

terceros, en cuyo caso se impone el artículo 1.317. Y el principio hipotecario del tracto sucesivo no sería obstáculo, porque, como digo, respecto a los acreedores el Registro sigue publicando una titularidad ganancial; para lo cual el Juez, al ordenar la anotación, deberá hacer constar en el mandamiento que se trata de un crédito anterior a la disolución de la sociedad de gananciales.

Sin embargo, insisto, soy consciente de los obstáculos legales que se oponen a esta argumentación. Por lo cual, a modo de conclusión definitiva, voy a repetir la doctrina de la Dirección General:

1.º Deuda ganancial (las contraídas por ambos cónyuges conjuntamente, por uno con el consentimiento del otro, o por uno de ellos sin dicho consentimiento en los casos en que puede obligar unilateralmente los bienes gananciales): ni la disolución de la sociedad de gananciales ni la adjudicación de bienes determinados a uno u otro cónyuge afectan a los acreedores. El artículo 1.317 del Código Civil juega con toda su fuerza (Resolución de 25 de abril de 1986).

2.º Deuda privativa (todas tienen tal carácter, salvo que se pruebe su ganancialidad); deben distinguirse:

- Si no se ha disuelto la sociedad de gananciales: pueden responder de ella los bienes gananciales por aplicación del artículo 1.373 del Código Civil, bastando dirigir la demanda contra un cónyuge y notificar al otro la existencia del procedimiento (Resolución de 27 de mayo de 1986).
- Si se hubiera disuelto la sociedad de gananciales: la demanda debe dirigirse ineludiblemente contra el titular registral del bien.

JUAN PABLO RUANO BORRELLA

DERECHO PREFERENTE DE ADQUISICION DE ACCIONES DE UNA SOCIEDAD ANONIMA TRANSMIDAS INTER VIVOS. ES VALIDO EL PLAZO DE QUINCE DIAS PARA NOTIFICAR AL CONSEJO DE ADMINISTRACION (RESOLUCIÓN DE 30 DE ABRIL DE 1987. «BOE» DE 16 DE MAYO).

I. *Hechos*.—1. El día 3 de abril de 1986, ante el Notario de Madrid don Jerónimo Rodríguez Arias, se constituyó la Sociedad «Inverlag, Sociedad Anónima». En el artículo 7.º de los Estatutos se decía literalmente: «En caso de transmisión de acciones, por actos *inter vivos*, los accionistas y la Sociedad tendrán un derecho preferente de adquisición, a cuyo efecto el accionista que se proponga transmitir sus acciones lo pondrá en conocimiento del Consejo de Administración, que en el plazo de quince días notificará la transmisión proyectada a los demás accionistas, éstos podrán adquirir las acciones en venta en proporción a las que posean, si fueren varios, notificándolo al Consejo de Administración dentro de los quince días desde que reciban la comunicación. Si ninguno acepta, podrá la Sociedad en los quince días siguientes adquirir las acciones conforme al artículo 47 de la Ley.

2. Presentada la primera copia de la escritura de constitución en el Registro Mercantil número 2 de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Examinado el precedente documento se devuelve al presentante por cuanto el artículo 7.º de los Estatutos sociales concede a la Sociedad un derecho de adquisición de las acciones, a ejercitar en quince días, siendo este plazo insuficiente para la convocatoria de la Junta, conforme a los artículos 53 y 47 de la Ley de Sociedades Anónimas. No se toma anotación preventiva por no haberse solicitado. Extiende esta nota con la conformidad de mis cotitulares en Madrid a 30 de mayo de 1986.— Firma ilegible.»

3. Otorgada la correspondiente escritura de subsanación ante el citado Notario el 24 de junio de 1986, ampliándose el plazo del inciso último del párrafo primero del artículo 7.º de los Estatutos, de quince a veinte días, fue inscrita en el Registro Mercantil.

