

Resolución de 23 de mayo de 2001
Registro Mercantil de Barcelona, número VIII
(BOE 28-6-2001)

LIQUIDADORES. NOTIFICACION AL COTITULAR DE LA FACULTAD CERTIFICANTE.

Acordada la disolución y liquidación de una sociedad, así como la conversión en liquidadores de los dos administradores mancomunados, mediante escritura otorgada solamente por uno de ellos, a la vista de una certificación de acuerdos expedida también sólo por este administrador, no cabe la inscripción si no consta la notificación al otro administrador.

F. C. L.

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA y FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

IMPUGNACION DE ACUERDOS. ANOTACION PREVENTIVA. NO PROVOCA EL CIERRE REGISTRAL.—LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE DEMANDA NO PRODUCEN EFECTO DE CIERRE REGISTRAL, LIMITÁNDOSE A ENERVAR EL JUEGO DE LA FE PÚBLICA, COMO YA SEÑALARA LA RESOLUCION DE 8 DE NOVIEMBRE DE 1995, CUYOS FUNDAMENTOS REPRODUCE LITERALMENTE LA PRESENTE. «...LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS DE DEMANDA DE IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES... RESPONDEN A LA FINALIDAD PROPIA DE LAS ANOTACIONES DE DEMANDA QUE SE PRACTICAN EN LOS REGISTROS JURÍDICOS, LA DE GARANTIZAR LA EFICACIA DE LA SENTENCIA QUE EN SU DÍA SE DICTE ENERVANDO CON SU PRESENCIA EL JUEGO LEGÍTIMO DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL... ESA MISMA FINALIDAD CAUTELAR QUEDA SOBRADAMENTE CUMPLIDA CON LA PRESENCIA DE LA ANOTACION... SIN QUE TENGA QUE EXTENDERSE A UN CIERRE REGISTRAL... QUE EL LEGISLADOR NO HA IMPUESTO, SINO QUE IMPLÍCITAMENTE HA EXCLUIDO AL REGULAR LOS EFECTOS CANCELATORIOS DE LAS SENTENCIAS DECLARATIVAS DE LA NULIDAD DE LOS ACUERDOS (ARTS. 122.3 LSA Y 156.2 RRM)...» (RESOLUCIÓN DE LA DGRN, DE 22 DE FEBRERO DE 1999. BOE DE 18 DE MARZO DE 1999.)

RESOLUCION de 22 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo interpuesto por doña Carmen Elena Roselló, como Presidenta del Consejo de Administración de «Inversiones Llevant, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Salamanca, don Idelfonso Boyero González, a inscribir determinados acuerdos de una sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Carmen Elena Roselló, como Presidenta del Consejo de Administración de «Inversiones Llevant, So-

ciudad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Salamanca, don Idelfonso Boyero González, a inscribir determinados acuerdos de una sociedad anónima.

Hechos.—I. El día 13 de marzo de 1998, la compañía mercantil «Inversiones Llevant, Sociedad Anónima», celebró Junta General Ordinaria, donde se adoptaron, entre otros, los acuerdos de adaptar los Estatutos a la vigente Ley de Sociedades Anónimas y el cese y nombramiento de Administradores, siendo requerido don Julio Rodríguez García, Notario de Salamanca, para que autorice acta de presencia. En fecha 22 de abril de 1998, es admitida a trámite demanda de juicio declarativo de menor cuantía sobre impugnación de los acuerdos sociales de la Junta General Ordinaria, antes citada, interpuesta por los accionistas doña Pilar y doña Juana Elena Roselló, que correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Salamanca.

II. Presentada la referida acta notarial de presencia, de fecha 13 de octubre de 1998 (*sic*, debe decir marzo), en el Registro Mercantil de Salamanca, fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento, habida cuenta de la anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos sociales, practicada a solicitud del Magistrado-Juez de Primera Instancia e Instrucción número 7 de Salamanca, don Carlos Martínez Toral. Salamanca, 23 de julio de 1998. Firmado: Idelfonso Boyero González».

