

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12399 *Resolución de 4 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Sevilla a inscribir determinados acuerdos sociales.*

En el recurso interpuesto por don F. y doña A. R. L., en nombre y representación de la entidad «Explotaciones Granjeras, S.A.», y por doña M. L. L. I., en su condición de administradora solidaria de la entidad «Rulai, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Sevilla, don Ignacio Madrid Alonso, a inscribir determinados acuerdos sociales.

Hechos

I

a) «Explotaciones Granjeras, S.A.» era una sociedad en la que las 20.000 acciones, de igual valor nominal, en que se dividía –y divide– el capital social pertenecían a dos únicos accionistas que eran personas naturales. Las comprendidas entre los números 1 a 15.306 estaban íntegramente desembolsadas, mientras que las comprendidas entre los números 15.307 a 20.000, emitidas en el aumento del capital social acordado por la junta general de accionistas celebrada con el carácter de universal el 20 de mayo de 1992 sólo lo estaban en el veinticinco por ciento. En el acuerdo de aumento se estableció que el plazo máximo para el desembolso de la parte pendiente era de dos años a contar desde la fecha de la escritura pública en que se documentó el aumento del capital social, que se otorgó el 23 de junio de ese mismo año. No consta en el Registro que, dentro de esos dos años, el órgano de administración haya solicitado a los accionistas que efectuaran el desembolso de la parte pendiente, ni tampoco consta que lo hubieran hecho con posterioridad. Una de las personas naturales accionista transmitió la totalidad de las acciones de que era titular a una sociedad de responsabilidad limitada. El otro accionista falleció, pasando el cincuenta por ciento del capital social a la comunidad hereditaria.

b) La sociedad se encontraba administrada por un consejo de administración de tres miembros. En los estatutos sociales se establecía que el plazo máximo de ejercicio del cargo por los miembros del consejo era de cinco años, sin perjuicio de las sucesivas reelecciones (artículo 18, párrafo primero). En la junta de accionista celebrada con el carácter de universal el 10 de octubre de 2001, fueron reelegidos los tres miembros del consejo de administración que a esa fecha integraban este órgano social por otro periodo de cinco años.

c) En los estatutos sociales estaba previsto que, acordada la disolución de la sociedad, el órgano de administración quedara automáticamente nombrado comisión liquidadora (artículo 29).

d) En un determinado momento, desapareció la inicial armonía que existía entre los titulares respectivos de cada una de las dos mitades del capital social. La junta general extraordinaria celebrada el día 16 de mayo de 2005, convocada por el juez de lo mercantil a solicitud de una de esas dos partes, procedió al nombramiento de un nuevo consejo de administración de tres miembros.

En el juicio ordinario tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla a demanda de la sociedad de responsabilidad limitada accionista titular de otro cincuenta por ciento del capital social (autos número 295/2005), el Juzgado, mediante auto de fecha 21

de septiembre de 2005, acordó, como medida cautelar, la suspensión del nombramiento de ese nuevo consejo de administración.

Tramitado el juicio, el Juzgado, mediante sentencia de fecha 23 de julio de 2007, declaró la nulidad de la junta celebrada el día 16 de mayo de 2005, la nulidad de los acuerdos adoptados en ella y la nulidad de aquellos acuerdos derivados de los anteriores. La Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta, mediante Sentencia de 26 de julio de 2008 (rollo número 527/2008), desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado. Interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo, Sala de lo civil, mediante auto de fecha 2 de marzo de 2010, inadmitió el recurso interpuesto.

Una vez firme la sentencia que declaró la nulidad del nombramiento del nuevo consejo de administración, el registrador mercantil, en ejecución del correspondiente mandamiento, procedió a cancelar la inscripción relativa a ese nombramiento.

e) Con fecha 16 de agosto de 2007, el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (página 26819) y con fecha 20 de ese mismo mes y año, en uno de los periódicos de mayor circulación, se publicó anuncio en el que la Consejera-delegada de hecho (sic) de «Explotaciones Granjeras, S.A.» solicitaba a los accionistas el desembolso de la parte del capital pendiente antes del día 30 de ese mes. El día 22 de agosto de 2007 la sociedad de responsabilidad limitada titular del cincuenta por ciento del capital social procedió a transferir a la cuenta indicada en ese anuncio la cantidad correspondiente. El día 30 de noviembre de 2016 la administradora única de esa sociedad de responsabilidad limitada hizo constar el desembolso en acta notarial, titulada «de acreditación de aportación de desembolso pasivo (sic) del capital social».

f) Esa misma sociedad de responsabilidad limitada titular del cincuenta por ciento del capital social solicitó ante juzgado competente la disolución judicial de la sociedad como consecuencia de la imposibilidad de adoptar acuerdos sociales por paralización de la junta general. El Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla, al que correspondió conocer esa demanda (autos número 737/2009), con fecha 21 de octubre de 2010 dictó sentencia por la que acordaba la disolución de la sociedad, el cese de los miembros del consejo de administración, y el nombramiento de liquidador único en la persona de profesional independiente. La eficacia del cese de los administradores sociales se posponía al momento en que constase en los autos la aceptación del cargo por el liquidador único nombrado o por el que, en caso de falta de aceptación, le sustituyera. Interpuesto recurso de apelación (rollo número 3939/2011), el recurso fue desestimado por sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta, de fecha 21 de febrero de 2012, deviniendo firmes esos tres pronunciamientos de la sentencia del Juzgado.

En ejecución de lo acordado como medida cautelar por el expresado Juzgado en auto de fecha 19 de marzo de 2010, en el Registro Mercantil se había procedido a anotar la demanda de la que trae causa la sentencia reseñada (anotación «E»). Pero la disolución de la sociedad y el nombramiento de liquidador único no accedieron al Registro.

g) El día 1 de septiembre de 2014, dos de los tres antiguos miembros del consejo de administración que habían sido nombrados por cinco años el día 10 de octubre de 2001 se constituyeron en comisión liquidadora y acordaron la convocatoria de la junta general extraordinaria, publicándose los preceptivos anuncios en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia de Sevilla y remitiendo copia del anuncio por medio de burofax a los herederos del accionista fallecido. El orden del día estaba circunscrito el traslado del domicilio social.

