidente de la misma y Administrador Concursal nombrado por el Juzgado Mercantil n.º 7, don Antonio Moreno Rodríguez, con anterioridad a la adopción de los acuerdos que se pretenden inscribir»].

En primer lugar debe discutirse la legalidad de la Presidencia de la Junta por el Administrador Concursal, pues el artículo 18 de los vigentes estatutos dispone que «Las Juntas Generales se celebrarán en la localidad donde la sociedad tenga su domicilio. Actuarán como Presidente y Secretario los que lo sean del Consejo de Administración o, en caso de ausencia de éstos, los que la propia Junta acuerde. Si existiere Vicepresidente y Vicesecretario del Consejo, a ellos corresponde el ejercicio de dichos cargos, en defecto de Presidente y Secretario».

Y el artículo 110 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que «la junta general será presidida por la persona que designen los estatutos; en su defecto por el Presidente del Consejo de Administración y a falta de éste, por el accionista que elijan en cada caso los socios asistentes a la reunión».

Don Antonio Moreno Rodríguez no se halla en ninguno de los supuestos contemplados por las dos normas citadas: no ocupa cargo alguno en el Consejo de Administración de Forum Filatélico S.A. y no fue elegido por los socios asistentes a la Junta para ocupar el cargo de Presidente. Por consiguiente presidía la Junta de manera ilegal, negándose a poner remedio a tal situación, cuando fue requerido para ello por la representante de uno de los accionistas, como se desprende del acta cuya inscrip-

ción se pretende (así como en la levantada por el Notario don Pablo Durán de la Colina, que se anexa a la anterior).

Se puede afirmar por tanto que don Antonio Moreno Rodríguez carece del poder de suspender la Junta General, motivo por el cual el hecho de que los acuerdos sociales cuya inscripción se pretende se adoptaran con posterioridad a que la Junta fuera suspendida por quien estaba actuando ilegalmente como Presidente, carece de relevancia alguna en orden a su validez.

Debe formularse, además, un segundo reproche, que es que el Presidente de una Junta de Accionistas carece de facultades para suspenderla. Así lo declaró la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 4 de marzo de 2.000 (que se transcribe). Y en la de 21 de septiembre de 1.984, que «es indudable que la Junta constituye el poder supremo de la sociedad, y dentro de los límites legales goza de plena autonomía en sus decisiones, lo que equivale a señalar que sus poderes no pueden experimentar la interferencia de otras personas en su ejercicio, pues ello significaría transformarla en un órgano subordinado. (...) En consecuencia, que los poderes presidenciales están instrumentados a esta finalidad esencial de salvaguardar el libre ejercicio de la voluntad de los componentes de la Junta, y aun cuando goza de una cierta discrecionalidad nunca podría en su actividad rebasar aquella finalidad sin incurrir en un abuso de sus facultades». En consecuencia, el Presidente de la Junta carece de la facultad de suspenderla sin haberse producido el debate y votación correspondiente por su solo criterio, impidiéndole el ejercicio de su poder soberano, y el hecho de que los acuerdos sociales cuya inscripción se pretende fueron adoptados tras la suspensión de la Junta por el que hasta el momento –con independencia de la ilegalidad de dicha Presidencia– no puede constituir motivo para denegar la inscripción de dichos acuerdos.

5.º Cuarto defecto insubsanable [«Don Miguel Ángel Hijón Santos carece de facultades para certificar y elevar a públicos acuerdos sociales, pues no es Secretario del Consejo de Administración, y don Francisco Briones Nieto carece de facultades para visar la certificación por no ser Presidente del mismo (arts. 108 y 109 R.R.M.)»]

Don Miguel Ángel Hijón Santos fue designado Secretario del Consejo de Forum Filatélico S.A. por acuerdo de dicho órgano de 25 de julio de 2.005, tal como consta en la escritura de protocolización cuya inscripción se pretende.

