

La nueva regulación del Registro Mercantil

(Continuación.)

CAPÍTULO IX

LA INSCRIPCION DEL COMERCIANTE SOCIAL: LA DISOLUCION Y LAS DEMAS INSCRIPCIONES NO COMPRENDIDAS EN EPIGRAFES ANTERIORES

DISOLUCIÓN Y EXTINCIÓN.

Consideraciones generales.

Todos los sujetos de derecho nacen, viven y mueren, y esto que es tan notorio e incuestionable respecto a las personas físicas, tiene lugar también en cuanto a las jurídicas, bien que en ellas se requieran otras circunstancias y se motiven en causas más variadas que las de aquéllas. Fijándonos en el último de esos momentos, o sea en el de la extinción, vemos que ésta hace desaparecer a la vez la personalidad y el nexo que daba vida al complejo jurídico-económico del patrimonio social, con lo que ella dará lugar ineludiblemente a una liquidación de él, que constituirá la operación tránsito, de la disolución, a la extinción definitiva. En resumen,

y contemplando este complejo de actuaciones desde el punto de vista que nos ocupa, nos encontraremos con la existencia de tres momentos fundamentales dentro de él: la disolución, la liquidación y la extinción.

Concretando la cuestión dentro del marco de las personas jurídicas que afectan al Registro Mercantil, y analizándola en relación con las repercusiones de esos momentos respecto a este Registro, sólo tendremos que diferenciar, y considerar, los dos instantes de la disolución y de la extinción, ya que la liquidación constituye forzosamente una operación extraregistral, que por ello quedará fuera de nuestro estudio. Tenemos así la disolución, o momento en que cesa la vida constructiva de la Sociedad, y la extinción, o sea, el instante en que desaparece ésta, una vez desintegrados sus elementos constitutivos, los cuales habrán pasado de nuevo a los individuales que la constituyeron.

En las Sociedades anónimas se confunden esos dos momentos cuando se trata de los casos de fusión o de absorción, pero quedan netamente diferenciados en todos los demás supuestos. En las demás Sociedades, resultan por el contrario escasamente diferenciados, pues tanto el Código de Comercio para las Colectivas y Comanditarias, como la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada para éstas, se preocupan únicamente de la disolución, que es el momento anterior a la liquidación, sin aludir para nada a la extinción, que es el posterior y el final de todos los asientos relativos a una Sociedad. El Reglamento del Registro Mercantil, que podía haber precisado la cuestión, la ha dejado en el mismo estado, o sea, deslindada en cuanto a las primeras, e imprecisa respecto a las restantes, pese a que en ella se había insistido ya con reiteración por la jurisprudencia.

Efectivamente, la Dirección General, en resolución de 22 de julio de 1940, determinó ya con bastante claridad que ni aun en el supuesto de que la causa de disolución actúe *ope legis*, puede afirmarse que ella sea causa de extinción, ya que se trata de supuestos jurídicos para que en su día se pueda producir ésta, y hasta tanto que llegue ese instante, la Sociedad existe representada por los Liquidadores, si bien se encuentre en un régimen económico especial por haber cesado su actividad productora, manteniéndose los bienes durante ese tiempo como una propiedad de la entidad jurídica

que continúa subsistiendo hasta que se practique la liquidación y sin que sea posible precisar, por tanto, cuál sea la porción de bienes a distribuir entre los socios hasta que se llegue al referido momento.

Y el Tribunal Supremo, precisando en su sentencia de 14 de febrero de 1945 lo que ya había dicho en las de 18 de febrero de 1936 y 20 de enero de 1940, sostuvo el criterio de que aun declarada la existencia de una causa de disolución, habrá de pasar la Sociedad por la fase de la liquidación y división del haber social, como previa a la de la extinción.

Es obvio, por consiguiente, que los redactores del vigente Reglamento han cometido en esta materia el pecado de omitir una regulación de esos dos instantes en todas las Sociedades, sin limitarse a la escueta referencia que recoge para las anónimas, la que, por otra parte, carece de todo desarrollo.

Causas de disolución.

Dejando aparte las debidas a absorción y fusión, así como las de disolución parcial, pues de todas ellas nos hemos ocupado en epígrafes especiales del presente, hemos de señalar en cuanto a las demás causas de disolución, que si bien el Código de Comercio las dividió en dos grupos: las comunes a todas las clases de Sociedades, y las especiales para cada una de ellas, esta clasificación, hay de desecharla en el presente, porque derogados los preceptos del mismo relativos a las Sociedades anónimas, por los de su ley especial y regidas también por una ley de esa clase las limitadas, las disposiciones del Código de Comercio y, por ende, la aludida clasificación, sólo resultarán aplicables para las colectivas y comanditarias, que al ser estimadas como una sola clase por dicho cuerpo legal, a los efectos de la disolución, hace que resulte inaplicable aquella distinción, pues las normas que afectan a la disolución, tanto las comunes como las especiales, sólo tienen un objeto único de aplicación: las Sociedades colectivas o comanditarias, sin distinción.

Por ese motivo, la clasificación de las causas de disolución la realizaremos fijándonos sólo en la clase de Sociedades, conforme a lo cual, distinguiremos:

A) *Para las colectivas y comanditarias.*

1.^a El cumplimiento del término prefijado en el contrato (artículo 221 del Código de Comercio). En relación a lo cual, recomendamos ver lo que hemos dicho en cuanto a este extremo, al tratar de la duración de la Sociedad, en el apartado dedicado a los Estatutos de las Sociedades anónimas.

2.^a La conclusión de la empresa que constituya su objeto (artículo 221 del C. de C.). A cuya causa debemos asimilar indudablemente, la de la imposibilidad manifiesta y acreditada de realizar el fin social, como acertadamente se indica por GAY DE MONTELLÁ y ECHÁVARRI en sus obras ya citadas; pero sin que se dé esta causa, a juicio del Tribunal Supremo y conforme a su sentencia de 14 de febrero de 1945, cuando se trate sólo de la paralización o privación temporal de la empresa que constitua el objeto de la Sociedad.

3.^a La pérdida total del capital (art. 221 C. de C.).

4.^a La quiebra de la Sociedad, o la de cualquiera de los socios colectivos (arts. 221 y 222 del C. de C.). No comprendiéndose en ella la suspensión de pagos, según determinó la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1894.

En relación con este extremo, hay que tener en cuenta la doctrina sentada por la Dirección General, en su resolución de 4 de abril de 1936, completamente opuesta a varias opiniones doctrinales e incluso a lo sostenido posteriormente en el orden legal para las anónimas y limitadas, por sus Leyes especiales, de que en las Sociedades colectivas y comanditarias se produce la disolución por el decreto judicial o en contra de la disolución, la cual opera consustancialmente con la declaración judicial aludida. Esta doctrina parece ser también la adoptada para esta clase de Sociedades por el vigente Reglamento del Registro, según parece deducirse del párrafo primero del artículo 139, que ha venido a llenar una laguna legal en este extremo y que, por tanto, se convierte en la única norma interpretativa, de la cual trataremos más adelante con extensión.

5.^a La muerte de un socio colectivo, si la escritura no contuviese un pacto social expreso de que la Sociedad continuará con los

herederos del difunto, o el de que éste subsiste entre los restantes socios sobrevivientes (art. 222 C. de C. y 139 del Reglamento).

La Dirección General, en resolución de 22 de noviembre de 1957, si bien refiriéndose a una de responsabilidad limitada, estimó que no era ésta una de las causas de disolución que operan *ipso facto*, por lo que no sería obstáculo para que los interesados pudieran continuar actuando socialmente, por mutuo y tácito consentimiento. Esto no obstante, y en cuanto a las Sociedades de que nos ocupamos, parece que no podrá mantenerse igual doctrina, ya que el referido artículo 139 del Reglamento, al referirse a la inscripción de disolución por esta causa, la exime del requisito del consentimiento por parte de los socios, autorizando su constancia registral mediante el único requisito de una solicitud firmada por uno de ellos, a la que se acompaña el certificado de defunción del Registro Civil.

6.^a La denuncia u otra causa que produzca la inhabilitación de un socio gestor para administrar sus bienes (art. 222 del Código de Comercio). Aunque esto no implique la extinción de la Sociedad por ministerio de la ley, por lo que no habrá obstáculo para que pueda continuar la Sociedad por mutuo consentimiento de los interesados, según reconoció el Tribunal Supremo en sentencia de 21 de septiembre de 1907, y se corrobora por el contenido del reiterado artículo 139 del Reglamento.

7.^a La solicitud de uno de los socios en este sentido, cuando la duración de la Sociedad sea indefinida; salvo el caso de oposición por parte de alguno de los demás, que esté fundada en la existencia de mala fe por parte del solicitante (art. 224 del C. de C.). Siendo evidente que ella habrá de dirigirse a la Sociedad y no al Registrador, pues en ese caso sobraría el final del precepto.

8.^a El acuerdo unánime de todos los socios adoptado en la forma prevenida en el contrato social. Ya que como dice GAY DE MONTELLÁ, «si hubo unanimidad para crear y para dictar estipulaciones relativas al tiempo de duración, debe haberlas igualmente para destruir este acuerdo, siempre que en la escritura social o en el Estatuto no se haya acordado otro régimen».

Esta causa ha sido reconocida para una Sociedad anónima anterior a la vigencia de su nueva Ley, por la sentencia del Tri-

bunal Supremo de 24 de enero de 1900, aunque exigiendo para la validez de este acuerdo sólo el voto de la mayoría. Cuya doctrina creemos que, incluso por su fecha, en que sólo estaba en vigor el Código de Comercio, debería de entenderse que es aplicable a todas las clases de Sociedad, si bien no así el simple requisito de la mayoría, que quizás hubiese sido sustituido por el de unanimidad, si el caso se hubiera planteado respecto a una colectiva o comanditaria y que hoy tampoco lo sería, ya que en este punto se ha previsto con claridad por el citado artículo 139 del Reglamento, como regla general, el requisito de la unanimidad en cuanto a los socios colectivos y lo establecido por la escritura social, en cuanto a los comanditarios, o, en su defecto, y según los tratadistas, el criterio de mayoría y no el de unanimidad, en cuanto a los últimos.

9.^a Y cualquiera otra estipulada en la escritura social, siempre que se den los supuestos y se cumplan los requisitos que en ella se hubieran prevenido a este efecto.

Unicamente dejamos de consignar como posibles causas de disolución las de reunión de todas las participaciones en una sola mano y las de nulidad o rescisión, porque siendo de las no consignadas expresamente en ningún precepto al efecto y refiriéndose a todas las clases de Sociedad, creemos más acertado el tratarlas con independencia al final de todas ellas.

B) *Para las Sociedades anónimas.*

La Ley de Sociedades Anónimas recoge todas las causas de disolución de ellas en su artículo 150, y sin que dados los términos en que está redactado pueda admitirse ninguna otra. Por ello, y conforme a él, hemos de considerar como tales:

1.^a «El cumplimiento del término fijado en los Estatutos». Sin que pueda pretenderse el que los Estatutos a que alude sean únicamente los que fueron incorporados a la escritura de constitución, sino los vigentes en el momento en que se produzca la disolución, ya que por la posibilidad legal de que los primitivos puedan ser reformados durante la vida de la Sociedad, habrá que considerar siempre como tales a los que resulten vigentes en el instante de que se trate.

En este extremo damos también por reproducida la referencia que hacemos en su análogo del apartado anterior, relativo a las Colectivas y Comanditarias.

2.^a Por «la conclusión de la empresa que constituya su objetos».

3.^a Por «la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social».

Es ésta una de las causas más difíciles de aplicar con precisión en la práctica, lo cual ha motivado el que las decisiones jurisprudenciales referentes a ella se hayan limitado a apreciarla o no en cada caso concreto y en atención a los hechos aducidos. No obstante, de la sentencia de 14 de febrero de 1945 de nuestro Tribunal Supremo, podemos inducir dos criterios generales de verdadera importancia: El de que la paralización o privación temporal de la empresa que constituya el objeto de la Sociedad no dará lugar a la existencia de esta causa de disolución, y el de que ella no opera con un carácter *ipso iure*, sino que será indispensable su alegación por parte de alguno de los socios y que en virtud de ello se produzca un acuerdo social al efecto. De estos dos principios el segundo aparece recogido de una manera expresa, en cuanto a esta y la anterior causa de disolución, por el artículo 150 de la Ley de Anónimas y aplicado en forma general por el párrafo 1.^º del 140 del Reglamento.

4.^a «Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se reintegre o se reduzca».

Con esta causa de disolución, nos encontramos con la de susuestos más típicos de todas ellas, en cuanto a sus efectos. Es cierto que no es de las que operan *ipso iure*, pero también lo es que la postura de los socios ante su existencia no puede limitarse a una actuación pasiva, ni tampoco le está permitida cualquier solución.

Las soluciones posibles ante su existencia, las precisa como hemos visto el propio precepto. Este sólo admite el que pueda originar un acuerdo de disolución, o que se haga desaparecer la anomalía que supone esa disminución de capital y aun este último supuesto, queda limitado a su vez a dos soluciones, la del reintegro del capital o la de su reducción. Pese a ese detallismo, ha quedado sin precisar cuál deba de ser la cuantía del reintegro o de la reducción y si es posible llegar a la solución perseguida por la Ley

mediante otro procedimiento no aludido en el precepto, en todo lo cual entendemos que son posibles y legales, varias soluciones.

