

II. Resoluciones de la Dirección General

Por SALVADOR MÍNGUEZ SANZ,
JOAQUÍN TORRENTE GARCÍA DE LA MATA
y EUGENIO RODRÍGUEZ CEPEDA

CUANDO UNA PERSONA JURIDICA SEA NOMBRADA ADMINISTRADORA DE UNA SOCIEDAD ANONIMA DEBE DESIGNAR UNA SOLA PERSONA FISICA PARA EL EJERCICIO ESTABLE DE SUS FUNCIONES DE ADMINISTRADORA. EL NOMBRAMIENTO DE LA PERSONA FISICA COMPETE EXCLUSIVAMENTE A LA PERSONA JURIDICA NOMBRADA, BIEN MEDIANTE UN APODERAMIENTO, BIEN MEDIANTE UNA DELEGACION DE FACULTADES (RESOLUCIÓN DE 11 DE MARZO DE 1991, B.O.E. DE 29 DE MAYO).

Hechos. I. El día 4 de abril de 1990, ante el Notario de Madrid don José Aristónico García Sánchez, se otorgó escritura de aumento de capital social y modificación parcial de los estatutos de la entidad mercantil "Benito y Monjardín, Sociedad Anónima, Sociedad de Valores y Bolsa", que fue acordado en su Junta general celebrada en la fecha antes dicha. En el otorgamiento tercero de la citada escritura se estableció: Tercero. Quedan nombrados nuevos Consejeros de la sociedad, por el plazo de cinco años, don Michael Arthur Miller Keehner y la sociedad "Kidder, Peabody, B.V.", que actuará representada por las personas físicas que constan en la certificación unida a esta matriz. Don Michael Arthur Miller Keenher y don Andrew Robert Barfuss, éste en representación de la citada entidad, "Kidder Peabody, B.V.", presentes en el acto de reunión, aceptaron el nombramiento, declarando no hallarse incursos en causa alguna de incompatibilidad de las previstas en la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, el artículo 124 de la Ley de Sociedades Anónimas y demás normas estatales y autonómicas vigentes. En la certificación de la Junta general se expresa: 4.4. Nombrar nuevos Consejeros de la sociedad y por el plazo estatutario de cinco años: a) A míster Michael Arthur Miller Keehner. b) A la propia sociedad accionista, "Kidder Peabdoy, B.V.", que actuará representada de forma solidaria por las siguientes personas físicas: míster John Matthew Liftin, míster Andrew Robert Barfuss y míster Bruce Winfield van Saun.

II. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: Presentada de nuevo en este Registro Mercantil la escritura otorgada ante el Notario de Madrid don José Aristónico García Sánchez el 4 de abril de 1990, número 1.010, se vuelve a suspender su

inscripción en cuanto al nombramiento de "Kidder Peabody, B.V.", como Consejero por contravenir lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil.—Madrid, 1 de octubre de 1990.—El Registrador, José M.^a Rodríguez Barrocal.

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: Que el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil queda cumplido al haber nombrado el Consejero electo las personas físicas que le han de representar en los Consejos. Que si lo que pretende es que debe designarse una única persona física como representante, hay que señalar que no lo dice el precepto aludido ni podrá decirlo sin incurrir en ilegalidad.

IV. El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos e informó: Que el problema jurídico que en este recurso se plantea en relación con el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil se puede dividir en dos partes claramente diferenciadas: 1.^a El nombramiento de la persona física designada representante de la persona jurídica nombrado administrador. En esta cuestión, el artículo 143 es claro en su redacción, que al mismo tiempo parece lógica en virtud de lo establecido en el artículo 133.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que la forma de acreditar la representación alegada es a través del nombramiento de la persona física por el propio órgano de representación de la sociedad nombrada; y 2.^a Si es posible el nombramiento de varias personas físicas con carácter solidario. No parece posible por contravenir el referido artículo 143, pues la solidaridad en el nombramiento puede impedir "el ejercicio de las funciones propias del cargo", y no sólo en el caso de desacuerdo entre los nombrados solidarios, sino también en el supuesto de nombramiento de Consejero-Delegado de la persona jurídica. Que se considera que el artículo 143 no impide que se nombre a más de una persona física, pero que es necesario designar los casos y la forma de cómo se va a ejercer la representación para saber en cada caso y circunstancia quién de ellos debe representar a la persona jurídica nombrada Administrador.

V. El Notario recurrente interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil es un precepto novedoso y ha dado lugar a calificaciones contradictorias aun dentro del mismo Registro Mercantil, con un grave quebranto de la seguridad jurídica. Que con la natural inseguridad mientras no haya desarrollo legal o jurisprudencia de la figura, la persona física representante de la persona jurídica-Consejero parece tener atribuidos los siguientes caracteres: a) Del propio texto legal (art. 143) parece deducirse que es un "representante" de la persona jurídica, careciendo los intérpretes de base para enlazar su naturaleza con otra figura jurídica que no sea la representación; b) Su designación corresponde al representado, que recibirá directamente todos los efectos del acto jurídico del representante que designe; por ello, no puede coartarse su libertad de elegir y fijar el régimen de actuación, solidario o mancomunado, según las características o consideración que las personas designadas merezcan al representado; c) Por aplicación de las normas mercantiles generales su designación podrá ser efectuada en la propia Junta en que es elegida Consejero la persona jurídica, que será lo normal, con la ventaja de ser conocido y aceptado por todos, o en acto posterior; d) Esta

representación tiene un contenido mínimo inderogable (art. 143 del RRM), por lo que las limitaciones que le pueden ser impuestas no deben trascender al ámbito externo; e) Por lo demás, al carecer el precepto citado de ulterior desarrollo, parece que debe integrarse la figura con las normas generales de la representación que, basada en la confianza, incide de pleno en la esfera de la autonomía de la voluntad del Consejero persona-jurídica, que *intuitu personae* podrá imponer una actuación conjunta o disyuntiva, simultánea o sucesiva, sin más limitaciones que las que contradigan el fin de la norma o la función asignada por la Ley al designado; f) Igual remisión a las normas generales habrá que hacer en materia de extralimitación de facultades, incumplimiento de consignas, revocación, etc.; g) La inscripción en el Registro Mercantil seguirá igualmente las normas generales, siendo preciso acreditar la aceptación de la persona jurídica-Consejero, pero no la de la persona física que ésta designe, respecto a la que el Reglamento del Registro Mercantil guarda silencio; h) Puede dudarse si es necesario predeterminar en los propios estatutos el régimen de actuación de las posibles o futuras personas físicas que representarán a la persona jurídica si es designada consejero de otra sociedad. Nada dice el artículo 143 citado, pero la aplicación analógica de las disposiciones sobre sociedades anónimas abonan la solución negativa; i) Es importante destacar que esta representación, como todas las demás, no es nunca exclusiva, es decir, no priva al mandante de la facultad de ejercer por sí mismo su cargo y no podrá tener eficacia una disposición derogatoria de ello (arts. 1.733 CC y 131 LSA) y admitido que la persona jurídica-Consejero puede actuar directamente a través de su órgano, se tendrá que admitir la posibilidad de intervención de dos Administradores mancomunados o de uno solidario (aun a costa del posible desacuerdo que alega el calificador). Que, sobre la base anterior, debe concluirse: 1) Que no existe fundamento para deducir que las personas físicas representantes de "Kidder Peabody, B.V.", han sido designadas por personas distintas del mandante; las certificaciones sociales se expiden por extracto del acta y sólo deben transcribir literalmente los acuerdos modificativos de la escritura o de los estatutos sociales; 2) Que el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil no impone que sea una sola y única persona física, ni tampoco podría así ser interpretado, en contravención de las normas generales de la representación del Código Civil, Código de Comercio y Ley de Sociedades Anónimas; 3) Que admitido, como hace el Registrador Mercantil que el cargo pueda ser ejercido por varias personas físicas, no se advierte razón alguna que excluya la solidaridad en beneficio de la mancomunidad.

Fundamentos de Derecho.—Vistos: Artículos 18 del Código de Comercio 8.f), 125 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y 5 y 143 del Reglamento del Registro Mercantil.

Primero.—En el presente recurso se debate en torno a la inscripción del nombramiento de una persona jurídica como administrador de una sociedad anónima, que es suspendida por contravenir lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil. En su acuerdo, el Registrador funda la suspensión en la falta de acreditación suficiente del nombramiento por esa persona jurídica de la persona física que, a su vez, haya de representarla en el desempeño del cargo que le es conferido, así como en la imposibilidad de nombrar a más de una persona física para el desenvolvimiento de tal cometido. Se debate, pues, en torno a la interpretación del artículo 143 del Reglamen-

to del Registro Mercantil de 29 de diciembre de 1989, la que dista de ser sencilla.

Segundo.—Es cierto que, dado el esquema funcional de las personas jurídicas, cuando éstas sean nombradas administradores de una sociedad anónima [posibilidad expresamente contemplada por el legislador: véanse arts. 8.f) y 125 RF de la LSA de 22 de diciembre de 1989], el desempeño de tal cometido debe quedar incluido dentro del ámbito competencial propio de su órgano de actuación externa, el cual podría realizarlo, bien directamente, bien valiéndose de apoderamientos generales o específicos. Pero también lo es que exigencias prácticas y operativas (piénsese en el supuesto en que los órganos gestores tanto de la sociedad anónima como de la persona jurídica nombrada administrador sean plurimes), así como la aconsejable estabilidad de los sujetos que desempeñan la administración de una sociedad anónima, imponen la conveniencia de que cuando una persona jurídica sea nombrada administrador, proceda ésta a designar una persona física que, en nombre de aquélla y con carácter permanente, puede desempeñar por sí sola todas las funciones inherentes al cargo conferido. Por ello el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil no debe ser entendido en el sentido de exigir la consignación, en el folio abierto a la sociedad anónima, de los datos identificativos de todas aquellas personas que, en nombre de la persona jurídica-administrador, puedan concurrir al desempeño de este cargo, sino, exclusivamente, en el sentido de exigir la identificación de una sola persona física con facultades suficientes para el ejercicio estable de las funciones inherentes a aquél, sea o no miembro del propio órgano de actuación externa de la persona jurídica-administradora.