Igualmente, en esa misma sesión, el Consejo designó a don Francisco Briones Nieto como Presidente. Habiendo sido elegidos los miembros del Consejo de Administración por la Junta de Accionistas de 21 de junio de 2.007 en forma legal y habiéndose reunido el Consejo posteriormente en fecha 25 de julio designando cargos, decae el cuarto defecto insubsanable alegado por el Registrador.

#### IV

El Notario autorizante, don Juan Carlos Caballería Gómez, firmó el citado escrito adhiriéndose a las alegaciones contenidas en el mismo, por lo que se da por cumplimentada la notificación prevista en el artículo 327 de la Ley Hipotecaria.

#### V

El Registrador Mercantil titular del Registro número XI, emitió informe fechado el 16 de octubre de 2.007 y elevó el expediente a este Centro Directivo, en el que causó entrada el día 18 del mismo mes.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 40, 42, 46 y 48 de la Ley Concursal; 94 y 97.2, 98, 100 y 101 de la Ley de Sociedades Anónimas; 108, 109 y 378 del Reglamento del Registro Mercantil; los Autos Judiciales de 12 de mayo de 2.006 del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Madrid (Audiencia Nacional), de 22 de junio de 2.006 del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Madrid, los de 20 de julio de 2.006 y 29 de marzo de 2.007 del mismo Juzgado Mercantil; y la Resolución de esta Dirección General de 4 de marzo de 2.000

1. Antes de entrar en la consideración singular de la calificación del Registrador Mercantil y del recurso contra la misma interpuesto, debe ponerse de relieve la particular situación de hecho que subyace en este expediente en los términos que han quedado detallados en el apartado I de los «Hechos» de la presente resolución y que no se reiteran ahora.

2. Según el primero de los defectos expresados por el Registrador en la calificación impugnada, la Sociedad tiene la hoja cerrada provisionalmente por falta de depósito de cuentas del ejercicio 2.005 (artículo 378 Reglamento del Registro Mercantil).

Alega el recurrente que este criterio debe tener excepciones, para evitar lo que doctrina y jurisprudencia describen como odiosa situación de acefalia social, al no ser imputable a la sociedad dicho incumplimiento,

y tener su origen en la caducidad de los cargos de administrador y en la suspensión judicial, a petición de los Administradores Concursales, de la Junta de 12 de abril de 2.007. Según dicho recurrente, debería procederse a la inscripción del nombramiento de administradores sociales para que, dotada otra vez de órgano de representación, pudiera la sociedad reanudar la normalidad y los administradores sociales, constituidos en Consejo, colaboraran en la tramitación del concurso.

La argumentación es insostenible; de una parte por la innecesariedad –que será examinada en el apartado siguiente– del nombramiento de administradores sociales cuando las medidas judiciales han atribuido indiscutiblemente todas las facultades de gestión y administración a la Administración Concursal (de quien se insinúa una oposición o reticencia a formular la proposición de un Convenio); y de otra, porque el cierre registral ex artículo 378 del Reglamento del Registro es un cierre objetivo, que no admite otra excepción o salvedad que la prevista en el propio precepto reglamentario: que se presente en el Registro una certificación de falta de aprobación de cuentas, como ha señalado reiteradamente esta Dirección General (cfr., por todas, la Resolución de 15 de julio de 2.005).

3. El segundo defecto consiste en que «No procede la inscripción del acuerdo de nombramiento de Consejeros ni, consecuentemente, los posteriores acuerdos del Consejo de Administración, por cuanto el Consejo fue cesado por Auto del Juzgado Mercantil n.º 7 de Madrid, de fecha 22 de junio de 2.006, siendo nombrados en su sustitución Administradores Concursales, según consta en la inscripción 229, por encontrarse la sociedad «Forum Filatélico S.A.» en situación de concurso y mientras esta situación perdure (art. 40.2 Ley Concursal)».

A ello opone el recurrente que dicho Auto judicial no cesó al Consejo de Administración de Forum Filatélico S.A. sino que únicamente suspendió al deudor en el ejercicio de las facultades de administración y disposición de su patrimonio, siendo sustituido en ellas por la Administración Concursal.