En primer lugar, como lo que se pretende por la Ley es el evitar que existan Sociedades con un patrimonio inferior al límite determinado por ella, es evidente que, haciendo desaparecer esa situación cesará automáticamente la posibilidad de aplicar esta causa y por ello, si se llevase a efecto una ampliación de capital, podría hacerse variar el tanto por ciento del patrimonio, en relación al capital social, en forma que resultara inaplicable el supuesto que comentamos, según sugiere Uría al tratar de este extremo en la obra repetidamente aludida.

En segundo lugar, tanto la reducción del capital como el reintegro, no se exige que sean en la cantidad precisa para llegarse con ello a la paridad entre el patrimonio y el capital social, sino que bastará simplemente que sean de tal naturaleza, que hagan cesar la diferencia en los dos tercios que se señala por la Ley. Lo cual es de bastante importancia, pues permitirá el subsistir sin grandes dispendios, a Sociedades que se encuentran transitariamente en este estado, pero del que esperan salir por los resultados de algún negocio previsto, aunque aún no plasmado en el orden económico. Bien entendido que si se superase la diferencia entre patrimonio y capital social, en tal forma que sin llegar a los dos tercios sobrepasare un tercio de éste, si bien no estaríamos dentro de esta causa de disolución si nos encontráramos, una vez que transcurriese un ejercicio social, en la prohibición del artículo 99 de la Ley, que obligaría a la reducción del capital hasta conseguir que la diferencia fuere inferior a un tercio.

Finalmente, en cuanto a los requisitos de estas tres soluciones, si bien son los generales de toda disolución, o los de toda reducción de capital, según que se adopte una u otra, no resultan tan claros cuando lo acordado sea el reintegro, aunque sí podemos precisar que siendo este acuerdo uno de los que imponen a los socios nuevas obligaciones, tendrá que estarse a lo que se dispone al efecto por el artículo 85, sobre la necesidad de que estén conformes con él todos los socios interesados, que en este caso lo serían la totalidad de ellos, lo cual obligará a que tenga que ser adoptado por unanimidad.

Pasando al último de los enunciados indicados al principio, o sea a sus efectos, es evidente que no nos encontramos ante una causa de disolución de efectos *ipso iure*, pues el mismo artículo autoriza otras soluciones, aparte de la disolución; pero también lo es el que esta situación no puede permanecer indefinidamente sin adoptarse una solución, vetándose con ello la postura pasiva de los socios ante su existencia, sino que el tiempo concedido para elegir cualquiera de las posibles soluciones, viene señalado por la misma Ley.

Efectivamente, si nos fijamos en su artículo 99, observaremos que por él se establece como obligatoria la reducción del capital social cuando transcurriese un ejercicio social con una diferencia entre patrimonio y capital social superior a un tercio. Con ello no sólo se refuerza la idea del apartado que comentamos, sino que se le fija un límite de tiempo a esta situación de anomalía económica.

5.^a Por la fusión y absorción a que nos hemos referido en epígrafe especial de capítulos anteriores.

6.^a «Por acuerdo de la Junta general, adoptado con los requisitos del artículo 58». Los requisitos de este acuerdo, así como los de la convocatoria al efecto, son los expresados por el aludido artículo y por el 84 de la misma Ley, cuyo comentario omitimos por haberlo efectuado con anterioridad al tratar de los aumentos de capital, a cuyo estudio nos remitimos. No obstante, hay que advertir, en relación a él, que, conforme determinó con acierto la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de enero de 1900, la expresión en la escritura social del tiempo que habría de durar la Sociedad no sería obstáculo para que los interesados pudieran acordar su disolución antes de la expiración del plazo convenido.

Frente al acuerdo expreso que se recoge por este número, estima posible URFA un caso de disolución por acuerdo tácito, que, a su juicio existiría en el supuesto de acordarse la amortización de todas las acciones y su sustitución por bonos de disfrute. Este acuerdo no es, sin embargo, posible, a nuestro juicio, por ir en contra de preceptos imperativos de la Ley.

Ya el mismo autor dice de él (pág. 701 del tomo II de su obra con GARRIGUES sobre Sociedades anónimas), que en su virtud se llegaría a la desintegración absoluta de la Sociedad, que queda-

ría sin capital, sin socios y sin acciones, y aludiendo a la doctrina que creemos más legal, añade que «la Ley no permite reducir a cero el capital», pero estima que el «posible acuerdo de la Junta en este sentido sería, en definitiva, un acuerdo encubierto de disolución de la Sociedad».

A nuestro juicio, si bien la posibilidad prevista en los Estatutos de que no se pierda el derecho de voto por el reembolso de la acción, podrá hacer algo dudoso el problema de la subsistencia o no de los dos últimos elementos de la trilogía enunciada. no ocurre lo mismo respecto al capital social, porque en cuanto éste no hay forma de sostener su subsistencia al amortizarse todas las acciones, en tanto que él es, por el contrario, un elemento esencial de vivencia de la Sociedad, cuya falta impide el que ésta pueda existir, conforme al artículo 11 de la Ley. Por ello, no podrá admitirse como válido ningún acuerdo que vulnere ese extremo, ni menos aún el reconocerle efectos de ninguna clase, incluso los de provocar la disolución de la Sociedad.

7.^a Acuerdo expreso adoptado en virtud de la resolución judicial declaratoria de la quiebra de la Sociedad. Ya que, conforme a la redacción dada a esta causa por el artículo 150 que comentamos, esa resolución no la originará por sí ineludiblemente, bien que lo sea casi como tal, porque hará surgir en esta situación el supuesto de la disminución del patrimonio social como una de las causas de disolución, con lo que ésta procederá por una u otra causa.

8.^a «Por cualquier otra causa establecida en los Estatutos». Pareciendo innecesario resaltar en cuanto a ella que si bien se prevé aquí la designación de cualesquiera otra, además de las enumeradas por el artículo 150, no se autoriza a establecer pacto alguno por el que se considere como inoperante alguna de las determinadas expresamente por él y a las que nos hemos venido refiriendo.

C) *Para las Sociedades de Responsabilidad Limitada.*

Este extremo está recogido por el artículo 30 de su ley reguladora, que por ser una transcripción casi literal del 150 de la de anónimas, a que antes nos hemos referido, motivaría idénticos co-

mentarios, que por tanto omitimos y damos por reproducidos. Son, pues, causas de disolución de estas Sociedades, conforme al precepto aludido:

- 1.^a El «cumplimiento del término fijado en la escritura social».
- 2.^a «La conclusión de la Empresa que constituya su objeto».
- 3.^a «La imposibilidad manifiesta de realizar el fin social».
- 4.^a Las «pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la tercera parte del capital social, a no ser que éste se reintegre o se reduzca».
- 5.^a La « fusión o absorción» a que nos hemos referido en epígrafe especial de capítulos anteriores.
- 6.^a «Acuerdo de los socios adoptados con arreglo al artículo 17». O sea, por una mayoría de socios que representen a su vez los dos tercios del capital, si el acuerdo se tomare en primera convocatoria; o por la de los dos tercios del capital solamente, si se tratase de la segunda convocatoria.
- 7.^a Por acuerdo expreso al efecto, adoptado en virtud de la resolución judicial declaratoria de la quiebra de la Sociedad.
- 8.^a Y «por cualquier otra causa establecida en la escritura social».

D) *¿Es causa de disolución la reunión en una sola mano de todas las acciones o participaciones sociales?*

Dejando aparte la doctrina científica, e incluso la legislación comparada, y estudiando la cuestión solamente desde el punto de vista jurisprudencial y legal patrio, la solución al problema planteado es sencilla. La reunión de las acciones, participaciones o cuotas sociales en una sola mano, no puede ser estimada como una causa de disolución de la Compañía mercantil de que se trate.

Las razones de orden legal, se resumen y reiteran en varias resoluciones de la Dirección General, como las de 11 de abril de 1945 y 22 de noviembre de 1957, así como en las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre y 19 de noviembre de 1955.

Se dice al efecto por la última de las aludidas sentencias, que si bien es cierto que en el artículo 116 del Código de Comercio se

presupone, y exige, la existencia de más de una persona para crear una Compañía mercantil, no se determina en dicho cuerpo legal, el que la reunión en una sola mano de todo el capital de la Compañía constituya un motivo de disolución de ésta, pudiendo observarse, por tanto, que en el 222 del mismo, el cual se establece de aplicación general a todas clases de Sociedades, no se recoge esta situación como una de las causas de disolución de ellas, como tampoco la estima como tal el artículo 150 de la Ley de Anónimas de 17 de julio de 1951, ni el 30 de la de Limitadas de 17 de julio de 1953, a cuyo efecto se expresa por la Exposición de Motivos de la primera de esas Leyes, que la omisión como tal causa de disolución está fundada en la necesidad de poner en armonia el derecho legislado con la realidad jurídica, la cual ofrece el hecho de que, aun en los supuestos de reunión de las acciones en una sola mano, no se produce la disolución inmediata de la Sociedad, por lo menos mientras subsista la posibilidad de que se produzca la normalidad mediante el restablecimiento de la pluralidad de socios, y cuyas consideraciones son igualmente aplicables a las Sociedades de responsabilidad limitada.

A esta misma postura de no estimarla como una causa de disolución, «en tanto pueda producirse su vuelta a la normalidad y reconstitución mediante disposición de parte de las participaciones por el único titular», se llega por las Resoluciones que hemos citado, de la última de las cuales es la frase que hemos transcrita entrecomillada, pese a que en la misma decisión jurisprudencial se considera la posibilidad implícita en esta solución de admitirse con ella «patrimonios separados afectos a una determinada responsabilidad, en contravención con lo ordenado en el artículo 1.911 del Código Civil», como lo sería el del único accionista, en el que se reuniría la doble situación, de sujeto derecho, persona física y representante único de otro sujeto de derecho, pero persona jurídica.

No se quiere decir con todo ello el que esta situación deba considerarse como normal, en lo cual se hace hincapié por parte de la Dirección General, pues si bien en la primera de las resoluciones que hemos aludido se estimó como válida una reforma de los Estatutos realizada durante esta anómala y transitoria situación, en la segunda, y sin que tuviese necesidad de entrar en el estudio

de ese extremo, parece que rectificó el criterio, pues es bastante eloquente al efecto el tercero de sus Considerandos, en el que se dice que, si bien no es indispensable la existencia de pluralidad de partes para la existencia de la Sociedad, «siempre resultaría muy difícil, para no decir imposible cumplimiento, los preceptos que, como los artículos 12, 14, 17, 20 y 27, entre otros, de la Ley de 17 de julio de 1953, se refieren a las relaciones internas de los socios, relaciones inexistentes, dada la sola presencia personal de único socio, lo cual destruye la natural oposición del interés de la Sociedad—entendida como pluralidad de socios—y el interés particular del socio».

E) *La nulidad y la rescisión como posible causa de disolución.*

Esta cuestión fué suscitada por la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1929, en la que sostuvo el criterio de que las Sociedades mercantiles, no sólo se disolverían por las causas específicas determinadas en el artículo 221 del Código de Comercio, sino también por la de incurrir en alguno de los motivos generales de rescisión o nulidad de los contratos previstos en el Código Civil, ya que la doctrina de este cuerpo legal tenía que ser aplicable, en cuanto a dicho punto, para suplir con ello el silencio u omisión de la ley especial, a tenor de lo dispuesto en los artículos 2º y 50 del Código de Comercio.

Esta postura jurisprudencial es severamente criticada por URÍA, desde un punto de vista concreto en su obra con GARRIGUES sobre la Sociedad anónima), por estimar que el vicio de nulidad impide el nacimiento de la Sociedad, no pudiendo hablarse, por tanto, de disolución «de una Sociedad radicalmente nula»; y desde un punto de vista general, porque en estos extremos no deben de ser aplicables los preceptos civiles, ya que sólo pueden serlo de una manera subsidiaria en el orden mercantil, cuando no existan normas especiales de este orden que puedan ser aplicadas, lo cual no ocurre en esta materia de las causas de disolución de las Sociedades anónimas (a las que se está refiriendo), pues en ella no ofrece la ley ninguna laguna que deba de ser cegada, recurriendo a los preceptos del Código Civil (págs. 697 y 702 del tomo II).

Nos parece que ambas posturas son demasiado generales; y no es porque aboguemos por otra de carácter ecléctico, sino porque

tanto en una como en la otra se aprecia la pretensión de dar una solución única para todos los supuestos, siendo así que la neta diversidad existente entre las variadas causas de ineficacia, obliga a adoptar una postura y una solución, distinta para cada una de ellas.