Tercero.—Ahora bien, no puede pretenderse que la designación de tal persona física acceda al Registro sólo por la simple aseveración del órgano certificante de la sociedad anónima que provee al nombramiento del administrador, por cuanto no se trata de un acto social interno respecto de esa entidad, sino de una decisión que compete exclusivamente a la persona jurídica nombrada; y dado que ésta revestirá la naturaleza, bien del apoderamiento, bien de la delegación de facultades, se precisará para su inscripción, respectivamente, su formalización en documento público (arts. 18 CCom y 5 RRM) o la certificación del acuerdo delegatorio expedida por el órgano de la persona jurídica que sea competente al efecto.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto confirmando el acuerdo y la nota del Registrador.

Comentario.—Es esta una resolución de las interpretativas de un precepto reglamentario, y como sucede con frecuencia, debido a los estrechos límites del recurso gubernativo, provoca o sugiere más problemas de los que resuelve y será fuente de nuevos recursos hasta dejar definitivamente aclarado el nuevo artículo 143, cuya interpretación, como reconoce la resolución, “dista de ser sencilla”.

La posibilidad de que las personas jurídicas pudieran ser administradoras de las sociedades anónimas se admitió legal e implícitamente por primera vez al haberse suprimido del artículo 38 del anteproyecto del IEP la prohibición de ser administrador que afectaba a las personas jurídicas. El RRM pasado, en su artículo 108, último párrafo, sólo se refería, en el supuesto de inscripción registral del nombramiento de administradores, a los “nombres, apellidos, edad, nacionalidad y domicilio de los administradores”. Ello provocó la división de la doctrina, aunque mayoritariamente admitió que las personas jurídi-

cas fueran nombradas administradores sociales. Así, GARRIGUES dice que el artículo 108 puesto en relación con los demás preceptos del propio Reglamento y de la Ley no admite dudas. No obstante, GIRÓN TENA en base a que el artículo 108 sólo se refería a circunstancias aplicables a las personas físicas, entendió que las personas jurídicas no podían ser administradores.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 31 de octubre de 1984 señaló que la obligación de consignar las circunstancias personales de los administradores no era impedimento para el nombramiento de personas "morales" que carecen de ellas.

La Dirección General de los Registros no se ocupó nunca de la cuestión y, de hecho, en la práctica habitual de los Registros Mercantiles se producían numerosas inscripciones de nombramientos de administradores personas jurídicas. Lógicamente, las personas jurídicas nombradas debían de ejercer sus funciones a través de las personas físicas que las representaran, y de aquí surgía alguna nota discrepante en la doctrina. GARRIGUES distinguía si el nombramiento era hecho a la persona física como representante de la jurídica o propiamente a la persona jurídica. En el primer caso el nombramiento se producía a título individual y en su propio nombre, aun cuando concurriera como delegado de una persona jurídica o en nombre de ella. La separación sólo se produciría por acuerdo de la Junta general de la sociedad administrada. En el segundo supuesto parece que admitía que se inscribiera el nombramiento de la persona jurídica y de la física que la representara, "circunstancia que hace posible la revocación por dos Juntas generales distintas". Si el Consejero, representante de otra sociedad, va separado de su cargo en el seno de la sociedad administradora, la sociedad administrada debía decretar también su separación de su propio Consejo por haber decaído el título que legitimaba a esta persona para ser administrador. No era esta la opinión ni la práctica de los Registros Mercantiles, al menos en los regidos por discípulos de EMILIANO CANO que entendíamos con absoluta claridad que el administrador era sólo uno, la persona jurídica nombrada, y rechazábamos la inscripción de la persona física cuando así se pretendía, exigiendo además en los supuestos dudosos que la sociedad aclarara, sin posibilidad de error, quién era el administrador nombrado. Este administrador, persona jurídica, actuaba, como señala acertadamente la resolución, bien a través de su propio órgano de administración, ya mediante una delegación permanente (consejero delegado), ya mediante delegaciones concretas (acuerdos específicos de Consejo), bien a través de un apoderado con poder suficiente, ya general, ya para acto concreto, y siempre inscrito en la hoja de la sociedad administrador-poderdante por tratarse de actos sujetos a inscripción (art. 86.6 del Reglamento de 14 diciembre 1956).

Esto obligaba, como práctica de calificación, a calificar en cada comparecencia de la sociedad administradora la legalidad de dos representaciones: la de la sociedad administradora por cuenta de la sociedad administrada y la de la persona física administrador o apoderado por cuenta de la sociedad administradora. Es decir, una vez apreciada la capacidad del compareciente persona física para representar la sociedad administradora se apreciaba la capacidad de ésta para representar la sociedad administrada.

A mi juicio, el sistema era claro, lógico, jurídico y funcionaba, aunque obligaba a hacer una doble calificación. Sin duda por ello, y sólo por ello, se ha querido cambiar el sistema en el nuevo artículo 143 que exige la constancia de la "identidad de la persona física" que la jurídica haya designado "como

representante suyo para el ejercicio propio de las funciones del cargo". De entrada, hemos de decir que no parece muy afortunado el cambio legislativo, como veremos al estudiar los problemas que plantea, en parte resueltos y en parte sugeridos por la propia resolución, que justifica la reforma con causas tan poco jurídicas como las "exigencias prácticas y operativas".

Entrando ya en el estudio de la resolución, dos son los problemas fundamentales que trata, de los que surgen un rosario de problemas secundarios. Se cuestiona, en primer lugar, la acreditación del nombramiento de la persona física por la persona jurídica nombrada, y en segundo lugar, la posibilidad de nombrar a más de una persona física "para desempeñar tal cometido".

En la primera cuestión hay un acuerdo básico entre el Notario, el Registrador y la Dirección acerca de la necesidad del acuerdo de la persona jurídica administradora nombrando una persona física. El Notario no considera que el acuerdo deba constar literalmente en la certificación que sirve de base a la escritura de elevación a público de los acuerdos sociales, mientras que el Registrador, con mejor criterio, opina que tal nombramiento debe acreditarse por el pertinente acuerdo del "propio órgano de administración de la sociedad nombrada", conforme al artículo 107.2 del Reglamento. La Dirección confirma el criterio del Registrador, con una salvedad: que el acuerdo del nombramiento debe venir del "órgano de la persona jurídica que sea competente al efecto". Queda claro que este nombramiento, que según señala la propia resolución tendrá la naturaleza de una delegación de facultades o de un apoderamiento, deberá proceder del administrador único, del solidario, de los administradores mancomunados, del consejero delegado, del Consejo, mediante acuerdo de delegación, de acuerdo de la Junta ejecutado legalmente e, incluso, de un apoderado general por vía del subapoderamiento. La competencia vendrá determinada por los propios estatutos de la sociedad administradora, por los acuerdos de nombramiento del órgano de administración en caso de concesión de facultades extraordinarias, por la amplitud de poder y, desde luego, también por el objeto social como medida de la competencia del órgano de administración. A este respecto hay que señalar que la competencia del órgano de administración será clara si se ha hecho uso de la posibilidad del artículo 117.4 del Reglamento y las actividades del objeto social pueden ser desarrolladas mediante su participación en sociedades de objeto análogo. Si, como se ve, es necesario, a veces, un acuerdo de Junta para designar la persona, la operatividad quedará malparada, ya que el acuerdo de Junta requiere una preparación previa (convocatoria, publicación, etc.) que puede dejar sin órgano de administración a la sociedad administrada temporalmente en el supuesto que esté estructurado como administrador único. Sentado esto, el acuerdo adoptará la forma externa necesaria según sea delegación o apoderamiento. En el primer caso deberá presentarse certificación del acuerdo expedido por la Junta o por el Consejo, elevado a escritura pública; en el segundo, deberá acompañarse la escritura de poder. Los dos acuerdos podrán solemnizarse en la propia escritura de elevación a público del nombramiento de la persona jurídica administradora si comparecen las personas competentes para ejecutar los acuerdos o con facultades para otorgar los poderes de nombramiento de la persona física.

Surge el problema del modo de designar a las personas físicas que sean administradoras únicas o solidarias de la persona jurídica y sean a la vez designados como personas físicas. No creo que sea preciso que se autootorgue un poder a sí mismo o que deba comparecer para autonombrarse. Creo que

bastará la aseveración en este caso de la aceptación del administrador por sí como persona física y por la sociedad a quien representa, con indicación, eso sí, de las facultades, del nombramiento, del plazo, de los datos de inscripción, etc., que acrediten su competencia.