La junta se celebró en segunda convocatoria con asistencia de la sociedad de responsabilidad limitada titular del 50% del capital social, sin que concurriera ninguno de los herederos del socio fallecido, acordando la junta el traslado del domicilio social y la nueva redacción del correspondiente artículo de los estatutos sociales elevándose a público dichos acuerdos en escritura autorizada el día 14 de enero de 2015, que se presentó a inscripción en el Registro Mercantil de la provincia.

h) Con fecha 23 de julio de 2015 el registrador Mercantil calificó negativamente el título presentado. Mediante escrito de presentado el día 2 de diciembre de 2016 firmado

por los dos antiguos miembros del consejo de administración nombrados el día 10 de octubre de 2001, firmando como integrantes de la comisión liquidadora de la sociedad presentaron de nuevo a inscripción la escritura de traslado del domicilio social acompañada, entre otros documentos, de mandamiento expedido por duplicado el día 28 de septiembre de 2015 por la secretaria del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla comprensivo de la sentencia firme de disolución dictada el día 21 de octubre de 2010 con los demás pronunciamientos que contiene, así como del acta notarial de fecha 30 de noviembre de 2016 «de acreditación de aportación de desembolso pasivo del capital social». El registrador calificó de nuevo negativamente el título relativo al traslado del domicilio social. Contra esta calificación se interpuso recurso ante esta Dirección General.

II

La calificación registral negativa impugnada, que tuvo entrada en este Centro Directivo el 7 de julio de 2017, tiene el siguiente texto: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto lo siguiente, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Diario/Asiento: 910/738 F. Presentación: 02/12/2016. Entrada: 1/2016/22.080,0. Sociedad: Explotaciones Granjeras, SA Autorizante: (...) Protocolo: (...) Fundamentos de Derecho (defectos): 1. Se encuentra cerrado provisionalmente el Registro por falta de depósito de cuentas anuales. Artículos 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 378 del RRM; y RRDGRN de 13 de enero de 2000, 22 de febrero de 2000, 21 de marzo de 2000, 11 de abril de 2001, 27 de abril de 2002, 31 de marzo de 2003 y 18 de mayo de 2016, entre otras.—Defecto subsanable. 2. Según los asientos practicados en este Registro Mercantil, en virtud de los acuerdos adoptados por la Junta General de la sociedad del encabezamiento celebrada con fecha 20 de mayo de 1.992, su capital social asciende a 60.101'21 euros, representado por 20.000 acciones nominativas de 3'0050605 euros de valor nominal cada una de ellas, estando desembolsadas en su totalidad las acciones números 1 a 15.306, ambas inclusive, y sólo en cuanto al 25% las números 15.307 a 20.000. De la inscripción motivada por la escritura en la que quedaron formalizados tales acuerdos resulta que «el desembolso pendiente se hará en un plazo máximo de dos años a partir de la escritura [referida] y en la forma que determine el órgano de administración, mediante aportación dineraria», lo que también se manifiesta en el documento calificado. Por lo tanto, y puesto que del certificado bancario que se incorpora al expresado documento calificado y de las manifestaciones recogidas en tal documento resulta que los ingresos a que se refiere el mismo han tenido lugar con fecha 22 de agosto de 2.007, tales ingresos no se han llevado a cabo dentro de ese plazo de dos años antes referido, por lo que no pueden entenderse como válidamente efectuados. Sería necesario, por lo tanto, el establecimiento de un nuevo plazo para llevar a cabo esos desembolsos pendientes, siendo competencia de la Junta General la determinación de dicho plazo. Ver el artículo 81.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.—Defecto, en principio, insubsanable.—3. En cualquier caso, para poder practicar la inscripción de los desembolsos de dividendos pasivos, sería preciso que los mismos constaran en escritura pública otorgada no por la entidad aportante, sino por el órgano de administración de la sociedad de referencia, a quien correspondería dar nueva redacción al artículo de los Estatutos Sociales de la misma correspondiente al capital social al objeto de que el mismo incluya el nuevo porcentaje de dicho capital pendiente de desembolsar: principio de especialidad y artículos 58 y 94.1.2', por remisión del 95.1, todos ellos del R.R.M., así como el 23.d) del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.—Defecto subsanable.—4. Además, los anuncios en el B.O.R.M.E. y en el «El Correo de Andalucía» que se incorporan al título calificado, y por los que se instaba a los socios suscriptores de la anterior ampliación de capital a que procedieran al pago de los dividendos pasivos, no pueden llevarse a cabo por una Consejera Delegada «de hecho» de la compañía de referencia, sino por el órgano de administración vigente a la fecha de suscripción de tales anuncios: principio de especialidad y artículos 58 del R.R.M. y 81.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.—

Defecto subsanable. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15º del RRM contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Sevilla, a 1 de febrero de 2.017.–El registrador (firma ilegible y sello del Registro con el nombre y apellidos del registrador)».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. y doña A. R. L., en nombre y representación de la entidad «Explotaciones Granjeras, S.A.», y por doña M. L. L. I., en su condición de administradora solidaria de la entidad «Rulai, S.L.», interpusieron recurso el día 3 de abril de 2017 en el que alegan los siguientes fundamentos jurídicos: «(...) I. Sobre la vigencia de los nombramientos de los miembros de la Comisión Liquidadora. En relación con el Hecho primero de este escrito, y tras abordar jurídicamente, en el presente apartado, el análisis de los hitos temporales a los que hicimos mención en su inicio, se llegará en definitiva a la conclusión de que, la Comisión Liquidadora Impar está válidamente constituida -por conversión del que era el Consejo de Administración vigente- y se encuentra conformada por los tres únicos miembros que integraban el último Consejo de Administración válidamente inscrito (...). Pero, ¿cómo se llega a esa conclusión?. Pues bien, muy sintéticamente y haciendo una recapitulación cronológica de los antecedentes: La Junta General de fecha 16 de mayo de 2005 acordó cesar a los miembros del Consejo de Administración «A» y nombrar un nuevo Consejo de Administración «B». Tales acuerdos fueron declarados nulos en virtud de sentencia de fecha 23 de julio de 2007, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla, si bien la inscripción motivada por el mandamiento comprensivo de tal Sentencia fue cancelada con posterioridad al estar recurrida ante la Sección Quinta de la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla quien dictó sentencia con fecha 26 de junio de 2008. Finalmente, en virtud del auto de 2 de marzo de 2010 dictado por la Excm. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se declaró firme la citada sentencia de fecha 23 de julio de 2007 y consecuentemente, la nulidad de los expresados acuerdos adoptados por la Junta General celebrada el día 16 de mayo de 2005 y, en consecuencia, de los acuerdos o actuaciones que de ellos trajeron causa, en concreto de los adoptados por el Consejo de Administración los días 22 y 23 de mayo de 2005. Por tanto, dicho lo anterior, vamos a establecer una serie de premisas: 1º.–No cabe duda que el Consejo de Administración «A» fue válidamente nombrado por plazo de cinco años a contar desde su nombramiento, el cual, tuvo lugar el 10 de octubre de 2001. 2º.–Dicho Consejo de Administración «A» fue indebidamente cesado y nombrado en su lugar un Consejo de Administración «B», todo ello insistimos, mediante la adopción de una serie de acuerdos sociales que posteriormente se declararían nulos por contravenir la norma societaria. Con este «movimiento», contrario a Derecho (como posteriormente se confirmaría en los Tribunales), de sustitución del órgano de administración, lo que se pretendía por parte del grupo accionarial conformado por la familia A., era ni más ni menos obtener el control de la sociedad fuese como fuese. Para que se pudiera, insistimos, indebidamente cesar al Consejo de Administración «A» y nombrar al Consejo de Administración «B» se aprovecharon una serie de circunstancias y se llevaron a cabo una serie de maniobras, a saber: - La situación inicial era que Explotaciones Granjeras S.A., con 20.000 acciones emitidas, de un valor nominal cada una de 3,00506052 €, por convertir las 500 pesetas en €, numeradas correlativamente del nº 1 al 20.000 y ambos inclusive, de las que 15.306 acciones se encontraban totalmente desembolsadas y 4.694 solo desembolsadas en un 25% cuyos dos únicos socios, al 50% del capital social cada uno eran, doña M. L. L. I. y don J. G. A. a) Posteriormente, por fallecimiento de don J. el día 15 de marzo de 2000 heredaron sus cuatro hijos y esposa, según dijeron, el 50% del capital social representado por las acciones de la sociedad que titulaba don J. b) Tras lo anterior, la Sra. L., por así interesarle, vendió el día 28 de junio de 2000, su 50% de capital social, a su sociedad familiar formada con su esposo, denominada Rulai S.L. c) Desde las transmisiones de los puntos a) y b) anteriores, los socios de Explotaciones Granjeras S.A. en ese momento eran: i. Rulai, S.L. con el 50% del capital social; ii. Y e proindiviso de la familia A. que, según dicen, otro 50%. d) La transmisión del