Entrando en el estudio de cada una y dejando aparte el mutuo disenso, porque, sobre no constituir una causa propia de ineficacia del acto o contrato, sino sólo de su extinción y aun ésta motivada en acuerdo posterior al de su nacimiento, resulta que ya está recogido expresamente como una causa de disolución por preceptos de las Leyes de Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, siendo igualmente aplicable a las demás clases, como ya expusimos en su lugar oportuno. podemos agrupar las causas de ineficacia en dos grandes apartados, que comprenden, de una parte, a las derivadas de disconformidad con la Ley o invalidez, y de otra, a las debidas a la voluntad informadora del acto mismo. Estudiando a la vez en cada uno de ellos los efectos que deban de producir en cuanto a la vida de la Sociedad.

Antes de entrar en el estudio detallado de la materia, conviene advertir que no nos vamos a ocupar de su repercusión en cuanto al negocio jurídico de la tradición o entrega de las diferentes cosas o derechos en que puedan consistir las aportaciones de los socios a la Sociedad, pues esa materia es más propia de los supuestos de evicción, saneamiento y demás similares que se regulan por la legislación y que en su aplicación no pueden dar lugar de una manera directa a la disolución de la Sociedad, aunque sí puedan serlo de una manera mediata, al ocasionar la aparición de una u otra de las distintas causas de disolución prevenidas por la Ley, y de que hemos tratado anteriormente.

Hecha esa advértencia, podemos decir que de las causas de ineficacia debidas a la voluntad informado del acto mismo, hemos de desechar, por inoperante en ésta materia, las de carácter presunto recogidas así por la Ley, como ocurre con la de revocación de las donaciones, así como las fundadas en la voluntad tácita o ejecución por una de las partes que se recoge por el artículo 1.124 del Código Civil, pues la legislación mercantil, por el contrario, sale al paso mediante medidas precisas encaminadas a compelir al socio moroso a la ejecución de sus obligaciones, e incluso para con-

seguir su separación por ese motivo, todo lo cual está muy lejos de constituir un supuesto de extinción por inejecución por una de las partes. Nos queda, pues, como único caso a dilucidar el de la condición resolutoria, del cual pasamos a tratar seguidamente.

Podemos expresar previamente nuestra postura. La condición resolutoria es inadmisible en los pactos sociales sobre constitución de una Sociedad. Esta puede constituirse o no, pero una vez constituida, no puede dejarse pendiente su vivencia de una condición de esta clase, que repugna a la esencia misma de la institución. En toda Sociedad no existe un contrato entre partes con la clásica bilateralidad de obligaciones reciprocas entre los contratantes, sino que en ella los derechos y obligaciones nacidos del pacto social sufren una transposición que convierte la normal reciprocidad entre contratantes, en reciprocidad entre éstos y el ente moral surgido de aquel pacto; por tanto, una vez nacido éste, no pueden «retrotraerse sus efectos al dia de su constitución» (según decía el Tribunal Supremo en sentencia de 3 de junio de 1902), volviéndose a su estado inicial, o sea al que existía antes de su nacimiento. La Sociedad puede dejar de existir, pero, una vez nacida, produce y hace emanar de sí una onda de situaciones jurídicas que, interfiriendo con la de otros sujetos de derecho, hace imposible toda posibilidad de retorno.

En prueba de ello, medite se si no en todos los posibles efectos de las condiciones resolutorias y véase cómo todos ellos chocan con normas concretas del derecho corporativo, aparte de repugnar a los más esenciales principios del mismo, ya que los sujetos de derecho nacen, viven y mueren, pero una vez nacidos, podrán, desde luego, morir o subsistir; lo que no podrán será retrotraerse en su existencia y pasar al estado de *nón natos*, ya que el nacimiento es, por su propia naturaleza, uno de los fenómenos de carácter irreversible.

Que repudieamos la aplicación de la condición resolutoria al nacimiento de la Sociedad, no quiere decir que no admitamos cualquier pacto social por él que se establezca como una causa de disolución de la Sociedad, alguna que opere de una forma semejante. Que esa causa tenga una configuración similar a una condición o a un plazo resolutorio, es cuestión que no podemos negar; pero si el que puedan ser consideradas como tales condiciones o plazos

y no como causas de disolución fundadas en un hecho futuro o incierto, como ocurre incluso con bastantes de las reguladas como tales causas de disolución por la Ley, como, por ejemplo, las basadas en pérdidas de determinada cuantía en el patrimonio, o en la imposibilidad de realizar el fin social, etc. Sintiendo por ello el que no se haya perfilado en nuestra legislación la distinción entre el hecho incierto, como fondo de la condición resolutoria, y el hecho incierto, como simple causa de la cesación de un negocio jurídico, que es lo único admisible en el presente caso, ya que este último originaria una disolución de la Sociedad, pero no una ineffectuacía o carencia de efectos jurídicos. Sin que deba deducirse tampoco de todo lo dicho el que no admitamos, por el contrario, la condición suspensiva, ya que no siendo el nacimiento de estas personas jurídicas un hecho ineludible, sino voluntario, es admisible cualquier pacto que sirva de mecanismo de disparo para su puesta en marcha; como se ha reconocido por el mismo legislador al admitir como una circunstancia más de los Estatutos, «la fecha en que dará comienzo a sus operaciones» la Sociedad de que se trate [regla e) del núm. 3.^º del art. 11 de la Ley de S. A.], lo cual no parece excluir el que esa fecha venga determinada en forma de condición suspensiva y no de simple plazo, si bien entonces estimaríamos que la inscripción de la Sociedad no debería de solicitarse hasta que llegase su cumplimiento; aunque sin dejar de apreciar por ello las «ventajas» que podrían obtenerse al admitir esa inscripción con el carácter de suspensiva, incluso sin que podamos desconocer lo meramente opinable de nuestra postura en este punto.

Pasando al otro grupo de ineffectuacía, o sea a la fundada en la discordancia con la Ley, o invalidez, hemos de estimar que, tanto la inexistencia o falta de concurrencia del consentimiento, del objeto o de la causa a que se refiere el art. 1.261 del Código Civil, como la nulidad de pleno derecho que se recoge por el art. 4.^º del mismo cuerpo legal, constituyen unos principios y una serie de normas de índole civil, que son de indudable aplicación al ámbito mercantil, ya que vienen a llenar una laguna indiscutible de este último Ordenamiento. Si bien hemos de convenir con URÍA en que aquí no se trata de un caso de extinción de algo que no ha existido, sino simplemente de poner de manifiesto está inexistencia,

pues no debemos olvidar que «quod nullum est, nullum produxit effectum», según ha dicho con reiteración nuestro Tribunal Supremo en varias sentencias (6 de abril de 1875, 21 de diciembre de 1882, 25 de septiembre de 1883, y 4 de enero de 1947).

Ahora bien, pese al concurso de una causa de inexistencia o de una de nulidad de pleno derecho, no por ello dejará de existir una apariencia jurídica, la que, aun aplicándole el principio de «quod ab initio nullum est, non potest tractu temporis convalescere» (*Digesto*, libro L, título XVIII, regla 29), podrá originar ciertos efectos en favor de terceros, cuyos efectos no podrán ser desconocidos (sentencias del T. S. de 21 de junio de 1888, 8 de noviembre de 1890, etc.), y así ha tenido que reconocerlo el párrafo 2.º del artículo 3.º de este Reglamento, al decir que: «La inscripción no convalida los actos o contratos nulos con arreglo a la Ley. La declaración de inexactitud o nulidad no perjudicará los derechos de terceros de buena fe adquiridos conforme al contenido del Registro».

La anterior afirmación obliga a estimar que no es permisible el que la inexactitud o nulidad puedan ser declaradas por la misma Sociedad—con lo cual se dará un motivo más de diferenciación con las causas de disolución—, sino a que, como se determina por el párrafo 3.º del artículo 1.º del Reglamento del Registro Mercantil y tiene dicho con reiteración el Tribunal Supremo, «los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producirán todos sus efectos mientras no se inscriba la declaración judicial de su inexactitud o nulidad». Sin olvidar que, conforme a las sentencias de 19 de noviembre de 1946 y 4 de enero de 1947 del referido Tribunal, la acción para pedir la nulidad tendrá que ser dirigida contra todas las personas a cuyos derechos atañe, aunque no hayan intervenido en su otorgamiento; en cuya frase incluye indudablemente a todos los terceros a que antes nos referimos.

Respecto a la anulabilidad, o sea, a la existencia de algún vicio o defecto en los elementos del contrato y a la que se refiere el artículo 1.300 del Código Civil, la posición a adoptar es substancialmente idéntica a las de las otras dos causas de invalidez, pero con la salvedad de que no sólo es caducable en un plazo relativamente breve la acción para solicitarla, sino que existe la posibili-

lidad de su confirmación; respecto a la cual y desenvolviendo la doctrinal civil sobre la posible forma de ella, se dice por el párrafo 3.^o del artículo 3.^o del Reglamento que comentamos, que «la nulidad no podrá ser declarada cuando su causa haya desaparecido en virtud de nueva inscripción».

Nos queda finalmente por tratar de la rescisión, que está recogida por el art. 1.290 del Código Civil, y respecto a la cual hemos de manifestar que no concebimos cómo pueda ser aplicada al pacto social, ni por tanto que pueda ser estimada como una causa de extinción o inexistencia de la Sociedad. Toda la doctrina a ella referente parte de la base de que ha ocurrido una transmisión de algo con un contenido económico, y esto no se da en modo alguno en el pacto social en sí. Podrá existir, sin duda, respecto a las aportaciones de los socios a la Sociedad, pero entonces no afectará al pacto social, ya que la misma Ley de anónimas, al recoger en el párrafo 5.^o del art. 32 un caso *sui generis* de rescisión por lesión a la Sociedad, en el cual si la apariencia puede ser distinta, el principio informador del precepto es idéntico, lo resuelve sin necesidad de menoscabar la existencia de la misma Sociedad; con lo cual esa idea tendrá que ser la que nos sirva como temática para los demás casos que pudieran planteársenos, y es la que, entre otras, se adopta por el art. 44 de la misma ley para el supuesto de que algún socio falte a su obligación de aportar a la Sociedad el capital no desembolsado. Sin que ésto sea óbice para que, a consecuencia de esa actuación, pudiera incurrirse en alguna de las diversas causas de disolución, ya que la rescisión operaría a lo sumo como su causa remota, pero nunca como una causa inmediata de la disolución.

Inscripción de la disolución.

Tanto el Código de Comercio como el Reglamento del Registro recogen la inscripción de los acuerdos y las causas de disolución como una de las obligatorias para las Sociedades.

El Código dice al efecto, en su art. 226, que: «La disolución de la Compañía de Comercio que proceda de cualquier otra causa que no sea la terminación del plazo por el cual se constituyó, no surtirá efecto en perjuicio de tercero hasta que se anote en el

Registro Mercantil». Y considera el Reglamento, entre los actos sujetos a inscripción que enumera en su art. 86, y precisamente en su núm. 7.^º, a «la disolución y liquidación de la Sociedad»; pero sin distinguir, como vemos, en cuál pueda ser su causa, ya que esa diferenciación sólo se tiene en cuenta al tratar, en artículos posteriores, de los requisitos necesarios para poder practicar estas inscripciones, como después veremos.

La Ley de Sociedades anónimas no podía por menos de tratar esta cuestión y precisando aún más sus requisitos, dispone, en el artículo 153: «El acuerdo de disolución o la resolución judicial en su caso, se inscribirán en el Registro Mercantil, publicándose, además, en el *Boletín Oficial del Estado* y en uno de los diarios de mayor circulación del lugar del domicilio social».

Sentada la necesidad de estas inscripciones, podemos pasar al estudio de sus requisitos, que regula el Reglamento, estimando dos grupos de Sociedades: las colectivas y comanditarias, de una parte, y las anónimas y de responsabilidad limitada, de otra, en cuya forma centraremos nuestra exposición.

A) *Colectivas o Comanditarias.*

Establece el artículo 139 del Reglamento que:

«Para la inscripción de la disolución de las Sociedades colectivas y comanditarias será necesario que conste el consentimiento de todos los socios colectivos, a no ser que la disolución tenga lugar por el cumplimiento del término prefijado en el contrato, por la declaración de quiebra de la Sociedad o de alguno de los socios colectivos o por el fallecimiento de cualesquiera de éstos, si no existiere pacto expreso de continuar la Sociedad con los herederos del difunto o de subsistir entre los sobrevivientes. En cuanto al consentimiento de los socios comanditarios, se estará a lo dispuesto en la escritura social.

En el primer caso, bastará que cualquiera de los socios colectivos lo solicite del Registrador mediante instancia con firma legitimada.

En el segundo caso, deberá presentarse testimonio judicial de la declaración de quiebra.

En el caso de fallecimiento de un socio colectivo, bastará que

cualquiera de los otros socios colectivos lo solicite del Registrador mediante instancia con firma legitimada, a la que se acompañará el certificado de defunción del Registro Civil.

En todos los demás casos deberá presentarse escritura pública».

El problema de la constatación registral de quiénes sean los Liquidadores, no se alude para nada en el precepto; ahora bien, no vemos inconveniente alguno en que pueda procederse en la misma forma que se previene para el otro grupo; pero sin que ello se convierta en requisito indispensable. En todo caso, conviene advertir que el art. 229 del Código dice sobre este punto: «En las Sociedades colectivas o en comandita, no habiendo contradicción por parte de alguno de los socios, continuarán encargados de la liquidación los que hubiesen tenido la administración del caudal social; pero si no hubiese conformidad para esto de todos los socios, se convocará sin dilación la Junta general y se estará a lo que en ella se resuelva, así en cuanto al nombramiento de liquidadores de dentro o de fuera de la Sociedad, como en lo relativo a la forma y trámites de la liquidación y a la administración del caudal común».