En apoyo de esta afirmación cita diversos artículos (40, 42, 48 de la Ley Concursal) de los que parece deducirse que durante la tramitación del concurso se mantienen los órganos de la persona jurídica deudora, como literalmente expresa el citado artículo 48.

En realidad, bajo la denominación aparentemente unitaria de administración concursal coexisten situaciones y regímenes muy diversos, pudiendo hablarse incluso de dos figuras distintas según que el concursado conserve las facultades de administración y disposición sobre el patrimonio (o sobre parte de él) o tenga suspendido por el Juez el ejercicio de dichas facultades.

La complejidad de la situación puede ser aún mayor si se tiene en cuenta que dentro de un mismo concurso pueden sucederse situaciones de intervención y de suspensión, por lo que la cita parcial de algunos preceptos de la compleja Ley Concursal no debe hacer perder de vista la situación procesal de la sociedad aquí implicada.

Y en este supuesto se está ante una sociedad en la que, en primer lugar, se llevaron a cabo actuaciones penales que desembocaron en la ocupación de los establecimientos y en el nombramiento de un Administrador y un Interventor Judicial (inscripción 228), y con posterioridad, en la declaración de concurso necesario con nombramiento de administradores concursales con suspensión del ejercicio de facultades de administración y disposición del deudor sobre su patrimonio, lo que motivó que en el Registro fuera cancelada tanto la inscripción del Administrador Judicial como la de los miembros del Consejo de Administración que ostentaban su cargo desde que fueron nombrados en la Junta de 22 de junio de 2.001.

Esta interpretación es la que se desprende de las numerosas resoluciones judiciales que han ido sucediéndose en esta materia, como el Auto 106/2.007 del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Madrid de fecha 29 de marzo de 2.007, que acordó suspender la convocatoria de la Junta acordada por el cesado Consejo de Administración de la Sociedad y prevista para el 12 de abril siguiente, y que sobre la base de la consideración de que se condiciona el funcionamiento de los órganos a lo acordado en relación con las facultades de administración de la deudora concluye que «la expresión administrar constituye, a estos efectos, un término complejo que incluye un haz de facultades que se concretan en: Deberes de gestión en sentido estricto, que se refiere al desarrollo de los actos en los que se concreta la gestión de la empresa que constituye el objeto social; la representación de la sociedad en juicio y fuera de él en los términos de los artículos 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas y los deberes que le corresponden en la administración de la sociedad que, respecto a la Junta General, incluye la facultad de iniciativa, ya que pueden convocar la Junta y fijar el Orden del Día, tal y como disponen los artículos 94, 97, 98 y 100 de la Ley de Sociedades Anónimas». Y añade dicho Auto lo siguiente: «En el caso de que, como consecuencia de la suspensión de las facultades de administración, los administradores sociales sean sustituidos por los Administradores Concursales, éstos asumen todas esas funciones, de las que quedan desposeídos los administradores de la sociedad. No implica



este hecho que la Junta General no pueda ser convocada durante la tramitación del concurso, sino que esa facultad-obligación se traspasa a la Administración Concursal quedando siempre a salvo la posibilidad de convocatoria judicial en los términos del artículo 101 de la Ley de Sociedades Anónimas. Podría argüirse, no sin razón, que esas limitaciones operan solo en el ámbito patrimonial de la sociedad y que no afecta a todo aquello que carezca de tal carácter por no integrarse en la masa activa en los términos del artículo 40.6 de la Ley Concursal. Sin embargo, frente a ello conviene recordar que la convocatoria de la Junta es un acto propio de la administración y que razones de seguridad jurídica imponen la necesidad de que solo exista un órgano que ejecute dichos actos». La misma idea es la que subyace en el Auto del Juzgado de lo Mercantil n.º 7 de Madrid de 20 de julio de 2.006 que, sobre la base de que «al acordarse la suspensión todas las facultades de gestión corresponden a la Administración Concursal (...) y al formar parte del activo las participaciones en las sociedades descritas –las del grupo–» dispuso que «parece razonable que sean los administradores concursales los legitimados para separar y nombrar a los administradores de las empresas del grupo».

