

solución y de la unánime adopción de este acuerdo. Ni siquiera la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad en tanto no se extinguen todas sus relaciones jurídicas —y pese a la cancelación de sus asientos registrales—, permite prescindir de aquellas cautelas de publicidad, dada la limitación de la responsabilidad de los socios por esas deudas sociales pendientes, a la cuota de activo social que les hubiere correspondido en el reparto (cfr. analogía arts. 1.014 y 1.401 del Código Civil).

Sentando lo anterior, **no tiene sentido en el caso enjuiciado dilucidar si la publicación que interesa a los acreedores sociales es la prevenida en el artículo 263 de la Ley de Sociedades Anónimas o la establecida en el 275 de la misma ley, o ambas a la vez**, pues aun cuando la ley contemple como separadas tales publicaciones (en consideración a la diferenciación jurídica y al usual distanciamiento temporal entre el acuerdo de disolución y la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad), es indudable la posibilidad de su realización conjunta, y así ocurrirá ordinariamente en hipótesis como la ahora debatida, en la que al tiempo del acuerdo disolutorio se aprueba —y también por unanimidad— el balance final del que resulta la inexistencia de acreedores sociales y de hacer partible entre los socios, lo que hará innecesario el proceso liquidatorio.»

J. G. G.

S.A. ACUERDOS SOCIALES.—LA CONVALIDACION DE UN ACUERDO QUE SE DECLARO NULO REQUIERE EL CONSENTIMIENTO UNANIME DE TODOS LOS SOCIOS, PUES EN OTRO CASO LA RATIFICACION SANATORIA SERIA EN REALIDAD UN NUEVO ACUERDO CUYA EFICACIA SOLO SE PRODUCE DESDE EL MOMENTO EN QUE ES VALIDAMENTE ADOPTADO. (RESOLUCIÓN DE 2 DE SEPTIEMBRE DE 1998. BOE DE 2 DE OCTUBRE DE 1998.)

Hechos.—I. El 23 de noviembre de 1992, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Cangas de Narcea, don Jaime Romero Costas, los socios de «Inmobiliaria Luiña, Sociedad Limitada», actuando uno de ellos como mandatario verbal de otro de ellos, acuerdan modificar los Estatutos sociales para adaptarlos a la Ley 19/1989, de 25 de julio, dando al acto de otorgamiento el carácter de Junta universal de la sociedad. Posteriormente, en escritura otorgada el 5 de enero de 1993, ante el mismo Notario, los mismos otorgantes acuerdan, respecto a la anterior escritura, anularla y dejarla sin efecto jurídico alguno y también la Junta universal, ya que en dicha escritura se incurre en errores y omisiones en la convocatoria. Por último, el día 29 de diciembre de 1994, por escritura otorgada ante el Notario de Cangas de Narcea, don Miguel Angel Robles Perea, la Administradora única de la citada sociedad eleva a público el acuerdo adoptado por la entidad el 15 de diciembre de 1994, sin Junta, con el voto favorable de tres socios, representantes del 50 por 100 del capital social, «en cuya virtud» deja rectificada la escritura de 23 de noviembre de 1992... en cuanto a la formación de la voluntad social, y la ratifica en su total contenido en cuanto a la adaptación de la sociedad a la Ley 19/1989, de 25 de julio, aprobando los Estatutos en ella contenidos y demás disposiciones, «entendiéndose la presente como complementaria de la

misma». A dicha escritura se incorpora certificación de la reunión y del acuerdo adoptado. El 18 de enero de 1995, ante el mismo Notario, se otorgó, por la Administradora única de la sociedad, escritura pública por la que rectifica el artículo 2 de los Estatutos sociales relativos al objeto y se ratifica el acuerdo que fue elevado a público en la escritura de 29 de diciembre de 1994.