B) *Anónimas y de Responsabilidad Limitada.*

Para las Sociedades de este grupo, dispone el art. 140 del mismo Reglamento:

«Para inscribir la disolución de las Sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, se presentará la correspondiente escritura, en la que conste el cumplimiento de las formalidades y requisitos legales.

No obstante, si la disolución tuviere lugar por haber expirado el plazo de duración, bastará que uno de los administradores lo solicite al Registrador, mediante instancia con firma legitimada.»

Aparte de los documentos expresados para estas inscripciones, en los que deberán reflejarse los requisitos que se exigen en las leyes especiales de unas y otras para la validez del acuerdo de disolución, se preocupa el Reglamento del problema de los Liquidadores y de su repercusión registral. Por ello, añade el art. 142:

«La escritura de disolución de las Sociedades anónimas contendrá el nombramiento de liquidadores, sus nombres, apellidos, domi-

cilio y nacionalidad, así como su aceptación. Esta, no obstante, podrá hacerse constar mediante cualquier documento de los señalados en el art. 108, que deberá presentarse en el Registro Mercantil dentro de los diez días siguientes a aquel en que se hubiere formalizado, sin que sea obstáculo para inscribir la disolución del indicado plazo.»

El artículo a que se remite recoge la clase de documentos y las formas de hacer constar el nombramiento y la aceptación de los Administradores, por lo que habiendo tratado de ello en capítulos anteriores, nos limitamos a remitirnos a lo que allí expusimos; pero añadiendo, en cuanto a este extremo, que, conforme al art. 154 de la Ley de anónimas, durante todo el tiempo de la liquidación será indispensable añadir al nombre de la Sociedad, la frase «en liquidación».

Para las limitadas, como su art. 32 se concreta a decir en este extremo de la liquidación, que se estará a lo convenido en la escritura, o, en su defecto, a las normas del Código de Comercio reseñadas en el grupo anterior, podemos sostener, cómo en el, la conveniente de la inscripción del nombramiento de los Liquidadores, cuando éstos no resulten predeterminados, ya que el cúmulo y la importancia de las operaciones a realizar hacen más necesaria esta inscripción que la de los mismos administradores prevista por la Ley.

Efectos.

Parece algo anómalo el que se recoja en un Reglamento algunos de los efectos de la disolución, pero como la vetustez de nuestro Código de Comercio en esta materia ha requerido remozarla, sea como fuere, esto se consiguió, en cuanto a las anónimas y limitadas, por el procedimiento de dictar leyes especiales, en tanto que en las demás se ha procurado suplir las deficiencias, aprovechando cualquier ocasión más o menos oportuna, todo lo cual nos obliga a dedicar a este extremo un contenido más amplio de lo que hubiera sido lógico en otro caso, dado el aspecto netamente registral con que está enfocado en lo posible el presente trabajo:

Así, vemos que se dispone por el art. 143 del Reglamento, que: «La inscripción de disolución de las Compañías mercantiles no ex-

tingue en ningún caso los derechos de los terceros que hubiesen contratado anteriormente con las mismas para exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas».

Si ese precepto ha de ser interpretado en un sentido concreto, habrá de serlo teniéndose en cuenta que en él va sobrentendida la idea recogida por el art. 228 del Código de Comercio, que no está derogado en este punto, y reiterada por los 159 y 160 de la Ley de anónimas, de que si bien la inscripción de disolución extingue la capacidad de la Compañía para realizar nuevas operaciones que no vayan encaminadas al fin de efectuar su liquidación, no sucede lo mismo con los derechos de los terceros contra ella, en una forma similar a lo que ocurre con el fallecimiento respecto a las personas individuales.

Esa consideración nos obligará a estimar que los acreedores de la Sociedad que puedan resultar impagados después de ser inscrita su extinción, tendrán, además de las facultades que les concede el art. 169 de la Ley de anónimas contra los Liquidadores que hubiesen obrado con fraude o malicia grave en el cometido de su función, la de poderse dirigir contra los socios por el haber que éstos hubieren obtenido en virtud de la liquidación. Y sin que pueda concebirse en un supuesto de liquidación normal, la existencia conjunta de acreedores impagados después de la liquidación y de socios que no hubieren obtenido haber alguno en virtud de ello, por no existir caudal partible, ya que esta situación hubiera obligado en su momento oportuno a una declaración de suspensión de pagos o a una de quiebra, según proceda, transformando el carácter de la liquidación, así como las personas y facultades de los que en ella intervienen, como prevé y resuelve el art. 70 de la referida Ley de anónimas, que en este punto hay que estimarlo de aplicación general, ya que su doctrina puede deducirse aun sin él, de las normas generales del mismo Código de Comercio.

De todas formas, no hubiera parecido más acertado el que se hubiera añadido al precepto reglamentario que comentamos, no sólo la idea de la subsistencia de los créditos antes referidos, sino también la de que los titulares de éstos tendrían la facultad de poder pedir la nulidad de la liquidación, así como la de su subsiguiente inscripción, cuando sus créditos resultaren impagados; con lo cual tendrían un arma para obligar a los liquidadores a que cum-

pliesen la exigencia del núm. 1º del art. 162 de la Ley, el que por la forma de su redacción sólo conseguirá amparar ahora, a lo sumo, a los acreedores que resulten de los documentos y libros de la Sociedad, pero no a todos los demás, como podrá ocurrir con los derivados de una acción de daños y perjuicios aún no iniciada en el momento de que tratamos. Abundando en la misma idea de garantía de los acreedores, pero con idéntica tacha de carecer de normas complementarias, tenemos el artículo 235 del Código, que prohíbe a los socios reclamar su haber en la liquidación, mientras no se paguen los créditos contra la Sociedad o se consigne el importe de los que no se pudieren abonar de presente.

A parte del efecto anterior, que más que a la disolución parece referirse a la extinción, tendremos como general el de que, mediante la disolución, pasa la Sociedad al estado de «en liquidación», conservando en el mismo su personalidad jurídica, lo cual, si recogido para las Anónimas por el artículo 154 de su ley, fué reconocido para todas con anterioridad a la fecha en que ésta fué publicada, por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General, en sentencias y resoluciones que hemos citado al principio de este capítulo, en demostración de la distinción que deberá de hacerse entre disolución y extinción y a las que ahora nos limitaremos a añadir la Resolución de 9 de febrero de 1943.

Extinción.

Ya dijimos al principio del presente capítulo que es de toda evidencia la distinción entre disolución y extinción, así como entre las inscripciones representativas de una y otra. Y a lo dicho sólo hemos de añadir que, deducida casi forzosamente esta distinción de una simple lectura de los artículos 232 al 238 del Código de Comercio y recogida expresamente por la Ley de Sociedades anónimas, es inexplicable su omisión en el vigente Reglamento, y más aún en los formularios oficiales publicados como apéndice del mismo..

Se dice al efecto por el artículo 168 de la Ley de anónimas que, «aprobado el balance final, dos Liquidadores deberán solicitar del Registrador Mercantil la cancelación de los asientos referentes

a la Sociedad extinguida, y depositar en dicho Registro los libros de comercio y documentos relativos a su tráfico».

Dedicado este artículo a la inscripción de la extinción, impone a su vez dos obligaciones a los Liquidadores a este respecto: Solicitar esa extinción, una vez finalizada la liquidación y depositar en el Registro los libros y documentos de la Sociedad extinguida. Resultando aún más extraño el que esta segunda obligación haya tenido un eco general en el Reglamento a través de su artículo 43, que obliga a los Registradores mercantiles a conservar esos libros y documentos, e incluso los autoriza a que puedan hacerlo en local aparte, previa la de la Dirección General, y cuando no hubiere espacio suficiente para ello, en el local del Registro; en tanto que sobre la primera, y con mucho la más importante, se haya guardado el silencio que criticamos. Pese a ello, no podemos entender que este silencio constituya una forma de derogación de aquel precepto legal, ya que a esto no alcanza la eficacia de su Reglamento ni menos aún que sea obstáculo para su aplicación en el orden registral.

Hemos, por tanto, de estimar a este respecto que la extinción de la Sociedad anónima ha de ser inscrita necesariamente en el Registro a que correspondan, y precisamente como el último asiento de su folio registral, exigiéndose para ello por el Registrador: Que el balance final haya sido aprobado en la forma prevenida por el artículo 166. Que este acuerdo de aprobación sea firme, o, lo que es lo mismo, que haya transcurrido el tiempo hábil para impugnarlo, o que se haya dictado la oportuna sentencia en el procedimiento judicial entablado contra él. Que estén consignadas las cuotas sociales no reclamadas, en la forma prevenida para ello por el artículo 167 de la Ley, el Decreto de 3 de junio de 1955 y la Orden de 5 de agosto del mismo año, así como el importe de los créditos vencidos y no satisfechos, y resulte asegurado el pago de los créditos aún no vencidos, todo ello de conformidad con lo dispuesto por la regla 1.^a del artículo 162 de la Ley. Y que se le «solicite» al efecto por los Liquidadores (art. 168 de la Ley), la práctica del asiento, con lo cual se pone de relieve el que no se requerirá la escritura pública como documento originador del referido asiento de extinción de la Sociedad.

Estas son las únicas normas en la materia, referentes todas

ellas a las Sociedades anónimas, pero sin que esto deba de implicar, a nuestro juicio, el que en las restantes Sociedades no pueda solicitarse y obtenerse la oportuna inscripción de extinción, una vez que estén ultimadas las operaciones de liquidación, en la forma que a cada una le sea propia.

Hemos de indicar finalmente: Que al tratar de la emisión de obligaciones, expusimos un caso especial de extinción planteado por no estar completamente satisfechas aquéllas al disolverse la Sociedad. Y que el depósito de los libros y documentos de la Sociedad en el Registro, no es por tiempo indefinido, ya que, según el párrafo final del artículo 49 del Código de Comercio, «serán conservados durante el plazo que faltare para completar el tiempo» de quince años; a contar de la extinción, como norma general, o el de la prescripción de las acciones que puedan derivarse del acto o negociación determinada a que se refieran algunos de ellos, o hasta que transcurran cinco años, a contar del cumplimiento de la sentencia, en su caso, cuando se refiriesen a negocios en litigio.

PRÓRROGA DEL PLAZO.

Consideraciones generales.

Expuestas en el apartado anterior las causas de disolución, las Sociedades, vimos que, tanto el Código de Comercio, como las Leyes de anónimas y de responsabilidad limitada, estimaban como una de ellas el cumplimiento del término de duración de la Sociedad que se hubiere pactado al efecto. Pero esta causa de disolución tiene, como especialidad, la de que para surtir efecto no se requerirá declaración alguna de los accionistas o judicial, en su caso, y por ello se dijo, por la resolución de la Dirección General de 16 de abril de 1942, que, de conformidad con el artículo 223 del Código de Comercio, es ésta una de las causas de disolución que no necesitaban publicidad; entendiendo esta frase en el sentido, no de que no se requiera su constancia en el Registro, lo cual sería absurdo e ilegal, sino en el de que, por constar ya en él, no será necesaria una nueva inscripción manifestativa de qué ha llegado

el vencimiento del plazo de vigencia, ni, menos aún, la de un acuerdo o disposición expresiva de que se procede a la disolución en virtud de ese vencimiento. La constancia anterior del plazo evita la reiteración posterior y el innecesario acuerdo expresivo de la conformidad de la Sociedad, con lo que, según sus reglas, es inevitable una vez vencido el plazo.

Pero esas consideraciones no son obstáculo para que, respetándose el principio de libertad de contratación—salvo en cuanto a convenios prohibidos expresamente—e incluso para favorecer la tendencia a la perduración de las Sociedades que se revela en la Ley de Anónimas (especialmente en su art. 151), se admita y regule la posibilidad de acordar la prórroga de una Sociedad de duración predeterminada. Todo lo cual fué ya admitido por el Código de Comercio como sin género de dudas se deduce de su artículo 223 y se recogió de una manera expresa por los artículos 152 de la Ley de anónimas y 17 de la de responsabilidad limitada.

Requisito de la prórroga.

Fundamentalmente podemos resumir estos requisitos en los cuatro siguientes: acuerdo, escritura, inscripción y plazo, de los que trataremos separadamente.

1.^o Acuerdo.

Tanto del artículo 223 del Código como de los citados 152 y 17 de las Leyes de anónimas y limitadas, respectivamente, resulta la necesidad de que la prórroga se convenga expresamente, repudiando así la tácita y la presunta y constituyendo, por tanto, el acuerdo de prórroga, el requisito fundamental e insustituible de ella.