50% del capital social perteneciente a doña M. L. L., en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6 de los Estatutos Sociales, por medio del Notario de Sevilla, Sr. Magariños, protocolo nº 1994, el día 28 de junio de 2004, fue comunicada a todos los copropietarios proindiviso que formaron la familia A. con el otro 50% del capital social según dijeron. e) En respuesta a esta comunicación el día 9 de julio de 2004, por conducto del mismo Notario, bajo el protocolo nº 2203, 4 miembros de la familia A., ejercitaron un derecho inexistente de adquisición preferente por el que dijeron adquirir 6 acciones de 10.000 que fueron objeto de transmisión, entre la Sra. L. y Rulai, S.L. a pesar de que dicha actuación jurídicamente ya no es posible. En respuesta a dicho ejercicio preferente, por medio del mismo Notario, el día 23 de julio de 2004, bajo el protocolo nº 2.382, con rotundidad, se rechazó dicha actuación. f) Este ejercicio indebido de intentar controlar a la sociedad por parte de la familia A., ha dado lugar a los largos procedimientos judiciales que se reseñan en el presente escrito, causantes de una compleja, procelosa, indebida y larga vida social, además de muy costoso y sin beneficio para nadie, muy al contrario, sólo ha brindado perjuicios para la sociedad, Consejo de Administración «A» y el socio «Rulai, S.L.». - El día 16 de mayo de 2005, la sociedad celebró Junta general convocada judicialmente, con la asistencia del Notario Sr. Villamor, protocolo nº 650 de fecha 13/5/2005, a la que asistieron, exclusivamente los cinco miembros de la familia A. En esta Junta los miembros de la familia A. se arrogaron la propiedad de las dichas seis acciones de la sociedad pertenecientes a Rubai S.L., declararon válidamente constituida la Junta por reunir las 6 acciones más del 50% del capital social como indica el artículo 10 de los Estatutos para la válida constitución de la Junta y, adoptaron, el acuerdo de nombrar nuevo Consejo de Administración, cesando el Consejo legalmente inscrito. 3º.-La firmeza de la decisión judicial que declara la nulidad de dichos acuerdos (de la Junta General de 16 de mayo de 2005) deviene con el dictado del Auto de la Excm. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2010. 4º.-Hasta este momento, si recapitulamos, llegamos a la conclusión que, el 10 de octubre de 2001 se nombra un Consejo de Administración por un plazo de 5 años pero como diremos, ese tiempo no puede ser computado de manera continua e ininterrumpida en el tiempo. Y ello porque la posibilidad del ejercicio del cargo de los administradores destituidos, se vio impedida mediante un acto ilícito (el acuerdo de cese después declarado nulo) lo que lleva a considerar que ese tiempo de imposibilidad de ejercicio no puede ser tenido en cuenta en modo alguno a los efectos del cómputo del plazo de duración del nombramiento. En otras palabras debe entenderse que el cómputo del plazo quedó suspendido con la Junta General de 16 de mayo de 2005, volviendo a reanudarse el mismo (es decir, finalizando la suspensión del plazo) el 2 de marzo de 2010, esto es, cuando el Tribunal Supremo confirmó la nulidad de los acuerdos de la citada Junta General de 16 de mayo de 2005. 5º.-En virtud de lo anterior, el 3 de marzo de 2010, (al día siguiente del dictado Auto del Tribunal Supremo) continuarían vigentes los nombramientos de los miembros del Consejo de Administración «A» puesto que tan sólo habían ejercido el cargo entre las fechas comprendidas entre el 10 de marzo de 2011 y el 16 de mayo de 2005, esto es, durante 3 años y 7 meses y 6 días de los 5 años para los que fueron nombrados. O incluso a partir del 11 de marzo de 2010, teniendo en cuenta que la notificación del referido Auto de inadmisión del recurso dictado por el Tribunal Supremo se nos notificó el día 10 de marzo de 2010. 6º.-Por otro lado, hemos de considerar lo establecido en el artículo 222 LSC (anterior artículo 126.3 LSA), en el cual se establece que el nombramiento de los administradores, una vez vencido el plazo para el que fueron nombrados, caducará cuando se haya celebrado la Junta General o haya transcurrido el plazo para la celebración de la Junta General que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior. Es decir, si los miembros del Consejo de Administración se nombraron el 10 de octubre de 2001 por plazo de 5 años, la caducidad del nombramiento de los miembros del Consejo de Administración «A» una vez vencido el cargo, y salvo celebración de la Junta General referida en el artículo 222 LSC (caso que de hecho, no sucedió) habría tenido lugar el 1 de julio de 2007, que es el día en que se podría entender ya transcurrido el plazo para celebrar la Junta General Ordinaria del ejercicio anterior (teniendo en cuenta que el ejercicio social se cierra a 31 de diciembre de cada año). 7º.-