4. Por lo que se refiere al tercero de los defectos, según el cual «El nombramiento de Consejeros no figura como punto del orden del día de la convocatoria de la Junta General (art. 94 y 97.2 L.S.A.)», los esfuerzos interpretativos y las citas doctrinales y jurisprudenciales que, basándose en el carácter necesario del órgano de administración y en los perjuicios que para la sociedad supone una situación de acefalia, son estériles. En efecto, como se expresa en las resoluciones del Juzgado de lo Mercantil que se han reseñado, no existe tal acefalia; antes bien, lo que ha ocurrido es que los administradores voluntarios de la sociedad han sido sustituidos por los Administradores Concurales. Pretender, con apoyo en cierta doctrina mercantil ajena a este supuesto de hecho, el restablecimiento del anterior órgano de administración de la sociedad, es decir, pretender que los consejeros cesados recuperen las facultades de gestión de las que han sido despojados judicialmente, y pretender además que eso lo lleve a cabo una Junta General de Accionistas que ha sido convocada por la Administración Concursal con una finalidad enteramente diversa, supondría vulnerar el objetivo perseguido por la declaración de concurso, que, por razones de seguridad jurídica, exige que sólo exista un órgano que ejecute dichos actos.

Es cierto que en ocasiones se ha defendido, basándose en la revocabilidad esencial del cargo de administrador, que en aplicación de la doctrina de los actos conexos la misma Junta que acuerda la revocación de los administradores está facultada para nombrar a los que deben reemplazar a los separados (cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 30 septiembre de 1985 y la Resolución de esta Dirección General de 13 de marzo de 1.974). Pero ni esta doctrina es tan absoluta como puede hacer pensar la cita de sentencias y resoluciones abstraídas de los supuestos de hecho a que se refieren, ni menos aún es aplicable al presente caso, en el que no se ha producido ni precipitado el cese de los administradores de la Sociedad en la Junta General, ni puede hablarse de acefalia, y cuya singularidad reside en que los administradores anteriores han sido sustituidos por la autoridad judicial mediante el nombramiento de un órgano necesario, cual es la Administración Concursal.

5. Según el cuarto defecto de los expresados en la calificación registral, «La celebración de la Junta fue suspendida por el Presidente de la misma y Administrador Concursal nombrado por el Juzgado Mercantil n.º 7, don Antonio Moreno Rodríguez, con anterioridad a la adopción de los acuerdos que se pretenden inscribir».

El recurrente discute la legalidad de la Presidencia de la Junta por parte del Administrador Concursal e invoca para ello los Estatutos Sociales y la literalidad del artículo 110 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Es obvio que en una situación de normalidad una cuestión como ésta ni siquiera se plantearía, ya que se acudiría para proveer la Presidencia de la Junta a las personas previstas por los estatutos sociales o el Juez que hubiera llevado a cabo la convocatoria, si se estuviera en el caso del artículo 101.1 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Pero que en un caso patológico como el presente, cuyas características no hace falta reiterar, se pretenda que sea quien no sólo tiene su cargo caducado sino también judicialmente removido como Presidente del Consejo de Administración anterior el que dirija la celebración de la Junta, sólo puede tener como resultado el que se desprende del acta notarial: la generación de una situación de tumulto y convulsión en la que, ante la imposibilidad de desarrollar con normalidad la reunión de accionistas, tanto los Administradores Concurales como el Notario requerido optan por dar finalizada la reunión y abandonarla.