Aparece ahora otra duda, consistente en si esta delegación de facultades o este apoderamiento, ambos formulados en documento público, deben inscribirse en la sociedad administradora como paso previo a la inscripción en la sociedad administrada. Confieso que no lo sé y que no lo exijo, aunque parece cuando menos chocante que un acuerdo social de una sociedad deba inscribirse en la hoja de una sociedad distinta y no en la suya propia, aunque la razón estaría en que en esta segunda sociedad administrada es en la que el acuerdo tomado por la sociedad administradora deba producir sus efectos. Esta duda no se planteará en los casos de coincidencia de la persona física designada con la del administrador o apoderado, ambos con facultades de designación de la persona física, de la persona jurídica nombrada administrador. Otra duda surge en la aceptación. La persona jurídica podrá aceptar su nombramiento en la propia Junta que la nombró conforme al artículo 142 del Reglamento, en cuyo caso no será competencia del Registrador, sino de la propia Junta calificar la capacidad del que interviene en representación de la sociedad, del mismo modo que califica la de los demás asistentes representados. El artículo 106.2 de la Ley de Sociedades Anónimas es también aplicable a los socios personas jurídicas, pero parece extraño que quede fuera de la calificación registral el acto principal (nombramiento de administrador persona jurídica) y sí el accesorio (nombramiento de persona física que le represente). Quizás debiera excluirse de la calificación sólo la intervención de la sociedad, pero no la aceptación de su nombramiento como administrador, aunque al calificar el segundo nombramiento ya queda claro que la sociedad ratifica también tácitamente su propia designación al señalar la persona física que la haya de representar. Si la aceptación se produce en documento aparte deberá calificar también el Registrador la capacidad del aceptante sin ninguna duda. En el caso de la persona física no será precisa la aceptación si ésta actúa por vía de poder, y sí si lo hace mediante delegación de facultades según las reglas generales. La aceptación de la persona física se podrá producir en el mismo documento de nombramiento de administrador de la persona jurídica si se acompaña acuerdo de delegación de la sociedad nombrada en donde conste la aceptación de la persona física y comparece además en la propia escritura persona con facultad para elevar a públicos tales acuerdos. Si opera la persona física por vía del apoderamiento, con la misma salvedad podrá otorgarse el poder en la propia escritura de nombramiento. También podrá procederse al nombramiento de la persona física en el mismo documento si en él comparece el administrador único solidario o los administradores mancomunados con facultades para designar a la persona física y ellos, a su vez, son designados *nominatim* como personas físicas nombradas.

No parece que haya dudas en lo que respecta a la aplicación de la Ley 25 de 26 de diciembre de 1983 en lo relativo a las personas físicas, porque si son apoderados no les afecta y si son consejeros delegados ya habrán manifestado su exclusión al tiempo de aceptar el nombramiento como consejeros de la sociedad administradora. Esta sociedad administradora, en cambio, sí deberá estar sometida a la Ley porque ya hemos dicho es la propia y única administradora. Si su aceptación se ha producido en la propia Junta, en ella habrá hecho constar su exclusión; si la aceptación se produce en documento aparte,

ahí deberá hacerlo constar por medio de su representante legal, representación cuya calificación sí deberá hacerse por el Registrador mercantil.

No pueden concurrir en una misma persona la cualidad de administrador o consejero y la de persona física designada como representante por administrador o consejero persona jurídica, pues aunque no se daría una doble cualidad de consejero, porque ya hemos dicho que el único consejero es la persona jurídica designada, sí que habría una evidente contradicción de intereses, por un lado, y, por otro, no podrían funcionar las reglas de la solidaridad ni de la mancomunidad; y en caso de Consejo, extremando el supuesto, podría llegarse *de facto* al Consejo de una sola persona, contra lo requerido por la Ley (art. 9 LSA), y contrariando además el sentido del artículo 136 de la propia Ley.

El segundo gran problema que centra el debate de la resolución consiste en determinar si es posible el nombramiento de varias personas físicas para representar a la jurídica. El Registrador rechaza el nombramiento de varias personas con carácter solidario por razones más bien prácticas que jurídicas, aunque admite el nombramiento de varias personas físicas siempre que, pensando con el subconsciente, sin duda, en el artículo 24.E del Reglamento se designe "los casos y la forma de cómo se va a ejercer la representación". El Notario en su informe apunta en la letra e) una razón de peso evidente que, si se acepta, hará ineficaz en la práctica toda la regulación del artículo 143, al menos de una forma absoluta; ello ocurre cuando señala que la representación de la persona jurídica no priva al representado (persona jurídica administradora) de la facultad de ejercer por sí mismo el cargo. La Dirección hace dos afirmaciones: en primer lugar, contra la tesis de los recurrentes, señala que el artículo 143 del Reglamento del Registro Mercantil exige "la identificación de una persona física con facultades suficientes para el ejercicio estable de las funciones". No admite, pues, tampoco la mancomunidad ni la tercera vía apuntada por el Registrador que sería la concreción de las distintas facultades de los diferentes administradores. De otro lado, recoge la idea del Notario y afirma que, nombrada una persona jurídica administradora, "el desempeño de tal cometido queda incluido dentro de la competencia del órgano de administración". Es decir, que junto a la representación específica del artículo 143 permanece la regulación general, que es la que exponíamos al principio del comentario. Siempre "el órgano de actuación externo" será competente para actuar en nombre de la persona jurídica administradora, requiriendo unas veces acuerdo previo y otras no.

Indudablemente, con esta doctrina se vacía de contenido el artículo 143 y queda la designación específica de una sola persona jurídica como una delegación o un apoderamiento concreto que subsistirá junto a las reglas generales de actuación de las sociedades por medio de sus órganos o sus apoderados, y esto por "exigencias prácticas y operativas".

Surgirán ahora, si se sigue esta tesis, los problemas de colisión provocados por la doble actuación de la persona específicamente designada y del "órgano de actuación externa" (esta expresión, por un lado, es más amplia que la de órgano de administración porque puede comprender a los apoderados; pero, por otro lado, si el órgano de administración no tiene facultades de designación de la persona física, la actuación externa se reducirá a ejecutar el acuerdo de nombramiento hecho por la Junta). Aplicando las normas del Código de Comercio, resulta que si la colisión surge entre apoderados debe prevalecer el poder inscrito con carácter especial. Si la colisión se produce con el órgano de

administración, en principio parece que debe prevalecer la actuación de éste, aunque quizá, y en aras a la claridad, podría pensarse en exigir el cese previo de la persona física designada. Pero si esto fuera así, la competencia resultaría exclusiva y no concurrente. Entiendo que la designación de la persona física debería excluir la actuación del órgano de actuación externa. La sociedad podrá cambiar la persona designada, pero no simultanear su actuación con la de su órgano de representación porque iría contra sus propios acuerdos y, además, de otro modo, el artículo 143 carece de sentido.

No debe plantear problemas el nombramiento de la persona jurídica, consejero en este caso, como consejero delegado. El nombramiento se hará a la persona jurídica, que ya desde su nombramiento como consejero habrá designado a la persona física que lo represente.

Iguales efectos se producirán para el supuesto de continuidad de cargos en el Consejo de Administración. Asimismo si el Consejo ejercita el derecho de cooptación del artículo 138 de la Ley designando accionista persona jurídica, que deberá cumplirse lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento.

Finalmente queda el tema de la revocación que GARRIGUES ya apuntaba antes de la Reforma al amparo de su propia visión del problema, como ya veíamos al comienzo de este comentario, y que hay que completar con la renuncia y la caducidad del nombramiento.

En primer lugar, la sociedad administrada podrá siempre cesar al administrador conforme al artículo 131. La separación del administrador persona jurídica conllevará la separación de la persona física designada. El supuesto no plantea ningún tipo de dudas, y lo mismo ocurre en caso de renuncia y de caducidad del nombramiento. Las dudas surgen cuando el cese o la renuncia ocurra por decisión de la sociedad administradora. Creo que en esta materia caben hacer las siguientes afirmaciones: 1) Siempre podrá la sociedad administradora cesar a la persona física que haya designado. 2) El documento necesario estará en función del sistema seguido para el nombramiento, es decir, según se haya optado por la vía de la delegación o la del apoderamiento. 3) Lógicamente, si se considera que el nombramiento debe inscribirse en la propia hoja de la sociedad administradora previamente habrá que hacer el cese también previamente en esta hoja. 4) Para inscribir en la hoja de la sociedad administrada el cese de la persona física, tal cese tiene que venir acompañado del nombramiento de otra persona física para así cumplir el artículo 143. De otra forma, creo que no deberá inscribirse. 5) La renuncia de la persona física deberá hacerse ante la jurídica que le nombró, quien ejecutará el acuerdo y procederá a sustituirla.

Como último problema estará el de la caducidad del nombramiento. Si la caducidad ocurre en el nombramiento hecho por la sociedad administrada no plantea problema. La caducidad del nombramiento provocará también el cese de la persona física designada. La duda surgirá cuando se haya optado por el sistema de delegación para nombrar a la persona física que haya de representar a la jurídica administradora y antes de que se produzca la caducidad o el cese o la renuncia del nombramiento de la persona jurídica se produzca la caducidad del cargo que la persona física ostentaba en la jurídica. Un ejemplo aclarará la cuestión: don X, consejero o administrador de la sociedad A, es nombrado para representar esta sociedad en el cargo que esta última ostenta en la sociedad B. El cargo de consejero de don X en la sociedad A es de dos años, y el cargo de consejero de la sociedad A en la sociedad B es de cinco años. Transcurridos los dos años surge la duda si continuará existiendo la

delegación específica o caducará con la caducidad de su propio nombramiento como es regla general. Confieso que tampoco lo sé y quizá sea más seguro acudir a la vía del apoderamiento cuya temporalidad indefinida no plantea problemas, a menos que se considere que la designación supone la delegación por todo el tiempo que la sociedad que designa ha de ser administradora de la sociedad administrada, aunque las reglas generales resulten alteradas por vía de excepción consagrada por el artículo 143.

SALVADOR MÍNGUEZ SANZ

Registrador Mercantil de Castellón de la Plana

REQUISITOS NECESARIOS PARA LA VALIDA CONSTITUCION DE LAS JUNTAS GENERALES EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS Y DE RESPONSABILIDAD LIMITADA (RESOLUCIONES DE 4 Y 20 DE FEBRERO Y 7 DE MARZO DE 1991).