III. Doña Carmen Elena Roselló, como Presidenta del Consejo de Administración de «Inversiones Llevant, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que la impugnación judicial se fundamenta en el artículo 144.1.a) y b) de la Ley de Sociedades Anónimas. Que en la demanda interpuesta por las accionistas, que se hace referencia en el antecedente de hecho 1, se solicita la anotación preventiva de la misma, a la que accede el Juez en providencia de 22 de abril de 1998 y, asimismo, se solicita la suspensión de los acuerdos impugnados y se remite a los interesados el acto de la comparecencia. En dicha comparecencia los demandantes solicitan la suspensión del procedimiento, que es admitida por el Juez; y, por tanto, los acuerdos impugnados no están suspendidos, pero sí se ha acordado la anotación preventiva de la demanda. Que hay que citar las Resoluciones de 8 de noviembre de 1995 y 2 de enero de 1992, siendo aplicables a este caso y, por tanto, no procede la suspensión de la inscripción aun cuando los acuerdos hayan sido impugnados, pues la anotación preventiva de la demanda es garantía suficiente para los demandantes y para los terceros. Que se solicita que de mantener el Registrador la calificación recurrida se eleve el expediente, sin más trámites, a la Dirección General de los Registros y del Notariado, conforme al artículo 71 del Reglamento del Registro Mercantil.

IV. El Registrador Mercantil acordó mantener en todo su calificación, elevando el expediente del recurso a la Dirección General de los Registros y del Notariado como solicita el recurrente en su escrito de interposición del recurso de reforma y previene el artículo 71 del Reglamento del Registro Mercantil, e informó: Que en el artículo 121 de la Ley de Sociedades Anónimas y en los artículos 155, 156 y 157 del Reglamento del Registro Mercantil se contemplan dos tipos de anotación preventiva: de la demanda de impugnación de acuerdos y de suspensión de los acuerdos impugnados. La primera no produce el cierre registral y la segunda [la resolución judicial firme de suspen-

sión de los acuerdos impugnados, que (es) el caso que se contempla] sí, al menos, provisionalmente. Que en el asiento practicado se ordenan ambos tipos de anotaciones: la de impugnación y la de suspensión. Que esta doctrina es la recogida no sólo en el artículo citado de la Ley de Sociedades Anónimas, sino también en los artículos 155, 156 y 157 del Reglamento del Registro Mercantil. Que la tesis del recurrente sería válida si sólo se hubiese practicado la anotación preventiva de suspensión de acuerdos sociales. Que cuando se haya practicado la anotación preventiva por haber decretado el Juez la suspensión del acuerdo y se haya practicado la anotación preventiva de tal suspensión, como ocurre en este caso, el acuerdo impugnado, de momento y hasta que el Juez declare o no su nulidad, se considera como si no existiese y, por tanto, mal puede servir de base a ninguna clase de actos y contratos, y, menos aún, para que éstos sean inscribibles en el Registro Mercantil. Que, en definitiva, la anotación preventiva de demanda de impugnación de acuerdos es una medida cautelar que advierte a un posible interesado la existencia de un procedimiento en marcha, mientras que la anotación preventiva de suspensión de acuerdos impugnados es un asiento definitivo y, en consecuencia, cierra el Registro a los actos contradictorios en tanto no proceda la cancelación cuando se desestime por sentencia firme, cuando haya desistido de la acción la parte demandante o caducado la instancia.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 120 y 121 de la Ley de Sociedades Anónimas; 68, 80, 155, 156 y 157 del Reglamento del Registro Mercantil, y 127 del Reglamento Hipotecario, y la Resolución de 8 de noviembre de 1995.

1. Según la nota de calificación, se suspende la inscripción de determinados acuerdos sociales por haberse practicado una anotación preventiva de demanda de impugnación de tales acuerdos, entre otros. En su decisión, el Registrador alega que además de la referida anotación preventiva de demanda se ha practicado anotación preventiva de resolución judicial firme de suspensión de los acuerdos impugnados y ésta provoca el cierre registral.

2. Por no haberse planteado en la calificación, no debe ahora enjuiciarse si el título es o no formalmente adecuado a efectos de la inscripción solicitada. Si se tiene en cuenta que el recurso gubernativo ha de circunscribirse a las cuestiones que se relacionen directamente con los defectos incluidos en la nota de calificación (cfr. art. 68 del Reglamento del Registro Mercantil) y, dado que en dicha nota no existe referencia alguna a que la anotación mencionada lo sea de una resolución que haya dejado en suspenso los acuerdos impugnados, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 de la Ley de Sociedades Anónimas, sino tan sólo de la anotación de la existencia de demanda de impugnación, cabe recordar que, como ha señalado este Centro Directivo (Resolución de 8 de noviembre de 1995), las anotaciones preventivas de demanda de impugnación de acuerdos sociales, a las que genéricamente se refiere el artículo 121.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, responden a la finalidad propia de las anotaciones de demanda que se practican en los registros jurídicos, la de garantizar la eficacia de la sentencia que en su día se dicte enervando con su presencia el juego legitimador de la publicidad registral que resulta de la presunción de validez y exactitud del contenido del Registro (art. 20.1 del Código de Comercio), de suerte que evite la ineficacia relativa que podría sufrir frente a derechos