En relación con este punto, surge el problema de si es posible el pacto, bien al constituirse la Sociedad o bien como modificación estatutaria acordada durante su vigencia, de que su duración quede prorrogada automáticamente al llegar el momento de su vencimiento, siempre que no conste con anterioridad acuerdo alguno contrario a él. Ante esta cuestión, se opinó por la Dirección General, en su Resolución de 16 de abril de 1942, que no sería inscribible el contrato de Sociedad en el que figurase ese pacto, por ser con-

trario al artículo 223 del Código de Comercio, que prohíbe las prórrogas tácitas. Pese a lo autorizado de la opinión, estimamos con URÍA que la doctrina sustentada por ella no es incuestionable, ya que en el supuesto planteado, la prórroga es expresa, siendo lo tácito, a nuestro parecer, la voluntad de no disolverse, debiendo a una Sociedad de este tipo, bien como de duración indeterminada o bien como de duración fija hasta la expiración del plazo de prórroga previsto, pero en ambos casos con posibilidad de poderse solicitar por cualquier socio su extinción antes de esas fechas, y precisamente en la prevista a ese efecto, con lo cual, una y otra fecha obran como causa de disolución con un carácter alternativo, presumiéndose la elección de una de ellas, al no constar la elección expresa de la otra.

Los requisitos que habrá de reunir el acuerdo de prórroga, al tratarse en realidad de una modificación de Estatutos, deberán de ser los que para ello se exigen en cada una de las diversas clases de Sociedad. Como de ellos hemos tratado con reiteración en los capítulos anteriores, especialmente al hacerlo de los aumentos y disminuciones de capital, nos remitimos a lo que allí dijimos, evitando la repetición en el presente.

2.^o *Escritura pública.*

Según el párrafo 1.^o del artículo 90 del Reglamento, en relación con el número 3.^o del 86, el acuerdo de prórroga deberá de constar necesariamente en escritura pública, la cual será el único título capaz de producir la inscripción. Y en el mismo sentido se manifiesta el Código de Comercio al relacionar el artículo 223 con el 119 a que aquél se remite.

En cuanto a las Leyes especiales, la de limitadas recoge igualmente la exigencia de la escritura en el párrafo 2.^o de su artículo 17, en tanto que la de anónimas, inexcusadamente no dice nada en el 152; pese a ese silencio, es evidente también la necesidad de la escritura en estas últimas, pues la exigencia de su inscripción en el Registro Mercantil motiva el que tenga que aplicarse en su totalidad la doctrina del Código y del Reglamento que hemos indicado, que, por otra parte, no se encuentra en contradicción con ningún precepto de aquella Ley.

3.^o Inscripción.

De una manera unánime se exige como obligatoria la inscripción del acuerdo de prórroga en toda la legislación sobre la materia, y así lo recoge el 223 del Código en relación con el 119 a que se remite; el número 3.^o del 86 del Reglamento; el párrafo 1.^o del 152 de la Ley de anónimas y el párrafo 2.^o del 17 de la de limitadas. Debiendo consignarse análogas circunstancias a las de las restantes modificaciones de Estatutos o escrituras sociales.

4.^o Tiempo en que deberá de realizarse.

El estudio del tiempo en que habrá de llevarse a efecto la prórroga está dotado de una mayor complejidad, ya que no exigirá el determinar si lo que debe de estar dentro de plazo es el acuerdo de prórroga solamente o si también deberá de estarlo la inscripción del mismo en el correspondiente Registro Mercantil.

Evidéntemente ha de descartarse la primera de esas soluciones, puesto que al admitirla, nos encontraríamos con una Sociedad de una realidad ambigua, pues se consideraría como vigente y real en relación con sus socios, en tanto que carecería de existencia frente a terceros; ya que no debemos olvidar la forma automática en que opera esta causa de disolución por cumplimiento del término fijado en el contrato social, según expusimos anteriormente.

La anomalía a que nos conduciría esa solución, que en un principio pareció desconocerse por la Dirección General, ya que en su resolución de 21 de marzo de 1947 admitió la eficacia de una prórroga, de la que sólo existía el hecho de que el acuerdo fué tomado dentro del plazo de vigencia de la Sociedad, ha sido tenido en cuenta y aplicada posteriormente con reiteración por dicho organismo. Así, en la resolución de 6 de junio de 1952, negó eficacia a una prórroga, que si bien estaba acordada dentro de plazo, fué recogida escriturariamente veintiséis días después de expirar el de vigencia de la Sociedad, y con mayor claridad aún se expresó la de 18 de enero de 1958, en la que se negó eficacia a la prórroga y se estimó acertada la denegación de su inscripción, porque los socios no tuvieron el cuidado de «inscribir en tiempo esta prórroga», con lo cual «constaba publicada» ya la disolución de la Sociedad.

No creemos necesario insistir más en el claro razonamiento de esta última resolución, por el que se precisa el que no es susceptible de prórroga lo que constaba ya como disuelto, ya que, podríamos añadir nosotros, lo ya extinguido en cuanto a esta clase de sujetos de derecho, podrá hacerlo nacer de nuevo, pero con una nueva vida distinta de la anterior; lo que si hemos de indicar es, que a todos estos efectos es decisiva la fecha del asiento de presentación en el Registro de los títulos correspondientes, siempre que la inscripción resulte practicada dentro de su plazo de vigencia, o de sus prórrogas a lo sumo, las cuales procederán, como dijimos en los capítulos primeros, tanto en el caso de entablarse recurso contra la calificación registral como en el de retirarse los títulos para el pago del Impuesto de Derechos reales, si éste no pudo efectuarse en la forma y tiempo que allí determinamos.

**ACTOS, CONTRATOS Y ACUERDOS QUE MODIFIQUEN EL CONTENIDO
DE LOS DOCUMENTOS INSCRITOS.**

Regla general.

Se dice textualmente a este respecto, por el número 8.^o del artículo 86 del Reglamento, que deberán inscribirse obligatoriamente en la hoja abierta a cada Sociedad, «todos los actos, contratos y acuerdos sociales que modifiquen el contenido de los documentos inscritos e influyan sobre la libre disposición del capital». A cuyo efecto deberán constar en escritura pública, a tenor de lo que dispone el artículo 90 del mismo.

Realmente, el número que hemos transscrito no tiene un contenido tan preciso como el de los anteriores del mismo artículo, a los que nos hemos venido refiriendo en todo lo que precede, constituyendo sólo un campo de atracción respecto a todos aquellos actos, contratos y acuerdos que no estando comprendidos específicamente en cualquiera de los números restantes, reúnan los dos requisitos que exige para su condición de inscribibles. Sin embargo, nosotros vamos a incluir especialmente en el presente apartado varios casos concretos de actos inscribibles, que, recogidos por el

mismo Reglamento en diversos capítulos entendemos que deberían de haberlo sido en uno propio, en el cual se desarrollase precisamente el contenido del número con que encabezamos esta pregunta, que hoy está carente de ese desarrollo legal.

Cambio de domicilio social.

Es el domicilio de la Sociedad una de las circunstancias esenciales que deberán de constar en su inscripción, sea cualquiera su clase.

Vemos por ello que, en la inscripción de las colectivas o comanditarias, y conforme al núm. 2.^º del art. 98 del Reglamento en relación con el 90, deberá de constar «el domicilio de la Sociedad, con indicación de la calle y número y los lugares en que vaya a establecer sucursales, agencias o delegaciones».

Y que idéntica exigencia resulta para las de anónimas, ya que si según el número 4.^º del artículo 100, deberá constar en la inscripción «los Estatutos de la Sociedad», al exigirse por el 102 del mismo Reglamento el que figure en ellos, y precisamente como requisito para su inscripción, «el domicilio social, con expresión de la población, y, en su caso, calle y número y los lugares y territorios dentro o fuera de España en que vayan a establecer sucursales, agencias o delegaciones», queda precisada y convertida en obligatoria esta circunstancia.

Finalmente, en cuanto a las limitadas, es bastante expresivo al efecto el número 5.^º del artículo 120 del citado Reglamento, al manifestar qué constará en la inscripción «el domicilio social, con expresión de la población, calle y número y de los lugares en que la Sociedad vaya a establecer sucursales, agencias o delegaciones».

Pese a lo preciso de todos esos preceptos, no se pone de relieve por ellos toda la importancia que tiene el domicilio en el orden registral, ya que es el fundamental para la determinación de la competencia del Registro Mercantil, en que deba realizarse la inscripción de la Sociedad, con toda su escuela de publicidad, pues según el artículo 7.^º del Reglamento, «la inscripción de comerciantes o empresarios individuales y la de Sociedades se verificará en el Registro correspondiente al lugar de su domicilio».

Es por ello por lo que si bien el cambio de domicilio de la So-

ciedad no constituye una modificación fundamental del contrato social, si lo es en cuanto a la mecánica registral y, por ende, en cuanto a la publicidad que con la inscripción se pretende. En consecuencia, si es obligatoria la inscripción de la Sociedad, así como la de los actos y contratos que a ella se refieran, no podrá decirse, en puros términos registrales, que aquélla está inscrita, si no lo ha sido en el Registro Mercantil correspondiente.

- Resulta de lo expuesto que la modificación del domicilio de la Sociedad ha de motivar, el que tanto este acuerdo como todos los actos y contratos referentes a ella que fueron inscritos o deben de serlo en lo sucesivo, deban trasladarse al Registro Mercantil que corresponda en virtud de esa modificación, ya que todas las inscripciones anteriores devienen en inoperantes al fin de la publicidad perseguida por ellas, al producirse la discordancia entre domicilio y Registro Mercantil.

A) *Requisitos generales de estas inscripciones.*

Estos requisitos serán los mismos que se exigen para toda modificación de Estatutos o pactos sociales y a los que reiteradamente nos hemos ido refiriendo en distintos apartados de éste y anteriores capítulos. Siendo, en resumen: el acuerdo correspondiente; la escritura pública, y la inscripción en el Registro. Con las circunstancias que para el primero se exigen por el artículo 84 y 58 de la Ley de anónimas y por el 17 de la de limitadas.

Como un requisito especial, si bien no está relacionado con las registrales, se exige para las anónimas por el artículo 86 de su Ley especial, el que, además de la publicidad que supone la inscripción en el Registro, se anuncie ese cambio de domicilio en la prensa diaria de la capital de la provincia o provincias respectivas; aparte de ciertas notas marginales de que después trataremos.

Visto así el cambio de domicilio desde un punto de vista general, los distintos supuestos que con él pueden plantearse obligan a enfoques también diferentes de la cuestión de su inscripción, que desarrollaremos en los siguientes casos:

B) Cambio a provincia distinta:

Es éste el caso central de toda la regulación que se dicta al efecto por el Reglamento del Registro. Diciéndose, en cuanto a él, por su artículo 24:

«Si el cambio de domicilio... se hiciera a otra provincia, se presentará en el Registro Mercantil de ésta..., certificación literal de la hoja de la... Sociedad..., a fin de que se trasladen todas las inscripciones a la hoja que se le destine en dicho Registro, bajo la siguiente forma:

Certifico que en la hoja..., folio..., tomo..., Sección..., del libro de (comerciantes, Sociedades, buques o aeronaves) del Registro Mercantil de... aparecen las inscripciones siguientes (transcripción literal): Así resulta de la certificación expedida con fecha... por don..., Registrador mercantil de.., que para practicar la inscripción siguiente ha sido presentada en este Registro a las .. (Fecha y firma entera).

A continuación se inscribirá el cambio de domicilio... de... Sociedad... El Registrador comunicará de oficio al titular del otro Registro haber practicado las oportunas inscripciones indicando el número de la hoja, folio, tomo y Sección en que conste. Este último cerrará la hoja respectiva y extenderá a continuación de la última inscripción un asiento de referencia».

A esta norma se añade por el artículo 86 de la Ley de anónimas, que el cambio de la sede social, además de inscribirse en el Registro Mercantil, «se hará constar en los demás Registros por notas marginales».

Aplicando el contenido de todos esos preceptos, podemos deducir que el procedimiento consistirá en lo siguiente:

1.º Acuerdo adoptado con los requisitos exigidos por la ley respectiva, según la clase de Sociedad.

2.º Escritura pública en la que conste dicho acuerdo.

3.º Solicitud al Registrador mercantil donde estuviese inscrita la Sociedad de que se trate; para que libre una certificación literal de todos los asientos practicados en cuanto a ella en ese Registro. Y sin que esta solicitud deba producir ningún efecto especial en el Registro expedidor, ya que a ese funcionario no le

consta, ni resulta como circunstancia obligada por la Ley el que se indique en la referida solicitud, cuál es el motivo de hacerla, y menos aún resulta que, en su virtud, deba procederse a realizar actuación alguna especial por parte del Registrador que expida la certificación.

4.^o Subsistencia, hasta el instante que luego indicamos, de la vigencia de la hoja registral de la Sociedad en el Registro donde aparecía inscrita, en dónde, por tanto, deberán practicarse las inscripciones que se soliciten y sean procedentes conforme a los datos que en ella consten.

5.^o Presentación de la escritura expresiva del cambio de domicilio, juntamente con la certificación antes indicada, en el Registro Mercantil que sea competente en virtud de él, donde se procederá a su inscripción en la forma reseñada por el artículo 24 del Reglamento.