II. Presentada la escritura de 29 de diciembre de 1994 junto con todas las demás complementarias, citadas anteriormente, fueron calificadas con la siguiente nota: «Registro Mercantil de Asturias. Presentación: Asiento, 42, diario, 63. Eduardo López Angel, Registrador Mercantil de Asturias, previo examen y calificación del documento precedente y sus complementarios, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto: Denegar su inscripción por advertirse los defectos insubsanables que a continuación se indican: 1.º El acuerdo social, de fecha 15 de diciembre de 1994, elevado a público por escritura número de protocolo 1.038, de 29 de diciembre de 1994, rectifica la escritura número de protocolo 698, de 23 de noviembre de 1992, en cuanto a la formación de la voluntad social y la ratifica en su total contenido en cuanto a la adaptación de la sociedad «Inmobiliaria Luiña, Sociedad Limitada», entendiéndose la primera como complementaria de la segunda; pero en la copia de esta última, que se acompaña, consta nota indicativa de haber quedado la misma anulada y dejada sin efecto el 5 de enero de 1993 por escritura número de protocolo 12, circunstancia que igualmente resulta de la certificación en la que se recoge el precitado acuerdo social. 2.º En cuanto al nombramiento de doña Herminia González Fernández como administradora única, contenido en la escritura número de protocolo 698, de 23 de noviembre de 1992, ratificada por la número de protocolo 64, de 18 de enero de 1995, que se acompaña como complementaria, además de las razones anteriores no puede apreciarse acuerdo social suficiente en tal sentido, pues para ello sería preciso el voto favorable de un número de socios que represente más de la mitad del capital social (arts. 5 de los Estatutos y 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Oviedo, a 31 de enero de 1995.—El Registrador.—Firmado, Eduardo López Angel.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 13 y 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 17 de julio de 1953; la Disposición Transitoria quinta de la Ley 19/1989, de 25 de julio; los artículos 5.5, 97 y 107 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, y la Resolución de 1 de diciembre de 1994.

1. En el presente recurso concurren las siguientes circunstancias:

1.^a Mediante escritura otorgada el 23 de noviembre de 1992, los socios, actuando uno de ellos como mandatario verbal, según manifiesta, de otro socio, dan al acto de otorgamiento el carácter de Junta universal de la sociedad y acuerdan modificar los Estatutos sociales para adaptarlos a la ley y la reelección del administrador.

2.^a En escritura de 5 de enero de 1993, los mismos otorgantes acuerdan, respecto del documento público relacionado en el apartado anterior, «anular y dejar sin efecto jurídico alguno la escritura y la Junta universal», justificándose el otorgamiento en que «en dicha escritura se incurrió en errores y omisiones fundamentales para el buen fin de la misma por parte de los otorgantes...».

3.^a Mediante otra escritura, otorgada el 29 de diciembre de 1994, el administrador único de la sociedad eleva a público el acuerdo adoptado por la sociedad, sin Junta, con el voto favorable de tres socios, representantes del 50 por 100 del capital social, en virtud del cual «deja rectificada la escritura de 23 de noviembre de 1992... en cuanto a la formación de la voluntad social y la ratifica en su total contenido en cuanto a la adaptación de la sociedad a la Ley 19/1989, de 25 de julio, aprobando los estatutos en ella contenidos y demás disposiciones, entendiéndose la presente como complementaria a la misma».

2. Según el primero de los defectos de la nota no puede ser objeto de rectificación y ratificación una escritura que ha sido previamente anulada y dejada sin efecto. A juicio del Registrador, al remitirse los acuerdos documentados en la escritura ahora calificada al contenido de otra ya anulada, se vulnera el principio de titulación pública formulado en el artículo 5 del Reglamento del Registro Mercantil y el de legalidad a que se refiere el artículo 6 del mismo Reglamento.

Ciertamente, no existe inconveniente alguno en que un acuerdo sea adoptado tomando como texto de la propuesta y punto de debate lo que, a su vez, fue decidido en una reunión anterior, aunque esto último haya quedado sin efecto por decisión de los mismos interesados, pero siempre será preciso que se haga patente, indubitadamente, la intención de los comparecientes de formar una voluntad social perfectamente diferenciada de la que se ha reconocido como ineficaz y, como tal, conformadora de un acuerdo social nuevo y eficaz sólo desde su adopción.

Sin embargo, no es eso lo que ocurre en el presente supuesto; la intención de los otorgantes se concreta en dotar al nuevo acuerdo de eficacia convalidante del acuerdo anterior, una vez subsanados los defectos padecidos (así se desprende de los términos empleados en el documento calificado, en cuyo otorgamiento se expresa la intención de «rectificar» la escritura otorgada en primer lugar y «ratificarla» en su total contenido, considerándose, además, como «complementaria» de aquélla, con lo que es evidente que se pretende renovar la eficacia del acuerdo inicial). Por ello, el defecto ha de ser confirmado con arreglo a la doctrina de esta Dirección General, según la cual la convalidación del acuerdo con plena eficacia retroactiva requeriría el acuerdo unánime de todos los socios, y faltando esta unanimidad, la pretendida ratificación sanatoria sería en realidad un nuevo acuerdo de contenido idéntico, pero cuya eficacia se produciría desde el momento en que es válidamente adoptado (cfr. Resolución de 1 de diciembre de 1994).