adquiridos por terceros de buena fe (arts. 122.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 20.2 del Código de Comercio), con anterioridad a la fecha en que ya una sentencia firme, de prosperar la demanda, acceda al Registro constatando la inexactitud o nulidad de lo previamente inscrito. Pero esa misma finalidad cautelar queda sobradamente cumplida con la presencia de la anotación y la advertencia que supone sobre las consecuencias que de la existencia del proceso pueden derivarse, sin que tenga que extenderse a un cierre registral que en el mundo de la publicidad mercantil podría llevar a la práctica paralización de la vida de las sociedades cuyos acuerdos fueran impugnados y que el legislador no ha impuesto, sino que implícitamente ha excluido al regular los efectos cancelatorios de las sentencias declarativas de la nulidad de los acuerdos (arts. 122.3 de la Ley de Sociedades Anónimas y 156.2 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota y la decisión del Registrador, sin perjuicio de que, conforme al artículo 127 del Reglamento Hipotecario (aplicable por remisión del art. 80 del Reglamento del Registro Mercantil), pueda el Registrador alegar defectos, existentes en el momento de la calificación debatida, que no estuvieran comprendidos en dicha nota.

Madrid, 22 de febrero de 1999.—El Director General, *Luis María Cabello de los Cobos y Mancha*.

Señor Registrador Mercantil de Salamanca.

PUBLICADA EN EL *BOE* DE FECHA 18 de marzo de 1999.

COMENTARIO

Las anotaciones preventivas de demanda no producen efecto de cierre registral, limitándose a enervar el juego de la fe pública, como ya señalara la Resolución de 8 de noviembre de 1995, cuyos fundamentos reproduce literalmente la presente.

Resolución de 8 de noviembre de 1995.—«...Dado que no existe referencia alguna a que tal anotación lo sea de una resolución que haya dejado en suspenso los acuerdos impugnados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la Ley de Sociedades Anónimas, sino tan sólo de la que acuerda, como medida cautelar, anotar la existencia de la demanda de impugnación, a los efectos de la misma se ha de estar. Estas anotaciones, a las que genéricamente se refiere el artículo 121.1 de la misma Ley, responden a la finalidad propia de las anotaciones de demanda... sin que tenga que extenderse a un cierre registral que en el mundo de la publicidad mercantil podría llevar a la práctica paralización de la vida de las sociedades cuyos acuerdos fueran impugnados y que el legislador no ha impuesto, sino que implícitamente ha excluido al regular los efectos cancelatorios de las sentencias declarativas de la nulidad de los acuerdos (arts. 122.3 de la Ley de Sociedades Anónimas y 156.2 del Reglamento del Registro Mercantil)...»

Lo que no está tan claro, aunque otra cosa parezca desprenderse de ambas Resoluciones, son los efectos de las anotaciones de suspensión de acuerdos

sociales. Estas últimas publican una medida cautelar específica que el juez puede adoptar en el curso del procedimiento de impugnación: la de dejar en suspenso la efectividad y/o ejecución de dichos acuerdos. En principio, esta medida cautelar debería cerrar el Registro para la inscripción de los propios acuerdos que son objeto de la suspensión judicial. Con ello, también quedaría cerrado para cualesquiera otros acuerdos posteriores que traigan causa de aquéllos hasta que se levante la suspensión o se anulen definitivamente por sentencia. La cuestión, repetimos, es que la Ley no determina claramente los efectos de esta medida cautelar. La doctrina, por su parte, pasa como caminando sobre ascuas (1) por el tema.

Ante todo, es sumamente criticable el tratamiento que ha dado nuestra reciente Ley de Sociedades Anónimas a la suspensión de acuerdos, al decretar su constancia mediante anotación preventiva (consideramos más apropiado un asiento de inscripción) y, lo que es peor, al mezclar de tal manera su regulación con la correspondiente a la anotación de demanda, que se vienen a confundir sus efectos, desnaturalizando el significado propio de la suspensión, que parece ser absorbido por el efecto enervante de la fe pública, propio de las anotaciones, cuando su trascendencia es mucho mayor.