En circunstancias normales (desde un punto de vista temporal en el desarrollo del ejercicio del cargo) el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración «A» no debería haber caducado hasta el 1 de julio de 2007. En base a lo anterior, y dado que la nulidad de los acuerdos de la Junta general de 16 de mayo de 2005 devino firme el 2 de marzo de 2010, la caducidad de los nombramientos tendría lugar el 16 de abril de 2012 (en lugar del 1 de julio de 2007), es decir, adicionando los 776 días (2 años, 1 mes, 13 días) que estarían comprendidos entre la fecha en que fue cesado indebidamente el Consejo de Administración «A» (16 de mayo de 2005) y la fecha en que al amparo del artículo 222 LSC deberían haber caducado los nombramientos de los miembros de dicho Consejo de Administración «A» (1 de julio de 2007), insistimos, en circunstancias normales, que no son las que han concurrido en el presente caso habida cuenta del período de «vacío» o acefalia formal de la sociedad, no olvidemos, provocados por la adopción de una serie de acuerdos contrarios a Ley, y, por ende, declarados nulos. 8º.—No debemos olvidar un hecho de relevancia crucial y decisoria para el presente recurso, que es precisamente, la disolución judicial de la compañía y a la apertura del período liquidatorio. Ello tuvo lugar como se expuso en el Hecho primero, el 21 de febrero de 2012. 9º.—En dicha fecha, el 21 de febrero de 2012, si hacemos una «instantánea» del órgano de administración, tendríamos un Consejo de Administración «A» integrado por tres miembros cuyos nombramientos no caducarían hasta el 16 de julio de 2012. 10º.—El artículo 29 de los Estatutos Sociales establece que una vez disuelta la sociedad, el órgano de administración quedará automáticamente nombrado como Comisión Liquidadora. A ello hay que añadir lo establecido en la el artículo 376.1 LSC, vigente ya por aquella fecha de la resolución judicial de disolución, que tiene un carácter claramente constitutivo, que establece que en defecto de disposición estatutaria o salvo disposición contraria de los estatutos -que no es el caso-, quienes fueran los administradores al tiempo de la disolución quedarán convertidos en liquidadores. Como principio fundamental que ha de regir a los razonamientos o premisas expuestas, se ha de considerar no sólo la más pura lógica jurídica, sino humana, sin olvidarnos de razones de justicia material, y ello por lo siguiente. Durante un dilatado lapso de tiempo la sociedad se ha visto inmiscuida obligatoriamente en unos procedimientos judiciales que obviamente le han perjudicado, y ello con origen en una serie de operaciones contrarias a la normativa societaria y a los estatutos sociales llevadas a cabo en su día por los titulares del bloque accionarial integrado por la «Familia A.» (quienes tienen suscritas -y no íntegramente desembolsas- las acciones que representan el 50% del capital social de la compañía). En base a dichas infracciones de normas societarias, «EGSA», quedó «condenada» a la paralización de su órgano de administración, el Consejo de Administración «A», el cual, tras su reelección el 10 de octubre de 2001 no pudo ejercer sus funciones que venía desarrollando hasta culminar su mandato y, por la justa aplicación de la norma, debe continuar su vigencia por el tiempo que restó desde que pudo retomar sus funciones con normalidad, en la fecha en que devino firme la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General de 16 de mayo de 2005, esto es, con el Auto del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2010. La clave la encontramos en lo que establecen los artículos 221 y 222 de la LSC, bajo ningún concepto se puede afirmar que los administradores «hayan ejercido» su cargo durante cinco años, precisamente porque han sido ilegítimamente cesados, arrebatándoles «otros» sus cargos en base, insistimos, a unas maniobras contrarias a la ley, sin que durante ese tiempo tuvieran la oportunidad de ejercer su cargo y administrar la sociedad. Por ello sostenemos que el plazo no transcurre inexorablemente de forma continuada, y de admitir lo contrario, se establecería un escenario palmariamente injusto, ya que precisamente se estaría, pese a la dilatada contienda judicial de impugnación de acuerdos sociales, ya no sólo privando a la sociedad y a los propios administradores de la posibilidad de que estos últimos ejerzan el cargo tal como tenían decidido, sino, lo que es aún más grave, beneficiando a los infractores. Por si fuera poco, el escenario de la liquidación, en que ahora se ve la sociedad, con un liquidador impuesto judicialmente, acentúa aún más la situación de injusticia, porque el cese por caducidad de los cargos no sólo impide que los consejeros legal y libremente designados por los socios en junta general queden convertidos en

liquidadores, como es su voluntad, sino que ni tan siquiera les permitiría ahora, en liquidación, proceder a un cese ad nutum y a su sustitución por otro, si atendemos al criterio legalmente consagrado en materia de separación de liquidadores designados por el Juez mediante una decisión del Sr. Letrado de Administración de Justicia o del Registrador Mercantil tomado en expediente de jurisdicción voluntaria. En efecto, si se estimara que todo el tiempo que demore un procedimiento judicial debe computarse en el plazo de duración de los cargos de los administradores indebidamente destituidos se estaría, en definitiva, privando de cualquier efecto práctico a la sentencia favorable al impugnante del acuerdo de separación. La tutela judicial obtenida sería así meramente ilusoria y no efectiva. Los infractores (quienes adoptaron ilegalmente el acuerdo de destitución) habrían alcanzado así, mediante una actuación ilícita, sus objetivos: impedir que quienes fueron nombrados para ello por un plazo de cinco años se encarguen durante todo ese tiempo de la gestión y representación de la compañía. Y este es un resultado que el derecho no puede amparar. En definitiva lo que sostenemos es que lo relevante no es la forma de computar el plazo de caducidad, sino que el plazo se suspende por circunstancias impuestas completamente ajenas a la voluntad de los miembros del Consejo de Administración «A» y de la sociedad, como es la asunción, finalmente declarada nula, del poder de gestión por terceros. De no admitirse nuestros razonamientos, ¿cuál fue el período durante el que ejercieron como administradores los miembros del Consejo de Administración «A», consejo legítimo? Es sencillo, tras «hacer las cuentas» los cinco años no saldrían por ningún lado. Por ello no se ha cumplido el mandato de los Estatutos sociales refrendado por el acuerdo de la Junta general de nombramiento. Téngase en cuenta que, a diferencia de los liquidadores y auditores, nadie (ni siquiera un juez, si no hay causa legal para ello, si acaso, interpretando así los artículos 213 y 224 LSC) puede suplantar a la Junta General al separar a unos administradores de su cargo o al enervar su decisión de que administren durante cinco años (salvo, obviamente, supuestos de fallecimiento y dimisión). Insistiendo en esta solución de continuidad de plazo de vigencia de los nombramientos de los miembros del Consejo de Administración «A» encontramos apoyo en la Resolución de la DGRN número 10342/2013 de 28 de agosto de 2013, en la que se habla textualmente de que en los procedimientos de suspensión del nombramiento se produce una situación de acefalia del órgano de administración: «en este caso hay que entender que la medida cautelar de suspensión del acuerdo del nombramiento de administradores entraña de suyo una supresión absoluta de todas las facultades de administración y representación puesto que el juez no se limita a ordenar la intervención o fiscalización de sus funciones con carácter temporal a los administradores nombrados en la junta de 28 de agosto de 2012. Dicho de otra forma: a pesar de constar inscritos en el Registro como administradores solidarios don A. G. C. y don J. M. R. M., debe entenderse que, desde que es eficaz el auto judicial, 5 de febrero de 2013, estos administradores quedan suspendidos en el ejercicio de todas sus funciones hasta que otra cosa resuelva sobre el particular el juez que conoce de la causa de impugnación. Esa suspensión en el ejercicio del cargo, a menos que el juez ordene lo contrario, no entraña, desde luego, la reviviscencia o rehabilitación, ni siquiera temporal, de quienes hubieran sido los anteriores administradores. En consecuencia de todo lo anterior, la sociedad queda provisionalmente y mientras dure el proceso, acéfala, sin administradores en activo pero sujeta a intervención judicial. Ciertamente que esta acefalia puede ser salvada en cualquier momento mediante la oportuna adopción y consecuente publicidad registral de la medida cautelar de nombramiento de administrador judicial ex artículo 727.2.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil o bien mediante nombramiento efectuado por la propia sociedad en Junta general universal. En esta situación, ni los Administradores inscritos pero suspendidos en sus funciones ni los anteriores pueden convocar la Junta de socios. Lo mismo tiene declarado este centro directivo en relación con los Administradores y Liquidadores suspendidos en sus funciones en una sociedad concursada (cfr. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de febrero 2008, y de 4 de julio de 2011)». Entonces, ¿cómo puede caducar un cargo que no se pudo ejercer por culpa de una maniobra ilegítima ajena a la voluntad de quien nombró y del