1. Resolución de 4 de febrero de 1991

Hechos. I. El día 23 de enero de 1990 el Notario de Torrejón de Ardoz don José M.^a Piñar Gutiérrez autorizó la escritura de constitución de la sociedad "Trujillano y Sánchez, Sociedad Limitada", con domicilio en la calle Kifa, número 3, de Getafe, y con un capital social de 1.500.000 pesetas, dividido en 40 participaciones de 37.500 pesetas cada una. En dicha escritura se estipuló lo siguiente: "Sexta.—Los socios harán constar su voluntad en los acuerdos sociales por escrito, que será remitido en el plazo máximo de diez días desde que reciban notificación del punto a dilucidar. Los escritos remitidos por los socios con su voto se archivarán con el libro de actas. La voluntad de los socios rige la vida de la sociedad y certifica sus acuerdos, conforme a las mayorías legales, el órgano administrativo. Para el caso de ser legalmente necesaria la convocatoria de la Junta general, el órgano administrativo la convocará con quince días de antelación, por escrito, remitido a cada uno de los socios, en el que se expresará el orden de los acuerdos a tomar. Para el caso de que, en primera convocatoria, no hubiese quórum suficiente, según los acuerdos a tomar, se señalará la segunda, al menos, veinticuatro horas después." "Undécima.—Para todo lo no previsto en las estipulaciones anteriores se aplica directamente la Ley Especial de Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada vigente en cualquier momento y supletoriamente el resto del Ordenamiento jurídico privado."

II. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: "Suspendida la inscripción del precedente documento por comprender los siguientes defectos que impiden practicarla: 1) Se contempla la existencia de dos convocatorias sin señalarse quórum de asistencia, que en la segunda deberá ser inferior a la primera (art. 174 RRM). 2) No consta el modo de deliberar en las Juntas y adoptar acuerdos (art. 174 RRM). Si bien todos los defectos son subsanables, no se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Y en cumplimiento del artículo 62.3 del vigente Reglamento del Registro Mercantil extiendo la presente en Madrid a 12 de febrero de 1990.—El Registrador.—Firma ilegible."

Dichos defectos fueron subsanados mediante escritura otorgada el día 22

de marzo de 1990 ante el Notario antes citado, que fue inscrita con la de constitución de la sociedad el día 6 de abril de 1990.

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: Que el Registrador no ha tenido en consideración para la calificación el cuerpo total de la escritura, concretamente las estipulaciones sexta y undécima, ni la exposición de motivos y artículos 14 y 17 de la vigente Ley de Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada, sino solamente el tenor literal del artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil, que se cumple al pie de la letra. Que por todo lo anterior se pide la reforma íntegra de la nota de calificación.

IV. El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos e informó: Que no se puede aceptar la tesis del recurrente y debe tenerse en cuenta lo manifestado en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de abril de 1980, aunque el problema planteado en dicha resolución actualmente no se puede dar en virtud de lo establecido en el artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil. Que es indiscutible que el Reglamento del Registro Mercantil vigente se ha remitido en lo no previsto en los artículos 174-176 a los preceptos del mismo relativos a la sociedad anónima (art. 177). Que el artículo 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no se refiere al modo de deliberar y tomar acuerdos y tampoco salva la omisión la estipulación sexta de la escritura, que es obvio se refiere a acuerdos que se tomen fuera de Junta, y que en la escritura no se ha previsto el modo de deliberar y tomar acuerdo en Junta, sin que exista ningún precepto legal ni reglamentario que pueda suplir la omisión.

V. El Notario recurrente se alzó a efectos meramente doctrinales contra el acuerdo del Registrador manteniéndose en sus alegaciones y añadió: Que la Junta general no se prevé con carácter potestativo, sino excepcional como a la letra se dice en el último párrafo de la estipulación sexta. Que por ello no vienen al caso las apreciaciones que se hacen en la decisión del Registrador. Que es importante significar que la Resolución de 24 de abril de 1980, sólo citada en parte por el Registrador, sí es justamente para establecer que no es necesaria la mención de la regulación, aunque sea mínima, de la Junta general, cuanto menos será preciso regular los detalles exigidos por la nota aun sin olvidar la nueva regulación del Registro Mercantil. Que en virtud de todo lo expuesto se puede concluir en la falta de consistencia de la nota de calificación.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 7.º, 14 y 17 de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953, 76 y 174 del Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre de 1989 y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 24 de abril de 1980.

1. De conformidad con el artículo 76 del Reglamento del Registro Mercantil, no procede admitir el recurso doctrinal interpuesto en cuanto hace referencia al segundo de los defectos de la nota impugnados porque la cuestión que suscita carece de interés doctrinal bastante.

2. Debe concretarse, en consecuencia, este recurso al examen de primero de los defectos, que plantea la siguiente cuestión: Presentada en el Registro

una escritura de constitución de sociedad limitada en la que se preveía una segunda convocatoria de Junta general "para el caso de ser legalmente necesaria" la adopción de acuerdos por esta vía y "no haber existido en la primera quórum suficiente según los acuerdos a tomar", el Registrador suspende la inscripción por contemplar la escritura la existencia de dos convocatorias y no señalarse "quórum de asistencia, que en la segunda deberá ser inferior a la primera", de conformidad con el artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil.

3. Este defecto debe, sin embargo, ser rechazado. No pueden desconocerse las diferencias existentes entre el sistema de fijación de las mayorías de decisión por referencia al capital social y el que atiende al capital asistente a las Juntas generales, pues mientras en este último se precisa necesariamente una doble determinación: del quórum de asistencia y de la proporción de asistentes que han de votar a favor; en aquél, basta con el señalamiento de la proporción de capital social que, en cada caso, haya de pronunciarse en sentido favorable, y la sola concurrencia de aquellos que pueden adoptar el acuerdo es suficiente para la válida constitución de la Junta (cualquiera que sea la redacción del art. 174.9.º RRM, que en todo caso queda subordinado a las exigencias inherentes al principio de jerarquía normativa —art. 1.2.º CC—): así lo presupone la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que se limita a fijar mayoría de decisión por referencia al capital social y prescinde en absoluto de los quórum de asistencia.

Como en el caso considerado, en el contrato constitutivo se había estipulado que la voluntad de los socios regirá la vida social; conforme a las mayorías legales, resulta improcedente exigir quórum de asistencia que la Ley no exige, por más que se prevea doble convocatoria. No tendría sentido exigir siempre quórum de asistencia, pues o son coincidentes con las mayorías de decisión o son superiores a éstas; y en este segundo caso ello implicaría, o bien agravar la mayoría de decisión o bien exigir para el acuerdo, además de votos favorables, una proporción de votos negativos, en blanco, nulos o abstenciones, pudiendo además ocurrir que quienes pueden adoptar el acuerdo se vean obstaculizados por la no asistencia de los que, en conjunto, tampoco podrían tomar decisiones. Cuestión distinta es si esa previsión, de doble convocatoria, impone que el quórum de decisión referido al capital social fijado para la segunda sea inferior al estipulado en la primera convocatoria; mas esta cuestión no se plantea en el presente recurso y por tanto no procede entrar ahora en su análisis.

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota y acuerdo del Registrador en cuanto al primer defecto y no resolver sobre el segundo.

2. Resolución de 7 de marzo de 1991

Hechos. I. El día 4 de julio de 1980, ante el Notario de Madrid don Agustín Rodríguez García se otorgó escritura de constitución de la sociedad "Servicios de Devolución Bululu, Sociedad Limitada". En el artículo 8 de sus estatutos se estableció: "La voluntad de los socios, expresada por mayoría, regirá la vida de la sociedad. Se entenderá que hay mayoría cuando vote a favor del acuerdo un número de socios que represente más de la mitad del capital social. La mayoría habrá de formarse necesariamente en Junta general. Las Juntas generales serán convocadas por el órgano de Administración cuan-

do lo estime conveniente o lo solicite un número de socios que represente, al menos, la décima parte del capital social. La convocatoria se hará con quince días de antelación, como mínimo, a la fecha fijada para la reunión. La citación podrá hacerse por escrito y duplicado, debiendo los socios, al recibirla, devolver firmado el ejemplar duplicado o bien por correo certificado con acuse de recibo, que fijarán el lugar, día y hora de la reunión y los asuntos que han de tratarse; y cuando entre estos últimos figure alguno de los comprendidos en el artículo 17 de la Ley, se consignará el día y hora de la reunión en segunda convocatoria, debiendo distanciarse veinticuatro horas al menos de los fijados para la primera convocatoria. La Junta quedará válidamente constituida sin necesidad de previa convocatoria si encontrándose presente o representado todo el capital social todos los asistentes deciden celebrarla. Actuarán de Presidente y Secretario, respectivamente, quienes la Junta elija. El Presidente dirigirá los debates. Los acuerdos se adoptarán por mayoría, entendiéndose en la forma expresada en el párrafo primero de este artículo. No obstante, para los supuestos a que se refieren los artículos 13, 17 y demás de la Ley que exijan mayoría reforzada deberá observarse lo en ellos dispuesto. Los acuerdos sociales adoptados conforme a lo previsto en estos estatutos se consignarán en el libro de actas. En todo lo no previsto aquí regirá lo dispuesto en la Ley."

II. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: "Suspendida la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos subsanables: Artículo 8. No constan los requisitos para la válida constitución de la Junta. Al preverse que los acuerdos se tomen por mayoría de capital social no son aplicables los requisitos de constitución que prevé la Ley (25 por 100 del capital social en primera convocatoria), ya que podrá darse el caso de Junta válidamente constituida que no pudiera adoptar acuerdos. Se subsanaría si los acuerdos se adoptaran por mayoría de capital social «asistente a Junta». No consta la forma de deliberar (art. 174 RRM).—Madrid, a 6 de agosto de 1990.—El Registrador.—Firma ilegible."