En principio, si una anotación de suspensión consta extendida en el Registro Mercantil antes (2) de haberse despachado la inscripción del título o títulos que documentan aquellos acuerdos, debemos entender que cierra el Registro para la inscripción de los propios acuerdos que son objeto de suspensión judicial y —por tracto sucesivo— a todos los que procedan de aquéllos. Esto es lo que parecen decir las dos resoluciones citadas cuando comparan los efectos de las anotaciones.

En el mismo orden de cosas, si la anotación se ha extendido después de inscribirse los acuerdos impugnados, ya no se producirá tal efecto de cierre, obviamente, respecto de la inscripción de tales acuerdos, porque ya están inscritos. Aquí la anotación sólo producirá el efecto enervador de la fe pública que es típico y general de este tipo de asientos. Pero, respecto de los actos o acuerdos posteriores a la anotación de suspensión, y que traigan causa o sean consecuencia del acuerdo dejado en suspenso, la anotación constituye un obstáculo para su inscripción, con efectos de cierre registral, ya que de otro modo se frustraría por completo la finalidad pretendida con la suspensión de los acuerdos y sus efectos no se distinguirían de los que produce la simple anotación de la demanda.

(1) URÍA, MENÉNDEZ y MUÑOZ PLANAS dedican menos de una página, que es justamente la última del libro, a las medidas cautelares, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*. Ed. Civitas, Madrid, 1991.

(2) Como sabemos, la prioridad juega de una manera un tanto peculiar en el ámbito del Registro Mercantil: cuando constan presentados títulos contradictorios entre sí, en lugar de guiarse exclusivamente por la fecha de los respectivos asientos de presentación, el Registrador ha de tener en cuenta **todos ellos** (sin consideración al orden en que hayan sido presentados) al objeto de «lograr un mayor acierto en su calificación». Por eso no tengo en cuenta las fechas de presentación, sino el hecho de estar anotada la suspensión antes de que se despache el título contradictorio, cualesquiera que sean las fechas de sus respectivas presentaciones y siempre que los documentos no hayan salido del Registro.

Conviene distinguir, porque la anotación de suspensión —si fue extendida después de inscritos los acuerdos objeto de dicha suspensión— tendrá dos efectos: enervante, respecto del propio acuerdo impugnado y otros que traigan causa de él y sean anteriores a la anotación; de cierre, respecto de actos posteriores a la anotación (siempre que traigan causa del acuerdo impugnado) por ejemplo:

- Escrituras de liquidación y división del haber social presentadas después de anotarse la suspensión de los acuerdos de disolución.
- Aumentos o reducciones de capital, estando en suspenso anteriores aumentos.
- Poderes otorgados por el administrador estando suspendido el acuerdo de su nombramiento.
- Convocatorias de junta formuladas por administradores cuyo nombramiento ha sido suspendido.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo avala estos efectos de cierre en las escasísimas sentencias que se han ocupado de la suspensión de acuerdos; así, en sendas sentencias de fechas 27 de junio de 1969 y 29 de noviembre de 1983, se menciona la suspensión de acuerdos, aunque solamente para excluir que el solo hecho de la impugnación de otros anteriores pueda actuar como causa invalidante de otros posteriores... «salvo si están en suspenso con arreglo a la norma 4.^a del artículo 70 LSA» (hoy art. 120 de la Ley vigente).

Por último, existe una única sentencia, la de 25 de febrero de 1986, que se refiere de forma directa a los efectos de la suspensión de los acuerdos impugnados, señalando que opera desde el momento en que se solicita (si llega a decretarse, naturalmente) y, lo que es más importante, que si se refiere al nombramiento del Consejo de Administración, impide a éste convocar juntas generales. Hay que entender que dicha suspensión también impedirá al consejo realizar otros actos susceptibles de inscripción y, en definitiva, que se produce aquel efecto de cierre registral.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 25 de febrero de 1986 (3).—«...El motivo debe ser desestimado y con él todo el recurso, manteniéndose la nu-

(3) **Sentencia del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 1969.**—«...Aun cuando al tiempo de celebrarse la Junta General Ordinaria de una S.A. estuvieran pendientes los procedimientos de impugnación de otros acuerdos de la misma sociedad, adoptados en años anteriores, cuyo resultado sería susceptible de influir en el que es objeto del motivo únicamente en el supuesto de que aquéllas estuviesen en suspenso, con arreglo a la norma 4.^a del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951, podría ponerse en tela de juicio la nulidad de este último, pues en otro caso ha de partirse de la validez de los acuerdos anteriores, bajo pena de paralizar injustificadamente la vida normal de la Compañía».

Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de noviembre de 1983, según la cual no puede prescindirse de la celebración de la Junta General Ordinaria para decidir sobre la aprobación de las cuentas sociales y el balance, aun cuando se hallen en curso procedimientos de impugnación de otros acuerdos adoptados por la sociedad en años precedentes, cuyo resultado podría influir en el aprobatorio de las citadas cuentas. Admitir lo contrario significaría la paralización de la vida de la sociedad, etc. (excepto que dichos acuerdos anteriores estuviesen en suspenso)...

«...Según mandato imperativo del artículo 102 de la LSA, la formulación del balance ha de efectuarse por los administradores en el plazo máximo de cuatro meses a partir

lidad de la convocatoria de la Junta General Extraordinaria de 10-7-84 y, consiguientemente, de la celebración de dicha Junta y de todos los acuerdos en la misma recaídos, pues es patente que para dicha convocatoria no podía actuar válidamente otro Consejo de Administración que el anterior al 2-4-84, ya que el emanado por la Junta de esta últimamente expresada fecha quedó suspendido en sus funciones, como todos los otros acuerdos adoptados por la Junta General Extraordinaria de la misma fecha del 2-4-84, según así lo tenía acordado el Juzgado de Primera Instancia, número 2 de Barcelona, en su providencia de 29-5 y en su auto de 13-6 confirmado por el de la Audiencia de 7-11-84; pues la suspensión opera desde que se solicita si, finalmente, queda acordada de suerte que era el Consejo antecedente constituido al tiempo que la Sociedad misma el 5-5-1982 el legalmente facultado para convocar la Junta impugnada y al que hubo de dirigirse, si se produjo, la solicitud de los accionistas representantes de al menos el 10 por 100 del capital social a que se refiere el artículo 56 LSA».

J. G. G.

CAPITAL. AUMENTO. DESEMBOLSO MINIMO DE LAS ACCIONES.—CUANDO SE AMPLIA EL CAPITAL MEDIANTE LA EMISION DE NUEVAS ACCIONES ES NECESARIO QUE CADA UNA DE ESTAS RESULTE DESEMBOLSADA, AL MENOS, EN UN 25 POR 100 DE SU VALOR NOMINAL. A

del cierre del ejercicio, elemento contable fundamental del que habrá de desprenderse con exactitud, veracidad y en forma lo suficientemente clara y descriptiva la situación de la Sociedad, satisfaciendo así no sólo el interés de los socios sino también el de los terceros y acreedores, a todos los cuales importa conocer la cifra del patrimonio social y por consiguiente la situación económica de la empresa; actuación de insoslayable cumplimiento que desemboca en la celebración de la Junta General Ordinaria para decidir sobre la aceptación de las cuentas sociales (art. 110 en relación con el 50) y aprobación del balance, y de la que no cabe prescindir, porque en otro caso llevaría consigo la paralización de la Compañía, ni aun en la hipótesis de que exista contienda sobre la aprobación del correspondiente a un período anterior, cuya pendencia habrá de reflejarse en las estimaciones realizadas y en la memoria explicativa, pero sin omitir el cumplimiento de lo preceptivamente ordenado, que también tiene honda repercusión en el aspecto fiscal, y en tal sentido ya declaró la sentencia de 27-6-69 que, aún cuando al tiempo de celebrarse la Junta General Ordinaria estuviesen entablados procedimientos de impugnación de otros acuerdos de la Sociedad adoptados en años precedentes, **únicamente en el supuesto de que aquéllos estuviesen en suspenso con arreglo a la norma 4.ª del artículo 70, podría ponerse en tela de juicio la validez del último, so pena de provocar la injustificada detención de la vida normal de la Sociedad**, doctrina a la que también responden las sentencias de 21-2-1973 y 27-12-1973, conforme a cuyos términos no pueden conceptuarse *contra legem* ni de desconocedores de los Estatutos los acuerdos sociales referentes al balance, gestión social y cuenta de pérdidas y ganancias adoptados en Junta General, por la circunstancia de que acuerdos para otros ejercicios sociales hayan sido declarados nulos por sentencia ya firme o esté *sub iudice* su impugnación, por lo mismo que tales fallos no imponen la modificación del contenido de dichos elementos como condición de validez de las decisiones a tomar por las futuras Juntas Generales...»