nombrado?. No nos podemos limitar a decir que, sin más, la duración del cargo de administrador ha de ser computado de fecha a fecha y sin considerar el plazo en días, con base en la redacción de los artículos 50 y 60 del Código de Comercio y 5.1 del Código Civil, y partiendo de la premisa que el plazo de duración del cargo de administrador se establece por periodos de años. Y ello porque precisamente el análisis que se debe hacer debe ir más allá, no sólo limitarse a computar el plazo desde un inicio a un fin, sino considerar la existencia de periodos de suspensión dentro del cómputo, y que dicho plazo no puede por tanto considerarse con carácter de continuo e ininterrumpido, puesto que se ha visto suspendido por acontecimientos ajenos la voluntad no sólo de EGSA sino de los miembros del propio Consejo de Administración «A», circunstancias impuestas completamente atribuibles a los infractores, quienes arrebataron el poder y control de la sociedad, pese a que finalmente fuese declarado nulo dicho ardid antijurídico. Por ello no cabe la menor duda de que podemos finalizar con la misma aseveración que iniciamos el presente Fundamento de Derecho: la Comisión Liquidadora Impar está válidamente constituida -por conversión del que era Consejo de Administración vigente al momento de la disolución- y se encuentra conformada por los tres únicos miembros que integraban el último Consejo de Administración válidamente inscrito (al que nos hemos referido como Consejo de Administración «A»). II. Sobre el carácter subsidiario del nombramiento del liquidador judicial. Ciertamente es que la sentencia que declara la disolución judicial de la compañía, que adquirió firmeza el 21 de febrero de 2012, acuerda el nombramiento de un liquidador judicial, pero dicha circunstancia no es óbice para seguir sosteniendo la conversión en Comisión Liquidadora del último Consejo de Administración vigente, y ello por lo siguiente: - La redacción del artículo 376.1 LSC, así como la del artículo 29 de los Estatutos Sociales, es contundente. Los administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores. Sin más. - Íntimamente relacionado con lo anterior debe recordarse la naturaleza subsidiaria que preside el nombramiento de liquidador «ad hoc». Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad ha tenido oportunidad de pronunciarse la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 12 de septiembre de 2016, en la cual se recoge: «...Dicho sistema prima, por encima de todo, la autonomía de la voluntad: primacía de la voluntad de los socios expresada en la cláusula estatutaria correspondiente, en segundo lugar designación inicial de los liquidadores en la misma junta que acuerde la disolución, y sólo en defecto de ello, conversión automática de los anteriores administradores en liquidadores, con el fin de garantizar la efectiva existencia de órgano de liquidación desde el momento mismo de la disolución. Sólo en último término y en los casos previstos en la Ley (artículos 377 de la Ley de Sociedades de Capital y 128 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria) puede producirse la designación judicial o, en su caso, la designación por el registrador mercantil de liquidador...» Y sigue la Resolución en relación a la conversión automática del cargo, sin ni siquiera necesidad de aceptación: «...Otra cuestión distinta es si esa sucesión automática de cargo de administrador en liquidador precisa o no de una aceptación expresa, como la contenida en el documento presentado a inscripción. La mayoría de la doctrina entiende que en los supuestos de conversión automática de administrador en liquidador no se precisa aceptación alguna, dado que la aceptación ya se produjo en el momento de aceptar el cargo de administrador, y para el caso de que la eventualidad de la disolución se produjera. Así parece deducirse del artículo 238.2 del Reglamento del Registro Mercantil». En apoyo a esa subsidiariedad del nombramiento del liquidador judicial, frente al órgano provisto por el principio de autonomía negocial y del automatismo en la conversión del órgano de administración vigente al momento de disolverse la sociedad de liquidadores de la compañía, no sólo encontramos referencias en nuestra Ley de Sociedades de Capital, sino incluso en diversos ordenamientos jurídicos en derecho comparado, cuestiones que abordó el Tribunal Supremo en su Sentencia número 56/2012, de 24 de febrero, que a continuación extractamos casi en su integridad por su descollante argumentación: «2.1. La conversión de los administradores en liquidadores. 22. Los distintos ordenamientos siguen diferentes criterios para la designación de liquidadores de las sociedades de responsabilidad limitada en los casos de disolución por acuerdo de los