4. Don Antonio Fernández y Rodríguez de Mejorada, socio fundador de «Inverlag, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo a efectos meramente doctrinales contra la anterior calificación y alegó: Que la misma atenta al principio de libre empresa (art. 38 CE). Que la limitación a la libre circulación de acciones ha de entenderse como una condición y de acuerdo con el artículo 1.116 del Código Civil, si tal condición fuera imposible ha de tenerse por no puesta, y así el accionista, después de transcurridos los plazos establecidos en el artículo 7.º de los Estatutos, podrá transmitir sus acciones y el acto será válido y eficaz frente a la Sociedad, ya que las limitaciones y restricciones de los derechos individuales deben interpretarse restrictivamente. Que igualmente la nota de calificación atenta al principio de autonomía de la voluntad, al estar en contra de lo dispuesto en los artículos 545, número 2, del Código de Comercio, y 1.255 del Código Civil, y 46 de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuya virtud los socios fundadores pueden imponer limitaciones a la libre transmisión de acciones y un derecho preferente para su adquisición en favor de los accionistas y/o de la Sociedad, y estas limitaciones deben respetarse, y si el derecho preferente no se ejercita dentro del plazo de quince días que se establece en el artículo 7.º de los Estatutos el accionista podrá transmitir sus acciones, por lo que si la Sociedad quiere ejercitar su derecho dentro del plazo de quince días podrá hacerlo y cumplir los plazos establecidos en el artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que también dicha nota va en contra del principio de Dirección y Administración de la Sociedad (arts. 56, 76 y 79 de la Ley de Sociedades Anónimas y 25 de los Estatutos sociales). Que el contenido del artículo 7.º de los Estatutos no impide el cumplimiento de lo establecido en el artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues aquél se limita a imponer al accionista que quiere transmitir sus acciones la obligación de comunicarlo al Consejo de Administración, y como éste es quien mejor conoce los intereses de la Sociedad puede convocar Junta general extraordinaria para que válidamente constituida, conforme al artículo 58 de la Ley de Sociedades Anónimas, le autorice a adquirir las acciones y poder así actuar de cualquiera de las formas que se establece en el artículo 47 de dicha Ley.

5. El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación en todos sus extremos, e informó que el artículo 7.º de los Estatutos sociales

establece un derecho de adquisición preferente para los socios y la Sociedad, y que según reiteradamente ha declarado la jurisprudencia registral del Tribunal Supremo, tal derecho ha de establecerse con claridad los plazos de su ejercicio. Que conforme al citado artículo 7.º, el Consejo de Administración, hasta que no se conozca la falta de ejercicio de su derecho por los accionistas no puede convocar la Junta general extraordinaria, por ignorar el posible orden del día, y aunque el Consejo de Administración conozca los intereses de la Sociedad ello no le permite el no convocar la Junta general extraordinaria, por entender que no interesa a la Sociedad la adquisición de las acciones. Que una convocatoria de la citada Junta, sin que el Consejo de Administración sepa a ciencia cierta si la misma se podrá celebrar, viola las relaciones que marca la Ley entre los órganos sociales y concretamente el artículo 48 de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que la Junta no sería debidamente convocada cuando el orden del día no es conocido por quien convoca. Y es indudable que en el plazo de quince días, tras conocer la negativa o el silencio de los socios a adquirir las acciones, no es posible publicar la convocatoria de la Junta en los periódicos y el *Boletín Oficial del Estado* con quince días de anticipación. Que la necesidad *a posteriori* de celebrar Junta universal supone privar a los socios de su derecho a tomar decisiones con las mayorías legales, y sobre todo la oportunidad de tener una segunda convocatoria, lo que contradice la Ley de Sociedades Anónimas. Que si no se convoca la referida Junta por imposibilidad de cumplir los plazos, el accionista transmitente podrá enajenar las acciones, y el derecho que se otorga a la Sociedad, si se inscribe, no sería válido, violando la presunción de validez que establece el artículo 3.º del Reglamento del Registro Mercantil.

II. *Doctrina de la Dirección General.*—Se acuerda revocar el acuerdo y la nota del Registrador Mercantil, en virtud de los siguientes

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 47 y 53 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de junio de 1951:

1. El inciso final del artículo 7.º de los Estatutos sociales establece la posibilidad de que la Sociedad pueda adquirir sus propias acciones conforme al artículo 47 de la Ley en los quince días siguientes a la falta de aceptación por los socios de la compra de las acciones que se pretenden transmitir por un accionista. Entiende el Registrador que ese plazo tan breve hace que el derecho de la Sociedad sea prácticamente inoperante al no disponer aquélla del tiempo necesario para dar cumplimiento a las normas sobre convocatoria de Junta general establecidas en el artículo 53 de la Ley, que tienen además un carácter imperativo.

2. No parece que el precepto estatutario discutido pueda en principio ser un obstáculo al cumplimiento de las normas sobre convocatoria de Junta general. En efecto, no se plantea cuestión alguna en el supuesto de Junta universal, al no ser necesario más requisito que la presencia de todo el capital desembolsado y la aceptación por la unanimidad de los socios de la celebración de la Junta (art. 55 de la Ley).