3. Resuelta la cuestión relativa al primer defecto de la nota, se hace innecesario examinar el segundo, ya que no siendo inscribible en su totalidad el acuerdo de adaptación de los Estatutos a la ley, no es preciso pronunciarse sobre si la reelección del administrador puede acordarse conforme al régimen excepcional de mayorías establecido en la Disposición Transitoria quinta de la Ley 19/1989, de 25 de julio, o con la establecida estatutariamente.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, confirmando la nota y la decisión del Registrador.

Madrid, 2 de septiembre de 1998.—El Director general, *Luis María Cabello de los Cobos y Mancha*.

Señor Registrador Mercantil de Asturias.

COMENTARIO

Nuevamente se especula con la posibilidad de ratificar o subsanar con efectos retroactivos una Junta que en su momento se convocó de forma defectuosa. Aunque se rechaza esa convalidación retroactiva aduciendo que falta «*el acuerdo unánime de los socios*», de la argumentación formulada parece desprenderse, siempre según la Resolución comentada, que existiendo tal unanimidad sí que sería posible sanar, y con efectos retroactivos, cualquier vicio de convocatoria, afirmándose también que existe jurisprudencia en tal sentido.

Estas afirmaciones deben acogerse con mucha cautela; la posibilidad de convalidar retroactivamente los acuerdos nulos no ha sido admitida positivamente respecto de ningún caso concreto; en diversas Resoluciones se han formulado unas simples consideraciones accesorias u *obiter dictum*, pero no es del todo exacto, como se afirma en la presente, que exista ... «*una doctrina de esta Dirección General según la cual la convalidación del acuerdo con plena eficacia retroactiva requeriría el acuerdo unánime de todos los socios*». La doctrina que existe es negativa y no se funda exclusivamente en la falta de unanimidad.

La primera de las Resoluciones que especulaba con esta problemática fue, efectivamente, la de 1 de diciembre de 1994, citada en los vistos de la presente. Pero lo que decía el Centro Directivo en 1994, era lo siguiente: «*...aún cuando se admitiera, lo que ahora no se prejuzga, que el acuerdo unánime de todos los socios permite sanar con plena eficacia retroactiva una anterior decisión adoptada en Junta que no fue debidamente convocada y válidamente constituida, en el caso debatido no podría prosperar la tesis del recurrente, pues falta esa unanimidad...*». Seguidamente se demostraba que era imposible la unanimidad porque los socios actuales no eran los mismos que quienes en su día adoptaron el acuerdo pretendidamente ratificable. Finalmente, se hacía hincapié en que el derecho de impugnación de los acuerdos nulos «**es un derecho individual de cada socio**».

Resulta inadecuado centrar exclusivamente el problema en torno a la unanimidad, porque lo que verdaderamente se necesitaría para esta hipotética convalidación con efectos retroactivos es algo más: que los socios que han de ratificar aquel acuerdo inválido sean exactamente los mismos (1) que quienes lo adoptaron en su día. Más exactamente: que lo ratifiquen todos y cada uno de los socios que tuvieron derecho a impugnarlo; en este sentido concluía la **Resolución de 1 de diciembre de 1994**:

«Acordado un aumento del capital social de determinada entidad en Junta que no fue debidamente convocada, se procede a ejecutar dicho acuerdo constando en la escritura pertinente la renuncia de todos los accionistas al derecho de suscripción preferente y la suscripción en metálico del aumento por determinadas personas. En una Junta posterior, a la que **asisten todos los socios**,

(1) No basta con el acuerdo unánime de los socios que actualmente tenga la sociedad, porque, como decía la Resolución de 1994, el derecho de impugnación es individual y personalísimo; el plazo de caducidad de la acción comienza a correr desde la inscripción, y, por tanto, un acuerdo nulo puede ser impugnado por socios que hayan dejado de serlo en la actualidad pero que sí lo fueran en la época a que se retrotraen los efectos de la convalidación.