socios. Así, si el francés atribuye a la junta general la facultad de decidir el nombramiento, -el apartado II del artículo L237-18 del Código de Comercio dispone que '[l]e liquidateur est nommé: (...) 3° Dans les sociétés à responsabilité limitée, à la majorité en capital des associés' ([e]l liquidador será nombrado: (...) 3.º En las sociedades de responsabilidad limitada, por la mayoría del capital entre los socios)-, el portugués, establece la conversión de los administradores en liquidadores -el artículo 151.1 del Código das Sociedades Comerciais dispone que '[s]alvo cláusula do contrato de sociedade ou deliberação em contrário, os membros da administração da sociedade passam a ser liquidatários desta a partir do momento em que ela se considere dissolvida' ([s]alvo que en el contrato de sociedad o acuerdo en contrario, los administradores de la sociedad serán los liquidadores desde que la misma se considere disuelta)-. 23. Nuestro ordenamiento opta por el régimen previsto en el artículo 228 del Código de Comercio de 1889 -que, siguiendo la estela del 337 del de Sainz de Andino, disponía que '[desde el momento en que la sociedad se declare en liquidación, cesará la representación de los socios administradores para hacer nuevos contratos y obligaciones, quedando limitadas sus facultades, en calidad de liquidadores, a percibir los créditos de la compañía, a extinguir las obligaciones contraídas de antemano, según vayan venciendo, y a realizar las operaciones pendientes'-, y con la finalidad de evitar la acefalia que puede derivar del mantenimiento, por un lado, de la personalidad de la sociedad a tenor del artículo 109.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy 371.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) -'[la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza' - y, por otro, del cese automático de los administradores como consecuencia del acuerdo de disolución y apertura del periodo de liquidación de conformidad con el primer párrafo del art. 110.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy artículo 374.1 del indicado texto refundido) -'[con la apertura del período de liquidación cesarán en su cargo los administradores', dispone en el segundo párrafo que '[quienes fueren administradores al tiempo de la disolución quedarán convertidos en liquidadores, salvo que se hubieren designado otros en los estatutos o que, al acordar la disolución, los designe la Junta General', lo que ratificó en su momento el artículo 371.1 del repetido texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y hoy se amplía a las sociedades anónimas a raíz de la 'generalización de la norma supletoria sobre conversión automática en liquidadores de los administradores de la sociedad', según indica el apartado III la Exposición de Motivos de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas que en la Exposición de Motivos -'[salvo disposición contraria de los estatutos o, en su defecto, en caso de nombramiento de los liquidadores por la junta general de socios que acuerde la disolución de la sociedad, quienes fueren administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores'-. 24. La exégesis de la norma permite concluir que, en defecto de designación estatutaria y acuerdo de la junta general, los administradores quedan convertidos en liquidadores, sin que sea aceptable la posición mantenida por la sentencia recurrida, al afirmar que 'no se trata ya de acudir sin más a la doctrina asentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 que el Juez analiza en su resolución para disentir motivadamente de ella, sino de propiciar una interpretación normativa que evite abusos surgidos, no con ocasión de la norma sino mediante el uso de la misma, en forma sin duda muy similar a lo que conocemos como fraude de ley', ya que o la norma se aplica -en cuyo caso debe respetarse el resultado por ella querido-, o se utiliza para defraudar otra -lo que exige identificar la norma defraudada y aplicar la que se trata de eludir-, o en excepcionales circunstancias -como la identificada en la sentencia 601/2007, de 30 mayo, sobre la que después volveremos-, se pretende un resultado abusivo -lo que da lugar a la indemnización correspondiente y a la adopción de medidas dirigidas a evitar la persistencia en el abuso (artículo 7 del Código Civil). 25. No cabe, en consecuencia, entender defraudada una norma, que no se identifica, por el hecho de que el capital social esté repartido por mitades entre dos grupos de socios enfrentados entre sí -lo que impide

designar liquidador- y el órgano de administración esté controlado por uno de los grupos, ya que, como pusimos de manifiesto en la sentencia 229/2011, de 11 de abril 'puede suceder que concurriendo determinadas circunstancias objetivas (fraude; inidoneidad patente; manifiesta complejidad; imbricación de otras sociedades; etc.) pueda justificarse una medida judicial -de designación de liquidador, o de intervención-, pero se trata en todo caso de circunstancias excepcionales, que no se dan con desconfianzas subjetivas, o preparación de la situación mediante el ejercicio de acciones de responsabilidad social o de naturaleza penal, de resultado desconocido o incierto, por lo que basta, por lo general la operatividad de la responsabilidad a que está sujeto todo administrador-liquidador (art. 114 LSRL; art. 375.2 TRLSC)'. 26. En definitiva, en contra de lo decidido en la sentencia recurrida no basta entender defraudada la norma solo porque, como consecuencia de hallarse dividido el capital social por partes iguales entre dos grupos familiares y producirse una confrontación insuperable, se llegue a una práctica situación de bloqueo que permite el acuerdo de disolución, pero no la designación de los liquidadores. 27. No es por otro lado, aplicable la doctrina contenida en nuestra sentencia 601/2007, de 30 de mayo, ya que, a diferencia de lo acontece en este caso, los estatutos de la sociedad disponían que 'acordada la disolución de la Sociedad, la Junta General de accionistas nombrará una Comisión Liquidadora', de tal forma que la previsión contenida en el artículo 110.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada deviene inaplicable, ya que en aquella existía expresa previsión estatutaria 'la voluntad estatutaria, norma vinculante de la sociedad, era que los liquidadores los designase la Junta General' y en este el caso no se ha alegado previsión estatutaria específica referida al nombramiento de liquidador, y, en contra de la sostenido por la Audiencia Provincial, no puede equipararse la previsión estatutaria sobre el nombramiento de liquidador con la inclusión de su eventual nombramiento como uno de los puntos del orden día de la convocatoria de la junta en la que, previamente, figura la propuesta de disolución». III. Sobre la validez del desembolso de los dividendos pasivos efectuado por RULAI SL y la innecesariedad de exigir por anuncios el desembolso. Tal y como se establece en el artículo 5 de los Estatutos Sociales y en la propia escritura de aumento de capital, desembolso parcial del mismo y adaptación de los Estatutos a la Ley de Sociedades Anónimas otorgada en Sevilla el 23 de junio de 1992 ante el Notario D. Victorio Magariños Blanco (que causó la inscripción 13ª en la hoja registral de la sociedad), los socios establecen un plazo máximo de dos años para efectuar los desembolsos pendientes de capital social. Así, el tenor literal del artículo 5 de los Estatutos Sociales es el siguiente: «El capital social se fija en la cifra de diez millones de pesetas representado por 20.000 acciones nominativas de 500 de valor nominal cada una, de igual serie y con los mismos derechos y obligaciones, numeradas correlativamente del 1 al 20.000, ambos inclusive. Las acciones están íntegramente suscritas y desembolsadas excepto las numeradas del número 25.037 al 20.000 que están desembolsadas sólo en un 25% y podrán emitirse en títulos múltiples que podrán ser divididas cuando lo solicite el propietario de los mismos. Los gastos que se pueden derivar de estas divisiones serán a cargo de la sociedad. Los desembolsos pasivos serán ingresados en la sociedad cuando lo solicite el consejo de administración. Las personas físicas y jurídicas ya sean nacionales o extranjeras, y las residentes en el extranjero podrán suscribir o adquirir acciones de la sociedad, en los términos y condiciones que se establezcan en las disposiciones legales que sean vigentes y en estos estatutos. El título de la acción, que irá firmado por un administrador cuya firma podrá figurar impresa, observando los requisitos del Decreto de 21 de febrero de 1958, contendrá los datos exigidos por la Ley. A dicho artículo 5 hay que añadir la cláusula establecida en la escritura de adaptación de los estatutos a la Ley de Sociedades Anónimas otorgada en Sevilla el 23 de junio de 1992 ante el Notario D. Víctor Magariños Blanco cuyo tenor literal es el siguiente: Quedan por consiguiente, íntegramente suscritas en su totalidad las expresadas acciones emitidas como consecuencia del expresado aumento de capital y desembolsas en un veinticinco por ciento por los socios en la proporción en que las suscriben, representando el indicado desembolso la cantidad de seiscientos veinte mil pesetas que, según manifiestan, ha sido ingresado en la cuenta abierta a nombre de los socios en el Banco de Progreso (...); tal desembolso se acredita