6.^o Comunicación realizada de oficio y dirigida al Registrador que expidió la certificación, en la qué se exprese el hecho de haber sido inscrito el cambio de domicilio, así como de que se ha transcrita en esa hoja las inscripciones comprendidas en aquella certificación. Pero bien entendido que deberá detallarse cuáles sean las inscripciones transcritas en la nueva hoja, como pone de relieve la frase «las oportunas inscripciones», que como contenido de esta comunicación se utiliza por el referido artículo 24.

7.^o En virtud de la anterior comunicación y si conforme a su contenido resultare que habían sido trasladadas todas las inscripciones que figuraban en su hoja registral, este Registrador procederá a su cierre. Ahora bien, no podrá realizar este cierre, ni efectuar «a continuación de la última inscripción un asiento de referencia» (art. 24 del Reglamento), cuando de la susodicha comunicación resultare que no se había llevado a efecto el traslado de todas las inscripciones, ya que, en este caso, no habría quedado extinguida por traslación la referida hoja registral, pues la abierta a la Sociedad en el otro Registro no concordaría con la del antiguo, y, en consecuencia, resultaría inexacta la referencia exigida por el artículo 24.

No se resuelve en el Reglamento este último supuesto, pero, a pesar de ello, resulta evidente conforme al contenido del articu-

lo 24, que si el Registrador que recibe la comunicación no puede extender la nota de cierre, por no poder hacerlo de la de referencia, al no existir concordancia entre los asientos que, según la comunicación, figuran trasladados y los que realmente constan en la hoja registral, deberá dar cuenta de esa anomalía al Registrador comunicante. Este último, al recibir la indicación anterior, deberá extender una nota al margen de la inscripción de cambio de domicilio expresiva de aquella circunstancia, o sea la de continuar abierto el folio registral en el Registro de procedencia, con lo que el nuevo folio quedará en suspenso en todos sus efectos, por ser inconcebible una duplicidad de inscripciones y, por tanto, la nueva hoja no debe ni puede producirlos, hasta que deje de hacerlo la antigua.

Una consecuencia de esta situación debería ser la de que fuese comunicada a los interesados; pero esto no se apunta siquiera por el Reglamento. No obstante, entendemos que el sentido práctico de los Registradores mercantiles deberá suplir esta deficiencia, como ya lo han realizado en cuanto a otras varias surgidas en relación con la anterior regulación reglamentaria.

C) *Cambio a provincia distinta, pero subsistiendo en la anterior alguna Sucursal o Agencia.*

Este supuesto, que es similar al anterior, tiene como especialidad el que el cierre de la hoja registral no podrá ser completo, ya que continúa radicando en la misma provincia de origen la Sucursal o Agencia de que se trate.

Según el artículo 97 del Reglamento, la apertura de Sucursales, Agencias o Delegaciones deberá «inscribirse primeramente en la hora abierta a la Sociedad y, además, serán objeto de inscripción separada en el Registro Mercantil a que corresponda la sede de la Sucursal, Agencia o Delegación».

Conforme a esa disposición y en relación con el artículo 24, que es el comentado en el presente apartado, el traslado de las inscripciones referentes a la Sociedad deberá comprender también el de todas aquellas que puedan referirse a sus Sucursales o Agencias; pero al recibirse la comunicación de su práctica en el otro Registro, ésta no podrá originar el cierre de aquellas inscripciones

que, como las de las Sucursales o Agencias continúan vigentes, por no haber supuesto alteración en cuanto a ellas el cambio del domicilio social. Es cierto que con esto parece que se produce una duplicidad de inscripciones en todo lo referente a la Sucursal o Agencia, pero esta duplicidad es precisamente la prevista y ordenada por el Reglamento, que exige una inscripción en el folio de la Sociedad y otra especial en el Registro a que corresponda el lugar de la Sucursal o Agencia.

Por tanto, es lógico que el Registrador mercantil que reciba la comunicación del traslado de asientos, estudie el contenido de la hoja registral de la Sociedad, antes de realizar su cierre, a efectos de determinar cuáles sean las inscripciones a las que éste debe afectar, por constituir las propias de la Sociedad, y cuáles otras deberán de subsistir, por referirse a dependencias de ella que continúan radicando en la provincia de origen, y entre las que se encontrarán, no sólo las relativas a las Sucursales, Agencias o Delegaciones, sino también las de los poderes, etc., concedidos por la Sociedad a los Directores, Gerentes, etc., de esas Sucursales que subsisten sin alteración.

D) Cambio a provincia donde ya lo tuvo con anterioridad.

Para este supuesto es bastante preciso el Reglamento, ya que expresa al efecto, en el párrafo 3.^o del artículo 24, que:

«Si el cambio de domicilio se efectuase a lugar correspondiente a la demarcación del Registro Mercantil en que hubieren estado anteriormente inscritos, bastará una certificación de las inscripciones efectuadas con posterioridad a la transcripción referida. El Registrador Mercantil hará constar por nota que quedan de nuevo en vigor las inscripciones anteriormente practicadas y trasladará a continuación las nuevas, según resulte de la certificación presentada».

E) Cambio dentro de la misma provincia.

Se dedica a ello por el Reglamento el artículo 23, en el que se expresa:

«Cuando un comerciante, empresario individual o Sociedad cam-

bie de domicilio, o un buque de matrícula, dentro de la misma provincia, se hará constar, mediante la correspondiente inscripción, previa presentación de solicitud escrita del interesado, documento notarial o certificado de la nueva matrícula del buque, según los casos.»

F) *Cambio dentro de una misma localidad.*

Realmente no es éste un supuesto que debería producir ningún efecto en el orden registral, salvo quizás una nota marginal expresiva de la nueva calle y número; sin embargo, el Reglamento se ha creído en la necesidad de consignar para las Sociedades Anónimas, en su artículo 105, que: «No tendrá carácter de cambio de domicilio, a los efectos del artículo 84 de la Ley (la de Anónimas), su traslado dentro de la misma población, salvo pacto estatutario en contrario».

Desembolsos sucesivos del capital social.

Autorizado por la Ley de Sociedades Anónimas el que éstas puedan iniciar su vida jurídica teniendo desembolsada solamente la cuarta parte de su capital social, los sucesivos pagos de él deberán constar en el Registro, dada la extraordinaria importancia que puede tener para terceros el conocimiento de este dato. En consecuencia, el Reglamento ha recogido estos casos, disponiendo al efecto en su artículo 111:

«Los sucesivos desembolsos del capital social, así como su liberación total, deberán inscribirse en el Registro Mercantil. Será título bastante para la inscripción la escritura pública de liberación total o parcial o, en su defecto, el acta notarial de protocolización de los correspondientes acuerdos sociales, en la que se hará constar que se han efectuado los desembolsos.

La falta de inscripción a que se refiere este artículo será motivo bastante para suspender la inscripción de sucesivos desembolsos o, en su caso, de nuevas emisiones de acciones.»

Transmisión y prenda de participaciones sociales.

Regulada esta materia por los artículos 20 y 21 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y admitido por el primero de ellos cualquier pacto social tendente a exigir más requisitos y condiciones a la transmisión *inter vivos* de las participaciones sociales, que los dispuestos en ese mismo precepto, pero no el que pueda pactarse la prohibición total de su transmisión, será la escritura social o el contenido de dichos artículos lo que deberá de servir de base al Registrador para calificar la validez o nulidad de la transmisión de que se trate.

Una vez calificado el título, se exige para la inscripción por el artículo 123 del Reglamento:

«En la inscripción de transmisiones de participaciones sociales por actos *inter vivos* a favor de persona que no tenga la cualidad de socio se harán constar, además de los requisitos generales que le sean propios, los siguientes:

1.º La comunicación dirigida por escrito, en cualquier forma fehaciente, a los administradores, indicándoles el propósito de transmitir y las condiciones de la transmisión.

2.º El transcurso de los plazos legales sin que hayan ejercitado su derecho los socios ni la Sociedad.

3.º La circunstancia de que, en virtud de la enajenación, el número de socios no es superior a cincuenta, ni excede del máximo señalado en la escritura social.

En el caso de transmisión de participaciones sociales por actos *mortis causa*, cuando fueren varios los herederos del socio fallecido, se podrán inscribir las adjudicaciones de las participaciones sociales a favor de los mismos, siempre que no excedan del número de socios legalmente establecido o del máximo señalado en la escritura social. En otro caso, podrán inscribirse las participaciones adjudicadas *pro indiviso*, conforme a lo señalado en el artículo 23 de la Ley de limitadas».

Como requisito formal se recoge por el párrafo final del artículo 20 de la Ley de Limitadas, el de que «la transmisión de participaciones sociales se formalizará en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil». Habiéndose aclarado aquel ex-

tremo por la resolución de 18 de abril de 1958 de la Dirección General, en el sentido de que no está cumplido el requisito de la escritura pública mediante una referencia a la transmisión hecha en la parte expositiva de una de transformación de Sociedad, pues falta para ello el consentimiento de ambas partes interesadas.

Otro requisito de la transmisión, y cuya falta podrá originar su nulidad, es el derivado de los Decretos de 27 de julio y 30 de septiembre de 1959 y de la Orden de 24 de diciembre del mismo año referentes a la participación de extranjeros en las Sociedades españolas.

Efectivamente, determinado por esas disposiciones el que, tanto los extranjeros, sean personas naturales o jurídicas, como los españoles que residan habitualmente en el extranjero, no podrán tener una participación en el capital social superior al 50 por 100 de él, salvo autorización del Gobierno, y creado el Registro especial de acciones o participaciones que estén en poder de ellos, con la finalidad de que no pueda vulnerarse esa prohibición mediante unas adquisiciones posteriores a la constitución e inscripción de la Sociedad con todo su capital social en poder de españoles residentes en España, es evidente que a fin de que no pueda ser declarada «la nulidad de la transmisión efectuada», según dispone el artículo 2.^o de la Orden citada, cuando el adquirente de la participación sea un extranjero o un español con residencia habitual en el extranjero, deberá presentarse en el Registro en que se pretenda inscribir la transmisión de la participación social, una certificación al efecto de que aquel otro, en la que conste que no excede del 50 por 100 la participación de los extranjeros en la Sociedad, incluida la transmisión de que se trata; a no ser que se presente el traslado del acuerdo de la Presidencia del Gobierno por el que se autorizó una participación mayor y siempre que ésta no se encuentre igualmente rebasada.

Finalmente, y ya sin relación con el Registro Mercantil, hemos de advertir que esas disposiciones, y especialmente la Orden de 10 de febrero de 1960, obligan a los Notarios a dar cuenta al referido Registro especial de todas las transmisiones de este orden que autoricen en favor de extranjeros.

En relación con la prenda de las participaciones sociales, no se recoge nada por el Reglamento; pero ello no es bastante para des-

virtuar el taxativo precepto contenido en el párrafo final del artículo 23 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, expresivo de que «la constitución de prenda sobre participaciones sociales deberá constar en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil». Es, pues, indispensable esta inscripción, que sólo requerirá, aparte de las reglas legales generales, el requisito de que conste en escritura pública.

Modificación de la Sociedad.

Advirtiendo previamente que, dentro del concepto de modificación entendido en un sentido amplio, sólo se comprenderán en el presente apartado aquellas que no hayan sido objeto de alguno otro propio en éste y anteriores capítulos, hemos de indicar que sólo como de pasada y al tratar de la transformación y fusión, se alude por el Reglamento a la modificación de las Sociedades colectivas y comanditarias. Diciendo al efecto en el párrafo primero de su artículo 132, que «las escrituras de transformación, fusión o modificación de Sociedades colectivas o comanditarias, no podrán inscribirse sin que conste el consentimiento de todos los socios colectivos; en cuanto a los comanditarios, se estará a lo dispuesto en la escritura social».

Sólo hemos de indicar como comentario que, respecto al análogo precepto del anterior Reglamento, expresivo de idéntica norma en relación con las dos clases de Sociedades, se manifestó por la Dirección General en resolución de 20 de julio de 1944, insistiendo en la necesidad del consentimiento de todos los socios colectivos, que esa exigencia no podría ser desvirtuada por ningún pacto social, como ocurriría si se exigiese para ello sólo el consentimiento de los socios que representasen los dos tercios de capital, cuya pacto, por tanto, es inadmisible.

Para las modificaciones en las anónimas, ha sido más extenso el Reglamento, ya que dedica a ellas el artículo 118, expresivo de que:

«La inscripción de toda modificación estatutaria que afecte directa o inmediatamente los derechos de una clase especial de acciones deberá expresar:

1.^o Que la convocatoria de la Junta general se ajustó a los requisitos del número 1.^o del artículo 84 de la Ley.

2.^o Que el acuerdo de modificación fué adoptado por mayoría en la Junta general, constituida con la concurrencia de socios y de capital prevista en el artículo 58 de la Ley de 17 de julio de 1951.

3.^o Que la modificación fué consentida por acuerdo mayoritario de las acciones directa o indirectamente afectadas por ella, bien en la propia Junta general en votación separada, o bien en Junta especial, con los requisitos previstos en el artículo 84 de la Ley».