La cita de la Resolución de 4 de marzo de 2.000 añade confusión a la confusión misma, pues en el supuesto de hecho que la motivó se estaba ante una Junta regularmente constituida, que fue suspendida por el Presidente y reanudada al día siguiente, lo que aprovechó este Centro Directivo para recordar que en nuestro sistema societario el Presidente no puede levantar la Junta sin que se haya cerrado el proceso, es decir, sin que se haya formulado la lista de asistentes, se hayan debatido los asuntos comprendidos en el Orden del Día (manteniendo el orden y evitando todo

obstruccionismo) y se hayan votado los asuntos sometidos a la soberanía de la Junta, para que no quepa duda de si se ha celebrado una sola reunión o varias. Algo completamente ajeno a los graves sucesos relatados en el acta notarial que documenta lo sucedido en la Junta; a lo que hay que sumar lo sucedido a continuación, y que brevemente descrito consiste en que el anterior Presidente del Consejo de Administración, cesado y cuyo cargo estaría caducado, sin legitimación alguna, aprovecha la presencia de los accionistas convocados y su alterado estado de ánimo para celebrar lo que el Notario allí presente denomina «simulacro de Junta» con un urdido Orden del Día tendente a su reintegración en el cargo y la de los otros consejeros al frente de un órgano de administración paralelo. Al haber nombrado el Juzgado de lo Mercantil tres Administradores Concurales no puede en propiedad hablarse de acefalia; es a dicha Administración Concursal a la que corresponde la Presidencia de la Junta, y no cabe, sin vulnerar la letra y el sentido de la declaración judicial de concurso, restaurar un innecesario y perturbador Consejo de Administración.

6. Por último, respecto del quinto defecto, conforme al cual «Don Miguel Ángel Hijas Santos carece de facultades para certificar y elevar a públicos acuerdos sociales, pues no es Secretario del Consejo de Administración y don Francisco Briones Nieto carece de facultades para visar la certificación, por no ser Presidente del mismo (arts. 108 y 109 R.R.M.)», cabe concluir que, teniendo en cuenta lo antes expuesto, es decir, que los acuerdos que se supone adoptados por la Junta no son congruentes ni con la situación especial de la sociedad (al haber sido suspendido el deudor en el ejercicio de sus facultades de administración y disposición de su patrimonio y sustituido por la Administración Concursal) ni con el Orden del Día publicado, es evidente que tampoco pueden servir de base a unos nombramientos de cargos en el seno de ese supuesto órgano de administración con la finalidad de documentar y elevar a público aquellos acuerdos que podrían, sin exageración, calificarse de sediciosos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del Registrador.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la capital de la Provincia en que radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 1 de febrero de 2008.–La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

## MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

3039

*RESOLUCIÓN de 5 de febrero de 2008, del Instituto de Estudios Fiscales, por la que se convocan premios a tesis doctorales.*

El Real Decreto 63/2001, de 26 de enero, por el que se aprueba el Estatuto del organismo autónomo Instituto de Estudios Fiscales, atribuye a éste, entre otras, las funciones de investigación, estudio y asesoramiento económico y jurídico en las materias relativas a los ingresos y gastos públicos y su incidencia sobre el sistema económico y social, así como el análisis y explotación de las estadísticas tributarias.

Al objeto de cumplir dichas funciones, y con la finalidad de contribuir a la promoción y desarrollo de estudios e investigaciones sobre temas relacionados con las líneas de investigación del Instituto de Estudios Fiscales, se ha resuelto convocar dos premios a tesis doctorales, de acuerdo con las normas que se establecen en el anexo de esta Resolución, en virtud de lo dispuesto en la Ley 38/2003, de 17 de noviembre (BOE de 18 de noviembre), General de Subvenciones; en el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio (BOE de 25 de julio), por el que se aprueba el Reglamento de la Ley General de Subvenciones, y en la Orden Ministerial EHA/510/2007, de 5 de marzo (BOE de 8 de marzo), por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones por el Instituto de Estudios Fiscales.

Madrid, 5 de febrero de 2008.–El Director del Instituto de Estudios Fiscales, Jesús Ruiz-Huerta Carbonell.