3. En el supuesto de la Junta normal, que es donde se centran los

escrúpulos del funcionariado calificador, es indudable que si la Sociedad espera a realizar la convocatoria una vez que conozca la negativa o silencio de sus socios a adquirir las acciones que se transmiten, no es posible conjugar el plazo de quince días establecido en el artículo 7.º de los Estatutos y el de publicación de la convocatoria en el *Boletín Oficial del Estado* y en uno de los diarios provinciales exigido en el artículo 58. Pero tal incumplimiento no resultaría, si previsoriamente la Sociedad procede a convocar la Junta con la antelación suficiente —aunque desconozca la postura a adoptar por sus socios— e indicando en el orden del día que se trataría de este asunto si acaece el supuesto en que pueda adquirir sus propias acciones. La falta de previsión de la Sociedad —al no convocar con la necesaria antelación— podría dar lugar a que el socio transmitiese libremente sus acciones, pero esta consecuencia se produciría debido a una negligencia atribuible a la Sociedad misma.

III. COMENTARIO.—Las limitaciones a la libre transmisión de las acciones de la sociedad anónima no surgen *ex lege*, sino que la Ley de Sociedades Anónimas en su artículo 46 se limita a admitir esta posibilidad.

Este artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas sólo exige que la transmisión de acciones nominativas sea comunicada a la sociedad y anotada por ésta en el libro correspondiente.

Por su parte, el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil establece que «las limitaciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones al portador deberán consignarse, además de en los Estatutos, en los títulos respectivos», habiendo declarado la Dirección General que se trata de una norma de obligada observancia, pero que no impone que los estatutos hayan de expresar que ha de ser cumplida (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 21 de noviembre de 1985, y alguna posterior).

No queda, por tanto, regulado en la Ley el posible contenido de dichos pactos, lo que ha dado lugar a una enorme cantidad de cláusulas que invaden los Estatutos, y que no pocas veces plantean dificultades en su calificación.

Ha sido bastante frecuente la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General sobre estas restricciones a la libre transmisión de las acciones. Sin embargo, es nuevo el problema que ahora se plantea: el del plazo que se puede conceder a la Sociedad para que ejercite el derecho de adquisición preferente que en los Estatutos se le concede.

Este plazo debe ser de una duración razonable en un doble sentido:

a) Evitándose plazos de duración excesiva, ya que, de lo contrario, como dice BROSETA, por medio de dilaciones consecutivas, podría llegarse a una situación que impida al accionista transmitir sus acciones, convirtiéndose la restricción en una verdadera prohibición.

b) Pero, además, en su sentido opuesto, el establecimiento de plazos exigüos también puede impedir o dificultar sobremanera el ejercicio por los socios o por la sociedad de su derecho.

En efecto, se concede en los Estatutos un plazo de quince días para adquirir las acciones de venta, plazo que empieza a contar desde que expira el que se concede con preferencia a los restantes socios.

Ante este plazo tan corto, el documento fue devuelto con nota indicativa de la imposibilidad de cumplir el plazo que para la válida constitución de la Junta exige el artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas.

La Dirección General revoca el acuerdo y la nota del Registrador en base a dos argumentos:

- 1.º Que siempre cabe la celebración de una Junta universal.
- 2.º Que los administradores de la Sociedad, previsoramente, siempre pueden proceder a convocar la Junta con antelación suficiente —aunque desconozca la postura a adoptar por los socios— e indicando en el orden del día que se trataría este asunto si acaece el supuesto en que pueda adquirir la sociedad sus propias acciones.

Las cláusulas estatutarias que establecen limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones exigen siempre la determinación del titular del derecho de adquisición preferente que de ellas se deriva.

Es claro que la sociedad anónima puede ser titular de este derecho, ya por ser titular de acciones de otra sociedad en la que alguno de sus accionistas transmita sus títulos, ya por transmitirse acciones de la propia sociedad.

En el primer caso, la posición de la sociedad se equipara a la de los demás accionistas. Ya en este supuesto se pueden plantear problemas en cuanto a los plazos que son necesarios para formar la voluntad social y los que se conceden a los socios para el ejercicio de su derecho de adquisición preferente, lo cual queda solventado cuando la facultad de comprar bienes muebles figura dentro del giro o tráfico de la empresa o es conferida por los Estatutos al órgano de administración.

En esta Resolución nos encontramos con el segundo supuesto: el del ejercicio por la sociedad del derecho de adquisición preferente sobre sus propias acciones en venta.

Entiendo que los dos argumentos en que basa su Resolución la Dirección General deben ser tratados independientemente.