El artículo transcrita tiene el inconveniente de contemplar un solo supuesto; por ello, si analizamos el 85 de la la Ley de Añorimás, veremos que tal como está redactado comprende únicamente el supuesto de su párrafo 2.^o, debiéndose aceptar su doctrina para los restantes, aunque con las modificaciones oportunas en cuanto al voto de las acciones afectadas, como fácilmente puede deducirse del citado artículo de la Ley, por el que se establece:

«Ninguna modificación de los Estatutos que implique nuevas obligaciones para los accionistas podrá adoptarse sin la aquiescencia de los interesados.

Cuando la modificación afecte directa o indirectamente a los derechos de una clase especial de acciones, será preciso, además, el acuerdo de la mayoría de estas acciones, adoptado con los requisitos previstos en el artículo anterior.

Cuando la modificación consista en restringir o condicionar la transmisibilidad de las acciones nominativas, los accionistas afectados que no hayan votado a favor de tal acuerdo, no quedarán sometidos a él durante un plazo de tres meses, contados desde su inscripción en el Registro Mercantil.

Cuando la modificación consista en el cambio de objeto, los accionistas que no hayan votado a favor del acuerdo tendrán derecho de separarse de la Sociedad y obtener el reembolso de las acciones propias al precio de la cotización media del último semestre, o, si las acciones no se cotizan, al tipo que resulte de la apreciación del patrimonio líquido, según el último balance aprobado. Este derecho habrá de ejercitarse en el plazo de tres meses, a contar de la inscripción del acuerdo en el Registro Mercantil».

Relacionando los dos preceptos transcritos, o sea el de la Ley y el del Reglamento, podemos concluir diciendo:

1.^º Que en el caso del párrafo 1.^º del artículo 85, el precepto reglamentario debe entenderse modificado en el sentido de requerirse el acuerdo por unanimidad.

2.^º Que en el del párrafo 2.^º se está dentro del caso contemplado por el artículo 118 del Reglamento y su doctrina, le es aplicable sin modificaciones.

3.^º Y que en los de los párrafos 3.^º y 4.^º, la aplicación del precepto reglamentario no es total, ya que no deberá serlo su número 3.^º, de contenido especial. Radicando la diferencia entre los dos supuestos previstos en esos párrafos, en algo que ocurre fuera del Registro y precisamente después de la inscripción del acuerdo. Pero en la especialidad, de que en el del 3.^º, el derecho del socio disidente queda limitado a desconocer el acuerdo hasta tanto que no transcurran tres meses a contar de su inscripción; en tanto que en el 4.^º, el ejercicio de los derechos concedidos al socio disidente puede dar lugar a su separación, de la cual hemos tratado especialmente en el capítulo anterior.

Para las Sociedades de responsabilidad limitada, el problema es más simple. Admitido el acuerdo de modificación, en su artículo 17, sólo exige para su validez el que voten a su favor «un número de socios que representen, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social», bastando las dos terceras partes del capital cuando se trate de la segunda convocatoria. Una vez adoptado el acuerdo, se exige el que éste conste «en escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil».

Acta de la firma de acciones con estampilla.

Establecido en el núm. 7.^º del artículo 43 de la Ley de Sociedades Anónimas como uno de los requisitos formales de las acciones, el que figure en ellas la firma de uno o varios de los Administradores. Decía sobre ello URÍA en la obra con GARRIGUES ya citada, que la facultad de que esas firmas fuesen «estampadas», que se admitía por el anteproyecto de la Ley, tendía a facilitar la emisión de los títulos por parte de aquellas Sociedades de grandes capitales, criticando su supresión en la redacción definitiva. . .

Pero habiéndose demostrado en la práctica que el sistema previsto por el anteproyecto hubiese sido el más adecuado, se ha cam-

biado de criterio por el Decreto de 21 de febrero de 1958, que, rectificando en este punto el citado número 7.^o del artículo 43, ha autorizado el que las firmas que consten en las acciones puedan ser impresas, exigiendo como requisito para ello el que se acredite por acta notarial la identidad de esas firmas con las que «estampen a presencia del Notario el administrador o administradores designados por el Consejo de Administración para la firma del título-acción».

Hasta aquí parece que la materia no tiene relación con el Registro Mercantil, pero esto no es cierto, ya que en el aludido Decreto y con la finalidad de asegurar el cumplimiento del requisito apuntado, se exige por el párrafo 2.^o de su artículo único que como trámite previo a la emisión de los títulos-acciones en los que aparezca impresa la firma de los administradores, será indispensable el que figure «inscrita en el Registro Mercantil» el acta referida.

Con esta exigencia, surge así un acto más de los de inscripción obligatoria en relación con las Sociedades y respecto al cual la inscripción resulta precisamente como un requisito previo para la validez de la puesta en circulación de esas acciones, cuya falta acarreará su nulidad.

Modificación de las reglas del Sindicato de Obligacionistas.

Expuesto en el capítulo anterior todo lo referente a la inscripción de estas reglas, así como a la designación del Comisario, al tratar de la emisión e inscripción de las obligaciones, nos limitaremos ahora a transcribir los preceptos al efecto, entre los que incluimos el que se refiere especialmente al epígrafe.

Trata de esta materia el Reglamento en sus artículos 125, 128 y 129, expresivos respectivamente:

«Se inscribirán en el Registro Mercantil los Estatutos y Reglamentos del Sindicato de Obligacionistas que regulen su régimen interno.

La inscripción de dichos Estatutos o Reglamentos, y de cuantos asientos se refieran a los mismos, se practicará en la hoja correspondiente a la entidad emisora» (art 125).

«La modificación de las reglas fundamentales que hayan de regir las relaciones entre la Sociedad y el Sindicato de Obligacio-

nistas, así como la de los Estatutos o Reglamentos por que se rija el mismo Sindicato, se hará constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil» (art. 128).

«El nombramiento de Comisario se inscribirá en el Registro Mercantil.

La designación, efectuada en la escritura de emisión, se inscribirá al inscribir ésta. En su día, si procediere, se hará constar que el nombramiento ha sido confirmado por la Asamblea general de Obligacionistas, presentando a tal efecto los documentos a que se refiere el artículo 108 (que desarrollamos al tratar del nombramiento de Administradores). En cualquier otro supuesto, el nombramiento se inscribirá en virtud del acuerdo de la Asamblea, formalizado por alguno de los medios establecidos en el citado artículo, que acredite la designación y la aceptación del Comisario.

También se inscribirá la remoción del Comisario, en virtud de acuerdo de la Asamblea general de Obligacionistas, formalizado conforme a lo preceptuado en el artículo 109».

Supuestos anotables.

Aparte de la doctrina general sobre las anotaciones, en los casos en que pueda serle aplicable, existen algunos supuestos en los que se ordenan algunas anotaciones especiales, que son de lo que vamos a ocuparnos en el presente apartado.

Efectivamente, se ordena por el artículo 112 del Reglamento:

«Deberá anotarse preventivamente la demanda de impugnación de acuerdos sociales si el Juez lo ordenare, a su prudente arbitrio, siempre que el demandante preste caución adecuada a los posibles perjuicios y previa audiencia de los representantes de la Sociedad.

Asimismo deberán anotarse preventivamente las resoluciones judiciales firmes que ordenen la suspensión de un acuerdo de la Junta general en el supuesto y con las garantías que se fijan en el apartado 4º del artículo 70 de la Ley sobre Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas».

Añadiéndose por el 113 qué:

«La anotación preventiva de demanda se cancelará cuando ésta se desestime por sentencia firme y cuando haya desistido de la acción la parte demandante o caducado la instancia.

En iguales circunstancias se cancelará la anotación preventiva de la resolución judicial que ordene la suspensión del acuerdo. El Juez, a petición de parte interesada, expedirá el oportuno mandamiento para la cancelación.

Si en sentencia firme se declarase la nulidad del acuerdo impugnado o suspendido, se cancelará la anotación preventiva y el Juez ordenará, además, la cancelación de la inscripción de dicho acuerdo, así como de los asientos posteriores que fueren contradictorios con los pronunciamientos de la sentencia. El Registrador procederá a la cancelación de los mismos en virtud del mandamiento que expresamente lo ordenare».

Del contenido de ambos preceptos, así como del de la Ley de Anónimas a que se remite, resultan los requisitos necesarios para estas anotaciones, así como la especialidad en cuanto a su plazo de vigencia. Aparte de ello, la importancia de la materia contenida en el último párrafo del artículo 113 es tan evidente y su desarrollo legal tan escaso, que deja bastantes problemas sin resolver, quizás por entender que éstos deberán serlo por la misma Ley de Anónimas, y esa postura no es completamente cierta, ya que la ley no podrá resolver las repercusiones registrales, para las que habrá de acudirse a las reglas generales sobre los efectos de las inscripciones y anotaciones, y, en último extremo, a las contenidas en el Reglamento Hipotecario.

Anotaciones de bienes sitos en el extranjero.

Aunque esta materia parece que estaría mejor encuadrada dentro del capítulo dedicado a la constitución de la Sociedad, al poderse plantear el problema que se indica en el epígrafe, no solo en la constitución, sino también en los aumentos de capital, no hemos creído oportuna adscribirla a uno u otro de ellos, pues dado su contenido, nos ha parecido que tiene una importancia y actualidad que la hacen acreedora de apartado propio, como el presente, que así sirve de colofón a los varios que hemos dedicado a las Sociedades.

Podemos iniciar la exposición diciendo que se ha sentado una inquietante doctrina en cuanto a este punto por la Dirección General de los Registros en su resolución de 10 de noviembre de 1959.

En esa resolución, y tratándose en el caso que la originó de la aportación de una maquinaria y utillaje extranjeros para los cuales se carecía del permiso de importación, se apreciaba una imposibilidad real de la aportación, con el consiguiente quebrantamiento del requisito de tener desembolsado el 25 por 100 del capital. Y aun cuando las premisas en que se basaba han sido alteradas en parte por el decreto de 27 de julio del mismo año, e incluso aunque se llegase a la libertad de importación, la cuestión que plantea continuará vigente, ya que en buena lógica habría de aplicarse siempre que resultare, o se dedujera, la imposibilidad de cualquier aportación, aunque ello fuese sólo con un carácter transitorio, siendo precisamente ese principio el que estimamos inaplicable y quizás no sería mantenido por dicho Centro Directivo si se le plantease de nuevo la cuestión.

Se establece por esa resolución: «Que una de las máximas preocupaciones de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, puesta de relieve en la exposición de motivos y plasmada, entre otros, en los artículos 8.^o, 12, 30 y 31 de la misma, fué la de asegurar la efectividad de las aportaciones realizadas a cambio de las acciones recibidas, ya que la aportación se hace no sólo en interés de la Sociedad para integrar su patrimonio, sino—lo que es más importante—en interés de los acreedores, que tienen su garantía en la cifra del capital social de la Compañía, el cual, como fondo de responsabilidad que es, debe corresponder con las aportaciones realmente hechas, y por ello el párrafo 2.^o del citado artículo 31 de la Ley establece la obligación, por parte del aportante, de la entrega y saneamiento de la cosa en los términos prescritos en el Código Civil para el contrato de compraventa, que se apliquen las reglas del Código de Comercio sobre este mismo contrato en punto a transmisión de riesgos, e incluso obliga a revisar, por parte de los administradores—art. 32—, las valoraciones hechas de estas aportaciones no dinerarias en un plazo de cuatro meses, a contar desde la constitución de la Sociedad.

— Que, consecuentemente con lo expuesto, no puede entenderse que la Sociedad constituida haya recibido efectivamente la aportación de la maquinaria y utillaje, sito en el extranjero, por parte de la Sociedad francesa, porque la eficacia del contrato depende de la autorización del Instituto de Moneda Extranjera, Decreto de

24 de noviembre de 1939, y de la correspondiente licencia de importación, permisos no presentados en el momento de extender la nota, sin que sea suficiente la tradición instrumental derivada del artículo 1.462 del Código Civil, la cual, en régimen de emergencia, encuentra enervada su efectividad por el requisito de dichas autorizaciones; por todo lo cual hay que concluir que al no haber ingresado en la Caja Social los bienes que deben ser aportados, no están completamente desembolsadas las acciones suscritas hasta tanto no pase libremente dicha maquinaria y utillaje a poder y posesión de la Sociedad constituida».

En relación con su contenido, decía Ríos MOSQUERA, en trabajo publicado en uno de los Suplementos de esta misma Revista, no sólo que era incontrovertible, sino el que «la valoración del utillaje importado será la que se fije a efectos de derechos arancelarios, modificándose el artículo 32 de la Ley de Sociedades Anónimas».

A nuestro parecer, ha ocurrido con esta cuestión algo que es relativamente frecuente en el campo de las matemáticas, cual es el que al sustituir las letras utilizadas para las operaciones de una ecuación, con los datos reales, la conclusión resulta imposible, pues si bien el razonamiento fué exacto, los datos no eran los procedentes y la equivalencia letra-cantidad fué equivocada, lo cual ocasionó el que resultase falseada la conclusión. Por ello, vamos a proceder a su análisis distinguiendo dos supuestos: Aportación de bienes o derechos sitos en el extranjero, y valoración de los bienes o derechos extranjeros que se aportan una vez efectuada su importación para ese efecto.

A) Aportación de bienes o derechos sitos en el extranjero.