se acuerda por unanimidad "la reiteración, ratificación y confirmación de aquel acuerdo de aumento para que valga como adoptado con todos los requisitos formales en aquella primera sesión, como es propio en caso de reiteración y ratificación y sin perjuicio de los derechos de los ausentes computados desde el día de esta nueva Junta". Se aporta conjuntamente para su inscripción la escritura de ejecución del primer acuerdo de aumento y la que documenta el acuerdo de reiteración y ratificación y el Registrador deniega la inscripción por entender que no puede retrotraerse la eficacia de este último acuerdo a la fecha de la Junta en que, sin los requisitos legales, se adoptó por primera vez tal decisión, sino que sólo puede producir efecto desde su adopción, por lo que será necesario cumplir todos los requisitos para su válida ejecución a partir del momento de su adopción. Aun cuando se admitiera, **lo que ahora no se prejuzga**, que el acuerdo unánime de todos los socios permite sanar con plena eficacia retroactiva una anterior decisión adoptada en Junta que no fue debidamente convocada y válidamente constituida, en el caso debatido no podría prosperar la tesis del recurrente, pues **falta esa unanimidad**. Es obvio que si el derecho de impugnación de un acuerdo social nulo (*vid.* arts. 99, 102, 103, 109 y 115.2 de la Ley de Sociedades Anónimas) es un derecho individual de cada socio (*vid.* art. 117 de la Ley de Sociedades Anónimas) y su caducidad determina la sanación *ab origen* del acuerdo impugnado (caducidad que en el caso debatido no ha podido operar de conformidad con el art. 116.31 de la Ley de Sociedades Anónimas, toda vez que estamos ante un acuerdo inscribible), la convalidación con plena eficacia retroactiva presupondría, al menos, el acuerdo unánime de todos los socios, y faltando esta unanimidad, la pretendida ratificación sanatoria sería en realidad un nuevo acuerdo de contenido idéntico, pero cuya eficacia se producirá desde el momento en que es válidamente adoptado, sólo en esta consideración queda justificada la eliminación de la impugnabilidad del acuerdo inicial sustituido (*vid.* art. 115.3 de la Ley de Sociedades Anónimas)».

Dicho de otra manera, la citada Resolución de 1994 no establece una doctrina favorable a la convalidación retroactiva de acuerdos nulos, sino que la considera como un imposible jurídico excepto en un caso: cuando se ratifican por unanimidad y **exactamente** por los mismos socios que los adoptaron en su día.

A mayor abundamiento debe tenerse en cuenta que, según el artículo 117 de la Ley de Sociedades Anónimas..., «para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los accionistas, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo» y que puede ocurrir que haya socios que estén legitimados para impugnar aquel acuerdo inválido por serlo en aquel momento, pero que no lo sean ya cuando se adopta el nuevo (2).

(2) De la posibilidad de que se produzcan cambios en las personas de los socios durante el tiempo que media entre una Junta y otra trataban, con gran acierto, las Resoluciones de 31 de marzo, 29 y 30 de abril de 1992, rechazando la posibilidad de utilizar una Junta universal para señalar la nueva convocatoria de otra posterior, prescindiendo de anunciar ésta debidamente, alegando que los socios ya estaban enterados de la misma y habían prestado su conformidad a este sistema de convocatoria. La Dirección General rechazó tajantemente esta posibilidad razonando así: «...El **eventual acuerdo de la Junta general de celebrar nueva reunión en día y hora prefijado [en una Junta universal anterior]** no excluye la necesidad de que por los administradores se proceda a la materialización en legal forma de la oportuna convocatoria,

Una cosa es la posibilidad que preconiza el artículo 115, número 3, de la ley, de sustituir el acuerdo nulo por otro posterior válido, cuyo efecto es paralizar o dejar sin contenido las acciones de impugnación, y otra es que fuera posible esa convalidación retroactiva, que no sólo no está amparada por ningún precepto legal, sino que viene excluida categóricamente por la norma citada, que emplea la expresión «sustituirlo **por otro**», con lo que niega y no cabe hacerlo en términos más claros toda posibilidad de retroacción.

En este último sentido es de citar la **Resolución de 3 de abril de 1997**. «...por lo que atañe al valor de los acuerdos adoptados en Junta general de... 1994, por los que se ratifican todos y cada uno de los acuerdos de la cuestionada Junta de... 1993, debe advertirse que, aun cuando se admitiera, lo que ahora no se prejuzga, que el acuerdo unánime de todos los socios permite sanar con plena eficacia retroactiva una anterior decisión adoptada en Junta que no fue debidamente convocada, en el caso debatido no podría prosperar dicha convalidación por faltar esa unanimidad. Si el derecho de impugnación de un acuerdo social nulo... es un derecho individual de cada socio (art. 117 LSA) y su caducidad determina la sanación *ab origen* del acuerdo impugnado (caducidad que en el caso debatido no ha podido operar respecto de los acuerdos inscribibles conforme al art. 116.1 de la Ley), la convalidación con plena eficacia retroactiva requeriría, al menos, el acuerdo unánime de todos los socios, de suerte que, **a falta de esta unanimidad, la pretendida ratificación sanatoria sería en realidad un nuevo acuerdo de contenido idéntico, pero cuya eficacia se produciría desde el momento en que es válidamente adaptado** (Resolución de 1 de diciembre de 1994)...».

JESÚS GONZÁLEZ GARCÍA

lo que evitará que resulten vulnerados los legítimos derechos de los socios que no concurrieran a aquella Junta o los de quienes adquieren tal condición en el tiempo intermedio entre una y otra reunión...»