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: 1) Que en cuanto al primer defecto de la nota de calificación hay que señalar: Que los requisitos de constitución que echa de menos el señor Registrador son mencionados en el artículo 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil, pero la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada nunca ha exigido requisitos de constitución de la Junta ni antes ni después de la Reforma, lo que resulta claro de la lectura de los artículos 14 y 17 en los que no se habla de quórum de asistencia. Que probablemente la interpretación del Registrador se basa en una no admisible extensión de lo preceptuado en el primer inciso del párrafo tercero del artículo 15 de dicha Ley, añadido por la Ley de Reforma, por lo que deduce que son de aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada las normas de los artículos 102 y 103 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que la norma de remisión del artículo 15 citado sólo puede servir para aplicar las normas de las anónimas a las limitadas en aquellos puntos en los que la Ley específica de éstas no contengan regulación. 2) Que en cuanto al segundo defecto de la nota de calificación hay que manifestar la disconformidad, pues la forma de deliberar está regulada en el artículo 8 de los estatutos al señalar que "el Presidente dirigirá los debates".

IV. El Registrador dictó acuerdo, manteniendo el primero de los defectos de la nota de calificación e informó: Que respecto al segundo de los defectos de la nota recurrida, la expresión “el Presidente dirigirá los debates” podría interpretarse como la forma de deliberar que exige el artículo 174.9.º del Reglamento del Registro Mercantil. Que en cuanto al primer defecto de la referida nota, la cuestión a dilucidar es si es necesario hacer constar en la escritura de constitución los requisitos para la válida constitución de la Junta cuando se establece que los acuerdos serán tomados por la “mayoría del capital social”. Que se considera que la regulación de la Junta en las sociedades de responsabilidad limitada ha variado con la reforma de la Ley de dichas sociedades y del Reglamento del Registro Mercantil. Que después de la reforma de dicha Ley la regulación de los acuerdos sociales es más detallada por la remisión que hace en su artículo 15. Que esta remisión expresa aparte de la genérica del artículo 177 del Reglamento del Registro Mercantil no es arbitraria, gratuita ni incompleta, sino que hay que relacionarla con las modificaciones introducidas por el nuevo Reglamento del Registro Mercantil (art. 174, ap. 9.º). Que dado que la naturaleza de la sociedad limitada es muy diferente a la de la sociedad anónima, es lógico que el Reglamento se haya preocupado de regular expresamente la materia de los acuerdos sociales; si quieren los socios asimilarse a la sociedad anónima, se ha introducido la remisión del artículo 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; pero si quieren dar más relevancia a las personas que al capital que ostentan, se introduce el nuevo artículo 174 del Reglamento relacionado con el artículo 14 de la Ley citada. Que si en la escritura no se establece nada más que la remisión a la Ley, ha de aplicarse dicho artículo 14; pero si se establece que los acuerdos se tomarán cuando voten a su favor un número de socios que represente más de la mitad del capital social, lo que procede es la aplicación del artículo 174.9.º del Reglamento. Que la última reforma de la legislación mercantil tiende a lograr mayor seguridad y claridad en la vida de las sociedades mercantiles y que uno de los fines a que debe tender la calificación y el procedimiento registral es a evitar litigios.

V. El Notario recurrente se alzó contra el citado acuerdo, manifestándose en las alegaciones referentes al primer defecto de la calificación, y añadió: Que la exigencia estatutaria no es más que la repetición de lo que establece el artículo 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, no modificado por la reciente reforma. Que el Registrador parte de la aplicación del artículo 102 de la Ley de Sociedades Anónimas, que es precisamente lo que se niega; la Junta a la que asiste el 25 por 100 del capital social no queda válidamente constituida porque la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada a los estatutos exigen indirecta pero necesariamente la asistencia de más de la mitad del capital social porque éste es el mínimo de votos a favor del acuerdo. Además el Registrador parece olvidarse del artículo 17 de la citada Ley, que es de aplicación ineludible. Que los requisitos de constitución no los exige la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; por tanto, tampoco puede exigirles el Reglamento del Registro Mercantil, pues no puede ser imperativa una norma que establece un requisito que la Ley dispensa. Que, en resumen, el quórum de asistencia a las Juntas es el que indirectamente resulta de los artículos 14 y 17 de la Ley de Responsabilidad Limitada.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 13, 14, 15, párrafo 3.º; 17 de

la Ley sobre Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 102 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

1. Establecido en la escritura de constitución de una sociedad limitada que la voluntad de los socios expresada por mayoría —que ha de formarse necesariamente en Junta general— regirá la vida de la sociedad, y que se entiende que hay mayoría cuando votan a favor del acuerdo un número de socios que represente más de la mitad del capital social —salvo en los supuestos recogidos en los arts. 13, 17 y demás LRJSRL, que exijan mayoría reforzada, en que deberá observarse lo en ellos dispuesto—, el Registrador suspende la inscripción por entender que “no constan los requisitos para la válida constitución de la Junta. Al preverse que los acuerdos se tomen por mayoría del capital social, no son aplicables los requisitos de constitución que prevé la Ley (25 por 100 del capital social en primera convocatoria), ya que puede darse el caso de Junta válidamente constituida que no puede adoptar acuerdos”.

2. El defecto observado carece de fundamento. Prevista en la escritura de constitución de una sociedad limitada en armonía con el artículo 14 de la Ley respectiva que la voluntad mayoritaria de los socios, formada en Junta general, rige la vida social y que hay mayoría cuando vota a favor más de la mitad del capital social, resulta innecesario ya la fijación de un quórum de asistencia: la Junta quedará válidamente constituida si asiste, al menos, la mayoría que pueda adoptar el acuerdo. No pueden desconocerse las diferencias existentes entre el sistema de fijación de las mayorías de decisión por referencia al capital social y el que atiende al capital asistente a las Juntas generales; sólo en este último caso se precisa necesariamente una doble determinación: del quórum de asistencia y de la proposición de asistentes que han de votar a favor; en aquél, en cambio, basta la fijación de la proporción de capital social que en cada caso haya de votar a favor; si en este segundo caso se exigiera además un quórum de asistencia, dicho quórum o bien debería decidir con la mayoría de decisión o bien habría de ser superior; y en este último caso ello implicaría o una agravación del quórum de decisión o la exigencia para la adopción del acuerdo no sólo de los votos favorables señalados, sino además de cierta proporción de votos negativos, en blanco, nulos o de abstención, pudiendo ocurrir incluso que quienes pueden adoptar el acuerdo se vean obstaculizados por la no asistencia de los restantes, a pesar de que éstos, aun estando de acuerdo, tampoco podrían decidir.

3. No puede invocarse, en contra de las anteriores consideraciones, la alegación de la Registradora en el sentido de que la aplicación subsidiaria a la Junta general de la sociedad limitada de las disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas relativas a la Junta de accionistas que aparece en el artículo 15, párrafo 3, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en su redacción actual impone la fijación de quórum de asistencia específicos y coherentes, además de ese quórum de decisión referido al capital social (y que de no señalarse aquéllos, como habrían de operar los del art. 102 LSA se producirá una incongruencia que impide la inscripción), pues resulta absurdo pretender que las previsiones específicas de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada hayan de alterarse o desnaturalizarse para adecuarlas a las subsidiarias de la Ley de Sociedades Anónimas; tal subsidiariedad presupone el pleno respeto de aquéllas, y sólo cuando faltaren o fueren incompletas procederá la aplicación de las previsiones de la Ley de Sociedades Anónimas;

pero en este segundo caso la complementación no puede llevarse al extremo de exigir la desvirtuación de la previsión a completar.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el acuerdo y la nota del Registrador.

3. Resolución de 20 de febrero de 1991

Hechos. I. El día 19 de enero de 1990, ante el Notario de Madrid don José Luis Martínez Gil, se otorgó escritura de constitución de la sociedad "Proinvestor, Sociedad Anónima". En los estatutos de dicha entidad se estableció: "Artículo 15, último párrafo.—No obstante la Junta se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto siempre que esté presente todo el capital desembolsado y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la Junta." "Artículo 30.—Los miembros del Consejo de Administración tendrán derecho a una retribución que no podrá exceder del 5 por 100 de los beneficios líquidos repartibles en cada ejercicio social."

II. Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: "Suspendida la inscripción del precedente documento por observarse los siguientes defectos que impiden practicarla: No consta en la escritura la cuantía total o al menos aproximada de los gastos previstos de constitución, de acuerdo con el artículo 8.º4 de la Ley de Sociedades Anónimas. Por considerar que la referencia al capital desembolsado que se hace en el último apartado del artículo 15 de los estatutos sociales no se ajusta a la forma determinada para las Juntas universales en el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas. Por último, estimar que la forma establecida en el artículo 30 de los estatutos sociales para la retribución de los Administradores no cumple con los requisitos mínimos señalados en el artículo 30 de la Ley de Sociedades Anónimas. Siendo todos los defectos subsanables, no se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada.—Madrid, 21 de febrero de 1990.—El Registrador.—Firma ilegible.—Fdo.: A. Calvo y González de Lara."

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: Que el primer párrafo de la nota de calificación es un error del Registrador, pues en el expositivo III de la escritura calificada consta la cuantía aproximada de los gastos de constitución. Que el artículo 15 de los estatutos sociales se ajusta perfectamente a lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que este precepto trata de la Junta universal y siempre que esté presente en la misma todo el capital desembolsado está también presente la totalidad del capital suscrito, porque cada una de las acciones tiene que estar desembolsada, al menos, en un 25 por 100. Lo que requiere el artículo citado es que están presentes o representadas todas las acciones y se llega a ese resultado tanto hablando de capital desembolsado como de capital suscrito. Que el párrafo 3.º de la nota de calificación hay que entenderlo referido al artículo 30 de los estatutos y al artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuyos requisitos son imperativos y no es necesario reproducirlos en el precepto estatutario, cuyo sentido es que, una vez cumplidos los requisitos legales, los administradores tienen derecho a una

retribución que nunca puede exceder del 5 por 100 de los beneficios líquidos repartibles.