Es evidente que para que los bienes aportados puedan estimarse como aportación a la Sociedad, se requiere el que hayan pasado a poder de ella. Por ello, el artículo 31 de la Ley de Anónimas se remite en este punto a los artículos dedicados por el Código Civil a la entrega de la cosa vendida, de los que hemos de destacar en el presente caso el párrafo 2.º del 1.962, expresivo de que: «Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si

de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario». Pero aún hay más: en el artículo 1.463 del mismo Cuerpo legal y para el supuesto de falta de tradición instrumental, estima que ha tenido lugar la entrega de los bienes muebles de que se trate, «por el sólo acuerdo o conformidad de los contratantes, si la cosa vendida no puede trasladarse a poder del comprador en el instante de la venta». Luego, según él, la cosa vendida es ya del adquirente, y éste tendrá incluso que abonar los gastos de «su transporte o traslación», como se dice por el 1.465 del repetido Código.

Ni la Ley ni el Código consideran, por tanto, ni podrían hacerlo, los problemas de orden económico internacional que tienen un carácter tan transitorio por su propia naturaleza. El que la cosa aportada se encuentre en España o en el extranjero, es una cuestión totalmente indiferente a los efectos de la validez de la aportación. Aquella ha pasado a poder de la Sociedad, salvo el supuesto bastante raro, de que en la legislación del país de que se trate no se admitiesen las dos formas de tradición a que antes aludimos, y aun entonces, de la misma escritura «resultaría la falta de entrega» de la cosa objeto de la aportación, ya que la indicación al país donde se encuentra, unido al conocimiento que pueda tenerse, o deba solicitarse de su legislación, indicarán el que no se ha cumplido el requisito que para su validez se exige por nuestra legislación, al constar de forma indirecta el reiterado requisito. Hablar, por tanto, de «régimen de emergencia», es eludir de una forma no jurídica una cuestión normada por nuestro derecho positivo; máxime cuando la remisión que realiza el referido artículo 31 de la Ley de Anónimas al Código de Comercio para todo lo referente a la doctrina legal de los riesgos, parte precisamente de la base de que la cosa aportada pueda pertenecer ya a la Sociedad, y no obstante estar aún fuera de su posesión, aplicando por ello la norma mercantil de la posesión-riesgo, y no la civil sobre la perfección del contrato-riesgo. La Sociedad, dueña ya de la cosa, puede trasladarla o no del lugar donde se encuentre emplazada, e incluso enajenarla si este traslado no le resultare conveniente bien por trabas de orden aduanero o bien simplemente por las más prosaicas del importe antieconómico de su traslación, pero sin que todo ello pueda desnaturalizar su derecho.

Fuera de los casos en que resulte, o se deduzca, de la escritura el que la cosa no se ha aportado realmente, no creemos que pueda ejercer el Registrador una función aseguradora que no se le atribuye en ninguna ley, sino que, por el contrario, le ha sido concedida en forma taxativa a los Administradores, a la Junta y a los socios, por los artículos 31 y 32 de la Ley de Anónimas. Otra cosa sería altamente peligrosa y desnaturalizaría las normas legales al efecto, pues en la misma forma que se le atribuía esta facultad en el caso que nos ocupa, podría sostenerse, y con los mismos argumentos, que sería indispensable el demostrar al Registrador la existencia real del metálico aportado, independientemente de la declaración al efecto de que él se encontraba en poder de la misma Sociedad, pues podría ser falsa esta manifestación, y de hecho lo es en un número considerable de Sociedades durante el primer tiempo de su constitución, pese a que la aludida falsedad pueda acarrear una sanción penal al socio o socios que la hayan realizado.

Además, los problemas derivados de la entrega del saneamiento e incluso los importantísimos de la revisión de las valoraciones, tienen señalado por la ley un procedimiento apropiado, que hubiera sido innecesario de admitirse esa amplitud en la calificación registral. Y al solucionar todos esos problemas podrá originarse, bien la separación de un socio, bien la reducción del capital, e incluso la disolución de la Sociedad motivada en la imposibilidad manifiesta de realizarse el fin social (arts. 31, 32 y 150 de la ley), y todo ello dentro del marco ortodoxo de los acuerdos sociales, el cual quedaría vulnerado de admitirse la opinión que repudiamos. Sin que debamos olvidar tampoco que con esta solución quedaría sin contenido el artículo 13 de la Ley, en cuanto obliga a los fundadores a responder solidariamente frente a la Sociedad y frente a terceros, «de la realidad de las aportaciones no dinerarias y de su valoración».

B) *Aportación de bienes por extranjeros.*

Se rige fundamentalmente esta materia por el Decreto-Ley de 27 de julio de 1959 y el Decreto de 30 de septiembre del mismo año, conforme a los cuales, en las Empresas que no estén directamente

relacionadas con la defensa nacional, ni se dediquen a la prestación de un servicio público, y salvo acuerdo en contrario del Gobierno, no podrán tener los extranjeros, o los españoles con residencia habitual en el extranjero, una participación en el capital que excede del 50 por 100 del mismo; requiriéndose autorización de la Presidencia del Gobierno para que su participación pueda exceder del indicado tanto por ciento (arts. 1.^o, 2.^o, 4.^o y 5.^o del Decreto-Ley, y 3.^o del Decreto).

Y completando la anterior regla, se dispone por el art. 3.^o del Decreto citado, que esa norma, y en cuanto no esté previsto por sus respectivas leyes especiales, será aplicable igualmente a las Empresas mineras extractivas, a las cinematográficas, a las dedicadas a la investigación y explotación de hidrocarburos, a las de Banca, a las de Seguros y a las Navieras.

Regulada así la cuantía de la participación permitida a los extranjeros, o a españoles residentes en el extranjero, en el capital de las Sociedades españolas y complementada esa regulación por el Decreto creador del Registro especial de estas tenencias, al que nos hemos referido en capítulos anteriores, se reguló también el objeto en que podría consistir la aportación del socio extranjero, mediante el Decreto de 24 de diciembre de 1959, el cual se dedica, por tanto, a «las inversiones de capital extranjero».

Visto esta serie de normas, en relación con el problema que apuntamos al principio, y analizando si ellas implicarán una alteración del criterio sentado por el artículo 32 de la Ley de Anónimas en cuanto a la valoración de las aportaciones no-dináricas, en el sentido, como se sostiene por MOSQUERA, de que al tratarse de utilaje extranjero, se tendrá que estar con preferencia a la disposición de este último Decreto, que fija como valor el señalado a efectos arancelarios, hemos de desechar esa interpretación en dos supuestos que no están comprendidos en modo alguno en la modalidad señalada bajo la letra b) del art. 1.^o de aquél, o sea en las importaciones de utilaje por las Sociedades españolas, así como en las aportaciones por un socio español de utilaje que él importó a su vez del extranjero.

Apartados esos dos casos, no por ello deja de motivar serios problemas interpretativos el contenido del referido Decreto de 24 de

diciembre de 1959, especialmente en cuanto al contenido de su artículo 1.º, por el que se expresa:

«Las inversiones de capital extranjero para la modernización, ampliación o creación de Empresas españolas, a que se refiere el Decreto-Ley de 27 de julio de 1959, podrá revestir las siguientes modalidades, conjunta o separadamente:

b) Aportación directa a la Empresa española de equipo capital de origen extranjero, cuya valoración será la que se fije a efectos de derechos arancelarios.

e) Aportación directa a la Empresa española, previa autorización y valoración por el Ministerio competente, de asistencia técnica, patentes y licencias de fabricación».

Observando el contenido del párrafo e), puede decirse que él no afecta de una manera directa a la aportación de esos derechos a una Sociedad, ya que, según los artículos 31 y 32 del Estatuto de Propiedad industrial de 26 de julio de 1929 (texto refundido de 1930), para que la transmisión de las patentes de invención e introducción, marcas de fábrica, etc., a que se refiere su artículo 2.º, surta efecto contra tercero, se requerirá el que haya sido acreditada en el Registro de la Propiedad Industrial. Sin olvidar, como ya hemos dicho anteriormente, que según se dispone por el párrafo 4.º del artículo 90 del Reglamento, «los derechos de propiedad intelectual e industrial se inscribirá mediante la certificación expedida por los Registradores respectivos, cuando no sea necesaria la escritura pública». Todo lo cual remite el problema a un instante anterior a aquél en que se realiza la calificación por el Registrador mercantil; además de, aun cuando fuera así, siempre podríamos aplicar a ese problema los mismos razonamientos que expondremos en relación con el otro apartado, de los dos que transcribimos antes.

Nos queda por analizar de este mismo apartado lo que deba aplicarse en relación con las aportaciones «de asistencia técnica», pero en relación con ella no debemos olvidar el que el Decreto se está refiriendo a aportaciones a Empresas en general y no a Sociedades en concreto; por ello, no puede significar esa frase el que estén permitidas en lo sucesivo las aportaciones a las Sociedades cuando consistan en «asistencia técnica extranjera», pues esa mera indicación o es bastante para desvirtuar el preciso

y terminante precepto contenido en el artículo 33 de la Ley de Anónimas, que prohíbe toda acción que no responda a una «efectiva aportación patrimonial a la Sociedad», máxime cuando el objeto de una y otra norma es tan dispar y cuando esta última es recogida en una Ley, en tanto que aquella lo es sólo mediante un Decreto.

Pasando, por último, a estudiar el contenido del otro apartado, podemos decir que de él sólo nos interesa el dilucidar si la valoración de un equipo aportado a la Sociedad, al ser éste extranjero, deberá regirse por la norma de ese apartado expresivo de que será el que se le haya fijado a efectos arancelarios, o continuará rigiéndose la valoración por el principio reflejado en este extremo por el número 4.^º del artículo 11, párrafo 2.^º del 17, regla b) del 21 y artículo 32, todos de la Ley de Anónimas. Aunque no dejemos de comprender que esta discusión peca un poco de bizantinismo, ya que por una proliferación excesiva de prácticas maliciosas en orden a las Sociedades, fundadas en el funesto principio de «más vale un por si acaso que un quién pensara», resulta que la generalidad de las aportaciones no dinerarias son disfrazadas mediante el artificio de una aportación dineraria ficticia, seguido de una compra de la cosa que realmente es la que se pretendía aportar.

Para enfocar y resolver la contradicción entre la Ley de Anónimas y el Decreto que comentamos, hemos de destacar las finalidades de la una y del otro, ya que marchan por cauces completamente apartados. La Ley sólo busca el que el valor real de los bienes en que consista la aportación sea como mínimo igual al que se le hubiere señalado en la valoración estipulada libremente entre el aportante y la Sociedad, representada ésta por sus administradores o por sus fundadores. En tanto que el Decreto sólo atiende a cual sea el volumen de capital que conferirá al extranjero aportante el derecho a transferir al exterior una cantidad de divisas equivalentes a los beneficios obtenidos de él, según pone de relieve el contenido de los artículos 6.^º y 7.^º del Decreto-Ley de 27 de julio de 1959. Aquella trata de garantizar la realidad de la aportación de beneficio de los posibles acreedores de la Sociedad e incluso de sus mismos socios, problemas todos de orden civil; en tanto que éste se encamina a realizar un control en-

nuestra balanza de pagos en el orden internacional, lo cual es un problema sólo de orden económico, bien que él lo sea en el ámbito internacional.

Pese a todo lo expuesto, la cuestión que se plantea por el Decreto no es sencilla, ni mucho menos clara. Que ese Decreto haya dejado sin efecto normas precisas del derecho privado sin aludir ni remotamente a ello y aun suponiendo que esa derogación se refiere solamente a un sector de limitada aplicación de la norma mercantil, es cosa que no nos parece admisible; pero como el precepto existe y la posible oposición hay que solucionarla, su estudio nos sugiere una fórmula transaccional que, en definitiva, armoniza ambos preceptos.

Considerando separadas las esferas de aplicación de una y otra norma, por referirse a aspectos netamente diferenciados de una misma cuestión, podemos estimar que, según la Ley de Anónimas, la valoración de cualquiera de las aportaciones a ella es una cuestión de orden privado entre el aportante de una parte y los administradores y los consocios de otra. Por tanto, el hecho de que el valor fijado a la aportación del utilaje extranjero resulte mayor, igual o inferior al señalado al mismo a efectos arancelarios, no es cosa que pueda alterar aquella valoración, pese a lo dispuesto en el referido Decreto. Por el contrario, a efectos de éste último y como módulo para la determinación de qué cantidad deberá autorizarse al aportante extranjero para disponer de las divisas que correspondan, en razón del beneficio producido por el utilaje que él aportó, se tendrá en cuenta únicamente el valor fijado al mismo a efectos arancelarios, sin que pueda sufrir alteración porque al aportarlo a la Sociedad se le haya dado otro mayor o menor. En definitiva, la Sociedad paga los beneficios en proporción al valor que ella fijó a lo aportado, y el Estado sólo autoriza a transferir divisas al extranjero por cuenta de beneficios, sino en proporción al valor fijado en Aduana a los efectos aportados, sin importarle el que quede una parte de ellos en pesetas no convertibles y transferibles al extranjero.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE

Registrador de la Propiedad

(Continuará.)