con dos certificaciones que se insertan, expedidas por tal entidad bancaria, con fecha 28 de mayo de 1992. El desembolso pendiente se hará en un plazo máximo de dos años a partir de la fecha de la escritura que se inscribe y en la forma que determine el Consejo de Administración, mediante aportación dineraria. El artículo 81 LSC establece que el socio de una sociedad anónima deberá atender a la porción de capital que hubiera quedado pendiente de desembolso en el plazo y en las formas que los Estatutos de la compañía establezcan. En el presente caso, como ya hemos referido, se estableció un plazo de 2 años a contar desde el otorgamiento de la escritura de adaptación de estatutos. Se podría pensar que el mencionado artículo 81 LSC, y el posterior, deja abierta la posibilidad a que el plazo sea determinado por los administradores. Lo que sucede es que dicha interpretación ha de ser rechazada, puesto que esa decisión sólo tiene sentido respetando la voluntad de los socios, esto es, siempre que tal decisión de los administradores se produzca dentro del plazo máximo fijado por las escrituras (como es en nuestro supuesto), transcurrido el cual, en todo caso, y sin necesidad de requerimiento expreso al respecto (cfr. arts. 63 CCom y 1100 CC), por voluntad explícita de los socios, se entiende que aquellos que no hayan abonado los dividendos pasivos pendientes se encuentran ya en mora (con las consecuencias del artículo 83 LSC) mientras no procedan a su pago, aunque sea tardío. Obsérvese, a mayor abundamiento, que la cláusula no constituye una alternativa en torno al plazo para el pago de los dividendos pasivos. No se trate de que se abonen en el plazo de dos años «o» en otro cuando, cuando lo decidan los administradores. Por la redacción de la cláusula (arts. 57 CCom y 1281 CC), se desprende que la reclamación por parte de los administradores tendría eficacia en la medida en que se produjera dentro del período bienal marcado por los socios, que representaría el límite temporal máximo para el pago. Se trata, por otro lado, de una interpretación que casa a la perfección con la lógica de los acontecimientos, puesto que, habiéndose previsto que el desembolso fuera dinerario, los socios podrían haber fijado el plazo que hubiesen querido. Por lo tanto, si hubieran deseado permitir que las acciones permanecieran sin liberar más allá de los dos años (y sin que se produjeran las consecuencias jurídicas negativas de la mora para los socios deudores por ello), les hubiera bastado con establecer un plazo mucho más amplio, para lo que no se encontraban con impedimento legal alguno. Por lo tanto, no es que el pago de los dividendos pasivos por Rulai, SL impida que se le apliquen las consecuencias de la mora; es que permite que dejen de aplicarse las que venían jugando desde el transcurso del plazo fijado en la escritura de adaptación de los estatutos a la Ley 19/1989. En consecuencia no entendemos el razonamiento relativo a que un desembolso de dividendos pasivos que redunde en la obtención de liquidez a una sociedad no se reputa como efectuado válidamente por haberse llevado a cabo con posterioridad al plazo de dos años que estableció la escritura de adaptación a la Ley de Sociedades Anónimas. ¿Qué sentido tiene entonces que la Ley de Sociedades de Capital regule la mora del accionista? ¿Y qué sentido tiene que un accionista con una obligación contraída de desembolso de dividendos pasivos no pueda liberarse aunque tardíamente de dicha obligación?. El tenor del artículo 83 LSC es claro en el sentido que indicamos. No tendría ningún sentido. Lo cierto y verdad es que los dos socios que integran el capital social de la compañía se encontraban en situación de mora por el mero transcurso de los precitados dos años. Es decir, y en relación a otro de los defectos de los que a criterio del Ilmo. Sr. Registrador adolece el título calificado, entendemos que tampoco era necesaria la publicación prevista en el artículo 81.2 de la Ley de Sociedades de Capital puesto que ya se estableció de una manera palmariamente cierta la fecha en la que los dividendos pasivos serían exigibles a los accionistas que no las hubieran desembolsado previamente, quienes entrarían automáticamente en situación de mora (dies interpellat pro homine) por con los efectos que establece el artículo 83 de la Ley de Sociedades de Capital. Con base en lo anterior, y considerando el contenido y sentido incluido en la referida escritura de adaptación a la Ley de Sociedades Anónimas, el aviso efectuado por los miembros de la familia R. al respecto carecía de toda relevancia jurídica a efectos de la aplicación de la disciplina sobre la mora. Solo se hizo de buena fe y a título de recordatorio de que, necesitándose liquidez para atender a los gastos sociales, sería oportuno atender a una

obligación exigible desde hace años. Lo que sí tienen efectos jurídicos enervadores de la suspensión de derechos políticos conferidos por las acciones afectadas es el pago de los dividendos llevados a cabo por Rulai, SL en 2007. IV. Sobre la validez del otorgamiento de la escritura pública por la que se efectúa la aportación de desembolso de dividendos pasivos. Haciendo una interpretación de lo dispuesto en el artículo 135.1 del Reglamento del Registro Mercantil y del artículo 62.1 LSC, se ha de llegar a la conclusión de que ambas normas persiguen que el accionista lleve a cabo el cumplimiento de su obligación de desembolso y que quede suficientemente documentada la realidad del mismo. Pero en ningún caso dicho precepto impone que el otorgamiento del referido documento público de desembolso deba ser otorgado por los representantes legales de la sociedad en lugar de, por ejemplo, el socio que ejecuta el desembolso, quien lo único que busca es salir de la situación de mora de la que difícilmente podría salir de no encontrarse representantes de la sociedad con cargo inscrito. V. Sobre otros defectos del título analizados en la calificación del Ilmo. Sr. Registrador Mercantil. A mayor abundamiento entre los defectos puramente subsanables no analizados con anterioridad de los que adolece el título presentado a inscripción se encuentran el cierre provisional del Registro por falta de depósito de las cuentas anuales. Por todo lo expuesto, solicito al Ilmo. Sr. Registrador Mercantil de la Provincia de Sevilla para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que admita el presente escrito con los documentos que se acompañan, tengan por presentado recurso gubernativo contra la negativa de fecha uno de febrero de dos mil diecisiete del Ilmo. Sr. Registrador Mercantil de la provincia de Sevilla, a practicar la inscripción de la acreditación de desembolso de dividendos pasivos de la compañía Explotaciones Granjeras, S.A. «en liquidación» por parte del socio Rulai, S.L. la cual fue autorizada en fecha treinta de noviembre de dos mil dieciséis por el Notario de Sevilla D. José Ignacio de Rioja Pérez, con el número 1.494 de su protocolo y, en su vista y previos los trámites que procedan, dicte resolución ordenando la práctica de la inscripción interesada una vez sea subsanado el cierre de la hoja registral por falta de depósito de cuentas (...).