V. El Registrador acordó mantener la calificación en cuanto a dos defectos contenidos en los párrafos 2.º y 3.º de la nota y reformada en cuanto al párrafo 1.º de la misma, e informó: Que el artículo estatutario controvertido es una copia literal del artículo 55 de la antigua Ley derogada, redacción no recogida en el artículo 99 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, que expresamente sustituye la palabra desembolsado por la de social por estricto cumplimiento de las directivas comunitarias, por lo que se puede afirmar que no existe el concepto de capital desembolsado en la legislación actual, estando todo el capítulo V, Sección 1.ª, del texto refundido de la Ley referido al capital suscrito, y que el capital social es el capital suscrito que puede o no estar íntegramente desembolsado y que puede o no tener derecho a voto. Que el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas cita el capital social como sinónimo de capital suscrito para que le puedan ser aplicables los artículos siguientes. Que no es necesario regular en los estatutos la composición de la Junta universal, que puede quedar suplido directamente por la Ley, por lo que el hecho de regularse implica presumir que lo es con finalidad de modificar el criterio legal. Que la Ley derogada daba una gran importancia al concepto de capital desembolsado, señalada en la Resolución de 10 de octubre de 1984. Que la nueva legislación ha optado por la atribución del derecho de voto en equivalencia o correlación al capital suscrito o capital social. Que la referencia del artículo 15 controvertido a capital desembolsado puede dar lugar a la interpretación de que el quórum de votación en las Juntas universales lo sería en relación a tal cualidad del capital y que estando éste desembolsado en un 25 por 100 serían quórum inferior al mínimo legal. Que la única diferencia entre las Juntas universales y las demás Juntas generales es la falta de convocatorias, aplicándole a aquéllas todo el régimen de las generales, a excepción dicha. Que en cuanto al tercer defecto, hay que señalar que las cláusulas de los estatutos sociales deben ser entendidas de acuerdo con la doctrina general de la interpretación y que tal como se encuentra redactado el artículo 30 de los mismos, se entiende que existiendo líquido repartible y sin ningún otro requisito surgirá el derecho de los Administradores a ser retribuidos, sin que quepa otra interpretación. Que el citado artículo 30 no cumple y se aparta de lo señalado en el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas, que tiende a proteger tanto a los Administradores como a los accionistas, que es imperativo, pero no se puede estimar que en todos los casos surge como supletorio.

V. El Notario recurrente interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la argumentación del Registrador, en cuanto al segundo defecto carece de base, puesto que son normas que se refieren a requisitos de constitución de la Junta que no son aplicables cuando se trata de Junta universal porque debe estar presente la totalidad del capital social. Que en cuanto al tercer defecto, hay que señalar que las normas imperativas se imponen por sí mismas y excluyen la voluntad privada; no son nunca supletorias, éstas son las dispositivas. Que del artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas deben distinguirse dos aspectos totalmente distintos: 1) La base de cálculo de la participación, y 2) Los beneficios de que puede detraerse la participación ya calculada. El primer aspecto no es

tratado directamente por el citado artículo y en consecuencia debe establecer la base del cálculo con arreglo al criterio que estimen oportuno los fundadores de la sociedad (el criterio elegido en el caso que se estudia es el de beneficio líquido repartible, que coincide con las legislaciones alemana, italiana y francesa), siempre que en el momento de cobro tal participación se detraiga de los beneficios líquidos y después de estar cubiertas las atenciones de la reserva legal y de la estatutaria y de haberse reconocido a los accionistas un dividendo mínimo del 4 por 100.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 9.h), 12, 99 y 130 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989.

1. El primero de los defectos que es objeto de impugnación en el presente recurso presupone que la referencia al capital desembolsado en la previsión estatutaria relativa a los requisitos para la válida constitución de la Junta universal no se ajusta a lo determinado en el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, que exige la presencia de todo el capital social. Ciertamente que son conceptos distintos los de “capital social” y “capital desembolsado” y que la nueva Ley ha sustituido esta expresión (v. antiguo art. 55 LSA de 17 julio 1951) por aquella al regular la denominada Junta universal; sin embargo, no puede desconocerse que a los efectos de determinar la válida constitución de este tipo de Juntas es irrelevante el empleo de una u otra expresión, pues al exigirse que el desembolso mínimo del valor nominal de cada una de las acciones (v. art. 12 LSA), tanto una como otra aseguran la presencia de todos los socios, que es el requisito que la Ley, en definitiva, impone.

2. El segundo de los defectos que debe ser examinado en este recurso presupone que no se ajusta a las exigencias legales la previsión estatutaria relativa a la retribución de los administradores, que establece que “los miembros del Consejo de Administración tendrán derecho a una retribución que no podrá exceder del 5 por 100 de los beneficios líquidos repartibles en cada ejercicio social”.

3. Debe confirmarse el criterio denegatorio del Registrador. Los artículos 9.h) *in fine* y 130 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas son categóricos al respecto y no dejan lugar a dudas: Cuando se prevea retribución para los administradores, los estatutos, en armonía con su naturaleza de norma rectora de la estructura y funcionamiento de la entidad y con la exigencia de plenitud y especificación en sus determinaciones y para garantía de los legítimos intereses de los socios actuales y futuros, han de precisar el concreto sistema retributivo a aplicar, sea éste simple o combinado, de modo que su alteración exigirá la oportuna modificación estatutaria previa. No es, pues, suficiente la mera previsión de un límite máximo de retribución sin indicar cuál será el contenido de ésta, por lo que resulta innecesario formular ulteriores consideraciones sobre la precisión o ambigüedad de este tipo máximo en función de la existencia de atenciones legalmente preferentes.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto en cuanto al primero de los defectos recurridos, segundo de la nota impugnada, y desestimarle en cuanto al otro defecto.

Comentario.—Las tres resoluciones de la Dirección General que a continuación van a ser comentadas tienen como denominador común referirse a los requisitos necesarios para la constitución de las Juntas generales de socieda-

des. Pero mientras las de 4 de febrero y 7 de marzo de 1991 tratan de la constitución de la Junta de las sociedades limitadas, la de 20 de febrero del mismo año alude a los requisitos de constitución de la Junta universal de las sociedades anónimas.

Comencemos por la sociedad limitada. Lo primero que hay que destacar en esta materia es la escasa entidad de las modificaciones introducidas por la nueva legislación. El artículo 7 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953 decía que “en la escritura se expresará: 9.º La forma de deliberar y tomar acuerdos la Junta de socios y la forma de convocarla y constituir la en el supuesto de que exista o, en caso contrario, la forma de tomar acuerdos por escrito”. Y el artículo 120 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, en su número noveno, exigía también la constancia de “la forma y plazos de convocatoria, reunión, quórum, funcionamiento y forma de deliberar y tomar acuerdos la Junta general en su caso”.

A diferencia de lo que hacía la Ley de Sociedades Anónimas, la de Sociedades de Responsabilidad Limitada no contenía una regulación mínima de la Junta general que pudiese aplicarse de forma subsidiaria, a falta de determinación estatutaria, y se limitaba a establecer dos normas de funcionamiento relativas a la adopción de acuerdos: la del artículo 14 —sumisión al régimen de mayorías que, salvo que otra cosa se establezca, lo son del capital existente y no sólo del que asiste a la Junta— y la del artículo 17, que señalaba el quórum de personas y de capital preciso para la toma de determinados acuerdos, singularmente todos los que entrañaren modificación de estatutos.

A decir verdad, los estatutos sociales y las escrituras de constitución de sociedades limitadas eran bastante lacónicos y no contenían una regulación minuciosa del funcionamiento de las Juntas. Ello no impedía que las referidas escrituras se inscribiesen con toda normalidad en los Registros Mercantiles, pese a que la doctrina, de manera casi unánime, pedía que las normas sobre la forma de constituir, deliberar y tomar acuerdos en Junta fuesen más explícitas. CÁMARA (1), por ejemplo, decía con toda claridad que como en orden al modo de ser convocada la Junta y a la manera de proceder en ella la Ley se remite casi totalmente a lo que disponga la escritura, ésta habría de determinar “en qué forma y con qué antelación deben cursarse las convocatorias e, igualmente, cuál debe ser el *modus operandi* una vez que la Junta haya quedado constituida”, aunque admitía que “con relación a este último extremo debe ser suficiente que se establezca a quién corresponde la presidencia de la Junta y cómo han de acreditarse los acuerdos adoptados”.

En los Registros Mercantiles no se exigía tanto. En la práctica, bastaba con que las escrituras de constitución de sociedades limitadas señalasen la forma y procedimiento de convocar las Juntas, pues el “en su caso” que utilizaba el artículo 120 del Reglamento del Registro Mercantil, aunque en rigor se refería al caso que se previese la adopción de acuerdos en Junta, daba al precepto un cierto aire dispositivo. La Dirección General de los Registros, por su parte, amparaba esta tolerancia, pues en una Resolución de 24 de abril de 1980 revocó la nota del Registrador en la parte que achacaba a la escritura vulnerar los artículos 7, apartado 9.º, de la Ley y 120 del Reglamento del Registro Mercantil “por no establecer la forma y quórum para quedar válidamente constituidas las Juntas”, a pesar de reconocer que podía ser aconsejable un

(1) MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios de Derecho mercantil*, Edersa, 1977.

mínimo formalismo no sólo en orden a la convocatoria, sino también a su válida constitución.