Efectivamente, siempre cabe la celebración de una Junta universal. Sin embargo, la Junta universal no puede constituir una solución ni una excusa para admitir cortos plazos para el ejercicio del derecho de adquisición preferente por la sociedad, en cuanto que:

a) La constitución de la Junta universal puede ser yugulada por la voluntad de cualquier accionista; por tanto, la sola voluntad del socio que desea transmitir a determinada persona ajena puede, sólo con su no asistencia, evitar que pueda constituirse una Junta universal.

b) Como dice el Registrador en defensa de su nota, la necesidad de tener que acudir a la Junta universal para la adopción de acuerdos supone privar a los socios de su derecho a ser informados con antelación de los puntos sobre los que decidir, a tomar decisiones por mayoría y a la celebración de segunda convocatoria.

El segundo argumento de la Dirección General también es, en principio, acertado. Cabe afirmar, con carácter general, que siempre cabe la convocatoria de la Junta general en previsión de que la sociedad pueda llegar a ser titular de un efectivo derecho de adquisición preferente.

Pero la admisión de esta cláusula tiene, a mi juicio, los siguientes inconvenientes en la práctica:

1. Que cualquier socio puede obstaculizar el normal desenvolvimiento de la Sociedad: basta que un socio comunique a los administradores, con una diferencia de diez días, su deseo de transmitir una acción, para que los administradores se vean obligados a convocar tantas Juntas como acciones tenga el socio disidente. Esta postura obstruccionista de un socio puede dar lugar a una paralización de la vida social.

2. Si bien el orden del día de la convocatoria se puede considerar conocido por los socios, es cierto que nos podemos encontrar con la convocatoria de Juntas que en el momento de su celebración carezcan de materia sobre la que deliberar, si el único punto del orden del día de la convocatoria es el de la adquisición por la Sociedad de sus propias acciones y alguno o algunos de los socios restantes han hecho uso de su derecho de adquisición preferente.

En definitiva, se puede estar convocando a los socios innecesariamente. Convocada la Junta, no existe ningún medio de publicidad legal por el que se pueda avisar a los socios de la inexistencia de materia sobre la que tomar acuerdos.

3. La multiplicación de convocatorias de Juntas generales puede llegar a suponer un gasto innecesario de tiempo —para los administradores—, y de dinero —para la sociedad, debido al coste, hoy día bastante elevado, de la publicidad de la convocatoria de la Junta.

Si lo que se pretende es conseguir que la sociedad pueda adquirir sus propias acciones en venta, con cargo a beneficios o reservas libres, en un breve plazo de tiempo, tal vez se puedan seguir otros cauces legales.

El acuerdo de adquirir las propias acciones corresponde a la Junta general en cuanto que conduce a una reducción de capital en la medida correspondiente a las acciones amortizadas. Amortización y reducción de capital son, por tanto, en este caso, conceptos correlativos.

Pero las acciones pueden ser adquiridas por la sociedad sin que todavía se haya tomado el acuerdo de reducción (STS de 20 de diciembre de 1968).

Cabe que por los Estatutos o por la Junta general se autorice a los administradores para adquirir para la sociedad con cargo a beneficios o reservas libres acciones de la misma.

La Junta general, para cada año, puede fijar el valor de la acción, con relación al balance o a cualquier criterio objetivo de valoración; valor por el que pueden quedar los administradores facultados para la compra.

No veo, en este caso, inconveniente para que dentro de esa delegación también quede incluida la subsiguiente reducción de capital.

Al igual que la ejecución del acuerdo de ampliación de capital, también estimo que puede ser concedida a la administración social la ejecución de una reducción de capital, estando fijadas de antemano las condiciones de la misma.

Entiendo que no cabe argumentar que el primer acuerdo de la Junta delegando en los administradores la decisión de adquirir las acciones excede de las facultades que les son propias, en cuanto que las facultades de los administradores pueden exceder del giro o tráfico de la empresa,

si consta en los Estatutos, como ha resuelto la Dirección General y, por otro lado, los administradores actúan en virtud de una delegación, cuyo alcance la Junta conoce, sin que ésta pueda ir contra sus propios actos.

Por último, hay que tener en cuenta que la Ley 15/1986, de 25 de abril, en su artículo 8.º concede a la sociedad anónima laboral, para el caso de que ningún trabajador ni socio ejercite el derecho de preferente adquisición, un plazo de diez días para adquirir sus propias acciones, bien para tenerlas en cartera bien para amortizarlas previa reducción del capital social.

Así, para las sociedades anónimas laborales —que se rigen por la Ley de Sociedades Anónimas en todo lo no previsto por su ley específica— por imperativo legal se concede a la sociedad para adquirir sus propias acciones un plazo todavía inferior al que se establecía en los Estatutos objeto del presente recurso.

JOAQUÍN RODRÍGUEZ HERNÁNDEZ