IV

Mediante escrito, de fecha 6 de julio de 2017, el registrador emitió informe en el que expresa lo siguiente: que en el expediente enviado a esta Dirección General el día 4 de mayo de 2017 no se interponía sólo el recurso que motivó la Resolución de 3 de julio de 2017, sino que también se interponía otro recurso, contra otra nota de calificación desfavorable que «quedó sin remitir a ese Centro Directivo, de manera involuntaria», y que es el referido en este expediente.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 327 y 327 de la Ley Hipotecaria; 23.d), 62, 81, 82 y 313 de la Ley de Sociedades de Capital; 58, 94.12º y 135 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de esta Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 1992 y 3 de julio de 2017.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) La junta general de accionistas «Explotaciones Granjeras, S.A.» celebrada el día 20 de mayo de 1992 adoptó un acuerdo de aumento del capital social, con emisión de las acciones números 15.307 a 20.000, que se desembolsaron en el 25% de su valor nominal, y se estableció que el plazo máximo para el desembolso de la porción pendiente era de dos años a contar desde la fecha de la escritura pública en que se documentó tal acuerdo, que se otorgó el día 23 de junio de ese mismo año. No consta en el Registro que, dentro de esos dos años, el órgano de administración haya solicitado a los accionistas que efectuaran el desembolso de la parte pendiente, ni tampoco consta que lo hubieran hecho con posterioridad.

b) El documento objeto de la calificación impugnada es un acta notarial, de fecha 30 de noviembre de 2016, en la cual la administradora única de la sociedad «Rulai, S.L.», como titular de las acciones 15.037 a 17.518, hizo constar el desembolso en acta notarial, titulada «de acreditación de aportación de desembolso pasivo [sic] del capital social». En esta acta consta que en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» -el día 16 de agosto de 2007- y en determinado diario -el día 20 de ese mismo mes y año-, se publicó anuncio en el que la consejera delegada de hecho (sic) de «Explotaciones Granjeras, S.A.» solicitaba a los accionistas el desembolso de la parte del capital pendiente antes del día 30 de ese mes. Se añade en dicha acta que, el 18 de agosto de 2007, la sociedad «Rulai, S.L.» recibió comunicación de la sociedad «Explotaciones Granjeras, S.A.» en la que se le requiere para regularizar los desembolsos pendientes; y que la sociedad requerida procedió a ingresar en la cuenta indicada en ese anuncio la cantidad correspondiente el día 22 de agosto de 2007, según acredita con certificación de determinada entidad de crédito.

Según el párrafo tercero del artículo 5 de los estatutos sociales, redactado en la citada escritura de aumento del capital social de aumento de capital y adaptación de los estatutos a la Ley de Sociedades Anónimas otorgada el día 23 de junio de 1992, «los desembolsos pasivos serán ingresados en la sociedad cuando lo solicite el consejo de administración».

2. Como cuestión previa, debe recordarse que el objeto del recurso se ciñe exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa o indirectamente con la calificación del registrador (artículo 326 de la Ley Hipotecaria). Por ello, y además del defecto señalado por el registrador relativo al cierre provisional del Registro por falta de depósito de las cuentas anuales, que no ha sido objeto de impugnación, no procede entrar en este expediente sobre las cuestiones que el recurrente incluye en su escrito de recurso respecto de los nombramientos de los miembros de la comisión liquidadora y sobre el nombramiento del liquidador judicial, cuestiones que han sido resueltas para este mismo caso en la Resolución de este Centro Directivo de 3 de julio de 2017.

3. Hechas las anteriores aclaraciones, cabe entrar en el defecto invocado por el registrador al entender que el desembolso de los denominados dividendos pasivos debe constar en escritura pública otorgada no por la entidad aportante, sino por el órgano de administración de la sociedad cuyo capital social se desembolsa, a quien correspondería dar nueva redacción al artículo de los estatutos sociales de la misma correspondiente al capital social.

Según el artículo 23.d) de la Ley de Sociedades de Capital, en los estatutos sociales debe constar el capital social y la parte del valor nominal de las acciones pendiente de desembolso, así como la forma y el plazo máximo en que satisfacerlo.

De la interpretación sistemática de los preceptos de dicha ley resulta inequívocamente que se atribuye a los administradores las competencias relacionadas con la aportación de los desembolsos pendientes que contempla el artículo 81, de modo que es el órgano de administración el que acuerda o decide sobre ello, con las consecuencias previstas en el artículo 82 de la mora del accionista. Por ello nada se opone a que sea el órgano de administración el que reclame al accionista que se halle en mora en el pago de los desembolsos pendientes el reintegro de éstos sin necesidad del previo acuerdo de la junta general.

Por otra parte, conforme a lo establecido en los artículos 62 de la Ley de Sociedades de Capital y 135 del Reglamento del Registro Mercantil, para la inscripción de los sucesivos desembolsos de capital social, es necesaria y suficiente la sola manifestación que en escritura pública realice el órgano social competente sobre la realidad de dichos desembolsos, acompañando los documentos acreditativos pertinentes. Y según las precedentes consideraciones es indudable que dicha competencia corresponde al órgano de administración de la sociedad cuyo capital se desembolsa, con la correspondiente redacción de los estatutos para recoger en ellos la realización de los desembolsos pendientes (cfr. artículo 313 de la Ley de Sociedades de Capital), sin que sea suficiente que tal manifestación sea realizada por el socio que efectúa el desembolso. En consecuencia, en el presente caso debe confirmarse el defecto expresado por el registrador.

Por lo anteriormente expuesto, y dado que es el propio socio aportante de la parte de capital que quedó pendiente de desembolso el que reconoce en el documento calificado que había sido requerido para el pago de los dividendos pasivos (lo que hace innecesaria la notificación o publicación establecida en el artículo 81.2 de la Ley de Sociedades de Capital), resulta innecesario entrar en el análisis de los restantes defectos objeto de impugnación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

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

Madrid, 4 de octubre de 2017.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.