Esta Resolución de 1980 ya insinuaba que el quórum de adopción de acuerdos establecido en los artículos 14 y 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada podía servir, indirectamente, para fijar el quórum de constitución de la Junta. De esta interpretación, generalmente admitida, se separó SÁNCHEZ RUS (2) en el estudio que dedicó a la sociedad limitada en el primer volumen de los *Estudios sobre la reforma de la legislación de sociedades mercantiles*, que publicó el Colegio de Registradores. Para SÁNCHEZ RUS, como la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no establece un determinado quórum de asistencia para la válida constitución de la Junta, en defecto de disposición en la escritura la Junta había de entenderse constituida cuando concurriesen los quórums de los artículos 51 y 58 de la Ley de Sociedades Anónimas (de 1951). Esta remisión hecha por SÁNCHEZ RUS demuestra, ante todo, que no consideraba defecto el que la escritura de constitución de una sociedad limitada no fijase la forma y quórum para quedar válidamente constituida la Junta por existir una remisión implícita a los preceptos reguladores de las sociedades anónimas. Pero tiene el inconveniente de que siendo la mayoría en las sociedades anónimas del capital asistente a la Junta y en las limitadas del capital social existente, puede provocar que Juntas válidamente constituidas no dispongan del quórum de decisión necesario para adoptar acuerdos. Por ejemplo, y remitiéndonos a los quórums de la Ley ahora vigente, una Junta a la que asista el 30 por 100 del capital en primera convocatoria estará válidamente constituida, pero no podrá adoptar acuerdo alguno por no estar presente la mayoría del capital que exige el artículo 14 de la Ley especial. Para SÁNCHEZ RUS esto no era razón suficiente para desechar la aplicación supletoria de la Ley de Sociedades Anónimas, pues, a su juicio, esta Junta, impotente para tomar decisiones, podría al menos servir para salvar la responsabilidad de los administradores.

Así estaban las cosas en el momento de publicarse la modificación de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y el nuevo Reglamento del Registro Mercantil. Lo primero que hay que preguntarse es en qué han sido modificadas las anteriores disposiciones para que se susciten recursos sobre una cuestión nada batallona en la situación previa. Extrañamente, las modificaciones son de poco alcance. El artículo 7 de la Ley de Sociedades Limitadas no ha cambiado nada y sólo el nuevo artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil tiene un tono más imperativo al señalar que “en la inscripción primera de las sociedades de responsabilidad limitada *deberán* constar *necesariamente* las circunstancias siguientes: 9.º. La forma y antelación de la convocatoria de la Junta y los requisitos de su constitución, así como el modo de deliberar y adoptar sus acuerdos. Si se contemplase la existencia de dos convocatorias, el quórum de asistencia establecido para la segunda habrá de ser inferior al fijado para la primera”.

La desaparición de la expresión “en su caso” que antes utilizaba el artículo 120 del Reglamento del Registro Mercantil y la adición del adverbio “necesariamente” justifican o explican que se haya vuelto con nuevos bríos sobre una cuestión que parecía zanjada. Ahora examinemos estas dos resoluciones por

(2) HELIODORO SÁNCHEZ RUS, “La nueva regulación de la sociedad de responsabilidad limitada”, en *Estudios sobre la reforma de la legislación de sociedades mercantiles*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles, 1990.

separado, ya que ni los supuestos de hecho ni los argumentos empleados coinciden del todo.

La escritura que motivó la Resolución de 4 de febrero de 1991 contemplaba una doble posibilidad: adopción de acuerdos por escrito sin necesidad de Junta, y adopción de acuerdos por este órgano. Para este segundo caso se señalaba la forma de convocar la Junta en primera convocatoria, y caso de no reunirse quórum suficiente en segunda. El Registrador encargado de calificarla hizo dos objeciones: contener la regulación de dos convocatorias sin expresar el quórum de asistencia y no especificar el modo de deliberar en Junta y tomar acuerdos.

Los informes del Notario y del Registrador están tan comprimidos en el resumen que hace la Dirección General, que padece la inteligibilidad de sus argumentaciones. El Notario pidió que se reconociese que los artículos 14 y 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada daban respuesta a las exigencias del artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil, a lo que el Registrador replicó que los citados preceptos nada decían sobre la forma de deliberar y tomar los acuerdos en Junta y citó la Resolución de 24 de abril de 1980. Esta cita sirvió al Notario para recordar cómo en aquella ocasión el Centro directivo consideró innecesaria la regulación, siquiera mínima, de la Junta general.

En la resolución que ahora contemplamos, la Dirección General ha dado muestras de tener en menos aprecio el actual artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil, con toda su carga imperativa, que el antiguo artículo 120, pues si bien en aquella de 1980 dijo que pese a la conveniencia de regular en la escritura el funcionamiento de la Junta el no hacerlo constituía defecto, en ésta ha rehusado pronunciarse sobre el problema al entender que carece de interés doctrinal bastante. Con ello nos deja en la duda de cómo puede interpretarse de manera dispositiva —aunque en el fondo aplaudamos esa exégesis— un artículo que utiliza las pabras “deberán” y “necesariamente”.

El otro defecto —primer defecto— invocado por el Registrador era el de contemplarse la existencia de dos convocatorias sin señalar para ninguna de ellas quórum de asistencia. Esta cuestión, a diferencia de la anterior, para quien parece no tener interés doctrinal es para el Notario y el Registrador, que en sus informes pasan sobre ella como sobre ascuas; pero sí para la Dirección General, que le dedica dos fundamentos de Derecho y aprovecha la ocasión para exponer la que considera recta doctrina sobre las diferentes mayorías de las sociedades anónimas y las limitadas.

La Dirección General aclara que cuando los acuerdos se toman por mayoría del capital social *asistente* a la Junta, como en las sociedades anónimas, merece la pena distinguir entre quórum de asistencia y quórum de adopción de acuerdos; mientras que cuando la mayoría se forma por referencia al capital social *existente*, como en las limitadas, el quórum de decisión está, implícitamente, fijando un quórum de asistencia. Con ello da la razón al Notario recurrente, para quien la respuesta a las demandas —por lo menos a parte de ellas— del artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil está en los artículos 14 y 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada. Y con ello rechaza también indirectamente la remisión supletoria a los preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas que, como antes vimos, predicaba SÁNCHEZ RUS.

Salvado este primer párrafo del fundamento de Derecho tercero, el que sigue parece un puro galimatías por culpa del impropio uso de las palabras.

En él leemos que “resulta improcedente exigir quórum de asistencia *que la Ley no exige*, por más que se prevea doble convocatoria. No tendría sentido exigir *siempre* quórum de asistencia, pues o son coincidentes con las mayorías de decisión o son superiores a éstas; y en este segundo caso ello *implicaría*: o bien agravar la mayoría de decisión o bien exigir para el acuerdo, además de los votos favorables, una proporción de votos negativos, en blanco, nulos o abstenciones”. El fragmento transcrito no puede ser menos afortunado. En primer lugar, yerra cuando dice que la Ley no exige quórum de asistencia, pues sí lo hace y, desde 1953, sin perjuicio de que se admita que esta exigencia pueda ser satisfecha de manera implícita. En segundo, utiliza las palabras “implicar” y “exigir” cuando en realidad no se quiere decir otra cosa que “puede suceder”. La frase se entiende así bastante mejor: si el quórum de asistencia es superior al de votación podrá suceder que, unas veces, los acuerdos se tomen por mayoría superior a la legalmente exigida y, otras, que al lado de los votos favorables emitidos haya una porción de votos en blanco, negativos, nulos o de abstenciones.

Esto ni es un argumento ni siquiera lo parece. Es, sencillamente, lo que ocurre en todas aquellas ocasiones en que el quórum de asistencia supera al de decisión, como en las sociedades anónimas: que votan a favor del acuerdo un número de socios superior al estrictamente necesario o que junto a los votos favorables aparecen otros de distinto signo. El Centro directivo es de un candor sorprendente cuando descubre, como algo digno de mención, que quienes pueden adoptar el acuerdo pueden verse obstaculizados por la inasistencia de quienes, en conjunto, no podrían tomar decisiones. Lo que, traducido a palabras, es lo mismo que decir que si no se logra el quórum de asistencia la Junta no puede tomar acuerdos por no estar válidamente constituida.

Después de estas nada brillantes divagaciones, la Dirección General enmienda la plana al recurrente, al Registrador y al propio artículo 174 del Reglamento del Registro Mercantil diciendo que lo que sí hubiese sido necesario era fijar un quórum de decisión en segunda convocatoria inferior al de la primera —algo que ni la Ley ni el Reglamento piden—, pero que al no plantearse la cuestión no procede entrar en su análisis.

La segunda resolución de la Dirección General dedicada al análisis de los requisitos de constitución de las Juntas en sociedades limitadas es la de 7 de marzo de 1991. Al calificar una escritura de constitución de sociedad limitada, el Registrador Mercantil alegó como defecto “no constar los requisitos para la válida constitución de la Junta”, y a continuación se creyó obligado a hacer unas aclaraciones sobre la aplicación supletoria de la Ley de Sociedades Anónimas. Dijo que al no estar prevista la adopción de acuerdos por mayoría del capital social no eran aplicables los requisitos de constitución de las Juntas establecidas en la Ley citada. Si se hubiese previsto, seguía diciendo, que los acuerdos se adoptarían por mayoría del capital asistente a la Junta, sí serviría la regulación supletoria que hace la Ley de Sociedades Anónimas en cuanto al quórum de constitución de las Juntas.

El Notario rechazó la ayuda que de manera un tanto confusa se le ofrecía en la nota de calificación y centró su defensa en dos argumentos: acusar al Reglamento de extralimitarse al pedir los requisitos de constitución de la Junta cuando “la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada nunca ha exigido requisitos de constitución ni antes ni después de la reforma”, y negar después la aplicación supletoria de la Ley de Sociedades Anónimas. En el primer argumento no estuvo acertado, ya que los números novenos de los artículos 7 de

la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 174 del Reglamento del Registro Mercantil dicen casi lo mismo. En el segundo, parece que malinterpretó el sentido de la nota del Registrador, que no reclamaba la aplicación supletoria de la Ley de Sociedades Anónimas como necesaria, sino como simple posibilidad en el caso de establecerse que los acuerdos se adoptarían por mayoría del capital social asistente a la Junta.

En su informe, el Registrador trató de aclarar esta cuestión. Después de estimar suficiente la previsión de que “el Presidente dirigirá los debates” a efectos de regular el funcionamiento de la Junta, insistió en que las sociedades limitadas podían, a elección de sus miembros, asimilarse a las anónimas y regirse por mayoría de capital asistente, caso en el cual era perfectamente posible la remisión a las normas de la Ley de Sociedades Anónimas sobre constitución de las Juntas o dar más relevancia a las personas que al capital, y someterse a lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Sociedades Limitadas. En este último supuesto entraría en juego el apartado 9 del artículo 174 del Reglamento.

El Notario, nada partidario de estas sutilezas, fue terminante en su respuesta al informe. No había aplicación posible del artículo 102 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues la Junta a la que asiste el 25 por 100 del capital social no queda válidamente constituida al exigir la Ley de Sociedades Limitadas indirectamente la asistencia de más de la mitad del capital social. Reiteró la doctrina tantos años sobrentendida: que el quórum de asistencia a las Juntas es el que indirectamente resulta de los artículos 14 y 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Y reiteró también que como los requisitos de constitución no los exige la Ley, tampoco puede exigirlos el Reglamento.

Tras estudiar estas argumentaciones, la Dirección General resolvió que el defecto invocado “carecía de fundamento”. Al preverse en la escritura de constitución que existiría mayoría cuando votase a favor del acuerdo más de la mitad del capital social, dijo: “Resulta innecesario la fijación adicional de un quórum de asistencia: la Junta quedará válidamente constituida si asiste, al menos, la mayoría que puede adoptar el acuerdo.” Es la misma doctrina que la Resolución de 4 de febrero de 1991 sentó y va seguida de las mismas extrañas reflexiones sobre las consecuencias que derivan de la fijación de un quórum de asistencia superior al de decisión. Lo que merece destacarse como novedad en este recurso es el rechazo explícito que la Dirección General hace de la sugerida aplicación supletoria a la sociedad limitada de los preceptos legales sobre constitución de la Junta contenidos en la Ley de Sociedades Anónimas. Para el Centro directivo resulta absurdo pretender que las previsiones específicas de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada hayan de alterarse o desnaturalizarse para adecuarlas a las subsidiarias de la Ley de Sociedades Anónimas. Por eso la llamada que hacen los artículos 15 de la Ley de Sociedades Limitadas y 177 del Reglamento del Registro Mercantil sólo tendrá efectividad cuando falten o sean incompletas las normas propias de la sociedad limitada y siempre que con ello no se desvirtúe la previsión a completar.

Resumiendo la doctrina de estas dos resoluciones, cabe que las escrituras de constitución de sociedad limitada adopten, en relación con los quórum de asistencia y decisión, una de estas tres posturas:

1.^a Señalar expresamente o por remisión al artículo 14 de la Ley que los acuerdos se adoptarán por mayoría del capital social y no fijar quórum de

asistencia. En este caso la Junta quedará válidamente constituida siempre que asistan socios que ostenten una porción de capital suficiente para poder reunir esta mayoría o la que exige el artículo 17 de la misma Ley de Sociedades Limitadas para modificaciones estatutarias.

2.^a Decir en la escritura que los acuerdos se adoptarán por mayoría del capital presente o representado en la Junta, como autoriza, para los acuerdos ordinarios, el artículo 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. En este caso será necesario establecer además un quórum de asistencia para la válida constitución de la Junta, que podrá ser el mismo de la Ley de Sociedades Anónimas u otro diferente.

3.^a Mantener la previsión de que los acuerdos se adoptarán por mayoría del capital social existente y establecer además un quórum de asistencia superior. En este caso podrá suceder lo que antes decíamos: que los acuerdos se adoptarán por más votos de los estrictamente necesarios o que al lado de los votos positivos los habrá negativos, en blanco, nulos o abstenciones. La descripción del fenómeno es tan pueril que produce asombro su repetición en la Resolución de 7 de marzo de 1991.

En definitiva, la Dirección General en estas dos resoluciones ha despojado de su carácter imperativo a los artículos 7 de la Ley de Sociedades Anónimas y 174 del Reglamento en su número noveno, y ha coonestado con ello la benevolente interpretación que la práctica notarial y registral hizo en su día de los correlativos preceptos de la Ley de 1953 y del Reglamento de 1956. Nada hay que objetar por nuestra parte a esta desrequisitación —la palabra la inventó GONZÁLEZ PALOMINO— de la ordenancista legislación vigente, aunque sí a la forma de eludir el estudio de algunas cuestiones pretextando que carecen de interés y, como antes dijimos, a las simples lecciones teóricas de Derecho mercantil.

Muy diferente a estas dos resoluciones es la de 20 de febrero de 1991, que hace referencia, en la parte que nos interesa, a la concurrencia de capital necesaria para que quede válidamente constituida la Junta universal de una sociedad anónima. El otro asunto tratado en este recurso, que es el de la retribución de los administradores, queda al margen de este comentario.

El artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 exigía la presencia de todo el capital desembolsado para que la Junta universal de una sociedad anónima quedara válidamente constituida. El hecho de que la palabra “desembolsado” haya dejado de utilizarse en el artículo 99 de la nueva Ley y fuese, pese a ello, empleado en los estatutos de una sociedad anónima fue la razón que invocó el Registrador para suspender la inscripción. Registrador que era uno de los mercantiles de Madrid y no de Barcelona, como equivocadamente dice el apartado II de los Hechos que publicó el *Boletín Oficial del Estado*. En concreto, la nota de calificación decía que “la referencia al capital desembolsado que se hace en el último apartado del artículo 15 de los estatutos sociales no se ajusta a la forma determinada para las Juntas universales en el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas”.

En realidad, esta cuestión estaba ya resuelta con anterioridad. URÍA (3), en su comentario al artículo 55 de la vieja Ley de Sociedades Anónimas, señalaba que dado que la cuarta parte del capital que debe desembolsarse se refiere a cada acción y no a la cifra global del capital suscrita, tendría que hallarse

(3) JOAQUÍN GARRIGUES y RODRIGO URÍA, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*, Madrid, 1976.

presente o representada en la citada Junta la totalidad de los socios. En apoyo de esta tesis la Resolución de 11 de marzo de 1980 declaró que la suscripción de cada acción ha de ir acompañada de una real e inicial aportación mínima, como lo confirma el artículo 90 de la Ley de Sociedades Anónimas cuando exige que la parte de capital que no se desembolse no exceda del 75 por 100 del valor nominal de cada acción suscrita.

Lo que esto quiere decir es que al no poder existir acciones suscritas y no desembolsadas, siempre que esté presente todo el capital suscrito lo está el capital desembolsado, y, de la misma forma, la presencia de todo el capital desembolsado asegura la concurrencia de todo el suscrito. En definitiva, están todos los socios, que es lo decisivo para que pueda celebrarse una Junta universal. Por ello la débil argumentación del Registrador que alegaba que el concepto de capital desembolsado había desaparecido en la actual legislación en cumplimiento de las directivas comunitarias no fue tenida en cuenta por la Dirección General. Literalmente, el Centro directivo dijo que "ciertamente son conceptos distintos los de capital suscrito y capital desembolsado" y que la nueva Ley ha sustituido uno por otro. Pero de acuerdo con los argumentos que antes adelantamos, según los cuales el desembolso mínimo afecta a cada una de las acciones, tanto el capital suscrito como el desembolsado aseguran la presencia en la Junta de todos los socios, "que el el requisito que la Ley, en definitiva, impone".

Poco más podemos añadir al comentario de esta resolución. El temor del Registrador, que alegaba que la referencia del artículo 15 de los estatutos al capital desembolsado podía dar pie a entender que el quórum de votación en las Juntas universales lo sería en relación a tal cualidad de capital y que estando éste desembolsado en un 25 por 100 sería un quórum inferior al mínimo legal carecía de base. Y es que, como han destacado en sus recientes comentarios URÍA, MENÉNDEZ y MUÑOZ (4), "al hablar la Ley de presencia de todo el capital social se refiere, sin duda, a todas las acciones suscritas y desembolsadas total o parcialmente".

JOAQUÍN TORRENTE GARCÍA DE LA MATA
Registrador Mercantil de Guipúzcoa

NECESIDAD DE REQUERIMIENTO EXPRESO PARA LA CANCELACION POR EL PROPIETARIO DE UNA HIPOTECA UNILATERAL NO ACEPTADA POR EL ACREEDOR. (RESOLUCIÓN DE 4 DE ABRIL DE 1991. BOE DE 22 DE MAYO DE 1991.)

Antecedentes.—El día 22 de noviembre de 1989, Urbanización Campomijas, Sociedad Anónima, otorgó ante el Notario de Madrid don Juan Antonio Villena Ramírez, escritura de cancelación de hipoteca unilateral constituida sobre varias fincas de su propiedad a favor del Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios, con fecha 21 de enero de 1983, ante el Notario de Madrid don Antonio Pérez Sanz, como superposición de garantía y en cobertura de una deuda de 613.608.936,44 pesetas, así como de sus intereses al 8

(4) RODRIGO URÍA, AURELIO MENÉNDEZ y JOSÉ M.^o MUÑOZ, *Comentario al régimen legal de sociedades mercantiles*, tomo V, "La Junta General de Accionistas", Civitas, 1992.