

## Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

- REGISTRO MERCANTIL.—1.º VALIDEZ DE UNA CONVOCATORIA DE JUNTA ORDINARIA RECOGIDA EN ACTA NOTARIAL EN LA QUE NO APARECE LA FECHA DE SU PUBLICACIÓN, Y CONSTA, ADEMÁS, POR AFIRMACIONES DEL RECURRENTE, QUE FUE FIRMADA POR UN PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN QUE A LA SAZÓN ESTABA DESTITUÍDO.
- 2.º SI EL REQUERIMIENTO NOTARIAL PARA LA AMPLIACIÓN DEL ORDEN DEL DÍA, PRACTICADO CON FECHA 22 DE MAYO A UN CONSEJERO-DELEGADO, IGUALMENTE DESTITUÍDO, TIENE EFICACIA POR SÍ, SIN NUEVO ANUNCIO Y PUBLICIDAD SUFICIENTE, PARA PODERSE INCORPORAR COMO TEMARIO DE LA JUNTA CELEBRADA CON FECHA 29 DEL MISMO MES.
- 3.º POSIBLE NULIDAD DE LA SESIÓN, POR NO REFLEJARSE EN EL ACTA EL CUMPLIMIENTO DE LO ORDENADO CON CARÁCTER COACTIVO EN EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, SOBRE DEPÓSITO DE ACCIONES AL PORTADOR CON LA ANTELACIÓN QUE FIJA DICHO ARTÍCULO, MODIFICADO POR EL DECRETO-LEY DE 14 DE DICIEMBRE DE 1951. AUNQUE TAL DEFECTO NO SE APUNTE EN LA NOTA Y ACUERDO DEL REGISTRADOR.
- 4.º SI SE PUEDE DISCUTIR EN JUNTA GENERAL EL DERECHO A ASISTENCIA Y VOTO CORRESPONDIENTE A LOS ADJUDICATARIOS DE ACCIONES CUYA EMISIÓN Y PUESTA EN CIRCULACIÓN CONSTA DEL REGISTRO,

AUNQUE NO SU DESEMBOLSO Y SUSCRIPCIÓN, Y; EN CONSECUENCIA, SI LAS 700 ACCIONES EN PODER DE SUS TENEDORES DEBEN O NO SER COMPUTADAS A EFECTOS DE DETERMINAR EL «QUORUM» QUE LA LEY EXIGE PARA QUE LA JUNTA QUÉDARA VÁLIDAMENTE CONSTITUIDA Y NO PUDIERA, POR TANTO, TOMAR ACUERDOS, Y

- 5.º SI AUN NO CONSTANDO EN EL ORDEN DEL DÍA, PUDIERON, LOS ACCIONISTAS REUNIDOS DESTITUIR AL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y NOMBRAR UNO NUEVO.

*Resolución de 26 de febrero de 1953. (B. O. de 24 de mayo.)*

El Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad Mercantil «Fomento de la Prensa Tradicionalista, S. A.», convocó, con fecha 8 de mayo de 1952, sin que del documento presentado resulte la fecha de su publicación, a Junta general ordinaria, que debería celebrarse en primera convocatoria el día 29 de dicho mes, a las dieciséis horas, y en segunda, el día siguiente, a la misma hora, con el siguiente orden del día: 1.º Someter a la deliberación de la Junta, para su discusión y aprobación, la Memoria, balance y cuenta de pérdidas y ganancias correspondientes al ejercicio de 1951. 2.º Nombramiento de los señores accionistas censores de cuentas para el ejercicio de 1952, añadiendo «que los señores accionistas deberán depositar las acciones en la caja de la Sociedad con dos días de antelación, por lo menos, a la celebración de la Junta». Requerido el Notario, don Valentín Fausto Navarro, por el socio ahora recurrente, y personados en el domicilio de la Sociedad en el día y hora señalados en la convocatoria, para presenciar la celebración de la Junta, y hacer constar en acta su desarrollo y resultado, se encontraron cerrada la puerta, y ante ella ocho señores accionistas, logrando penetrar en la sala de Juntas, y donde a las dieciséis treinta, sin acudir ninguna otra persona, deciden constituirse en Junta general, designando como Presidente provisionalmente al mismo socio recurrente, y como Secretario, a don Francisco Baygual Brutáu, y escrutadores a otros dos de los presentes. Constituida así la mesa, se comprueba que entre los ocho representan a 660 acciones, que según afirman son más de la mitad de las 1.300 acciones que tiene desembolsada la Sociedad, según el Registro Mercantil, y declarada abierta la sesión, adoptan, por unanimidad, los siguientes acuerdos: 1.º De-

jar en suspenso la aprobación de la Memoria, balance y cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 1951, por carecer los señores accionistas presentes de los documentos y elementos de juicio necesarios, y no hallarse en el local personal de la Sociedad para facilitarlos. 2.º Nombrar accionistas censores de cuentas para el ejercicio 1952, a don Francisco Aizcorbe Oriol y a don Bartolomé Trías Comas. 3.º Incorporar al orden del día los puntos propuestos por don Francisco Aizcorbe Oriol, cuya inclusión fué solicitada de la Sociedad en acta notarial de 24 de mayo. 4.º Darse por enterada la Junta de las explicaciones dadas por el Presidente acerca de las causas por las cuales no se ha podido llevar a cabo el acuerdo tercero adoptado por unanimidad en la Junta general ordinaria, de 30 de mayo de 1951, y, en su virtud, ratificar dicho acuerdo para que lo cumplimente el nuevo Consejo, que habrá de elegirse. 5.º No reconocer derecho de voto a las acciones números 401 al 1.000, y 1.901 al 2.000, todas inclusive, por las siguientes razones: a) Por hallarse sujeta a revisión la validez de su adjudicación; y b) Por no constar acreditado su desembolso en el Registro Mercantil. 6.º Dejar sin efecto todos los nombramientos de administradores y consejeros anteriores a esta fecha, y nombrar un nuevo Consejo de Administración, bajo la presidencia del recurrente. 7.º Exigir responsabilidad al Presidente, Consejero-Delegado y Secretario gerente del anterior Consejo de Administración, por si hubo exceso de atribuciones y facultades; por su actuación en la adjudicación de las acciones creadas en escritura de ampliación de capital, de 22 de marzo de 1946, y por cualquiera otra que hubiere podido resultar dañosa para la Sociedad.

El acta de celebración de la Junta general ordinaria de la Sociedad «Fomento de la Prensa Tradicionalista, S. A.», fué presentada en el Registro Mercantil de Barcelona, con fecha 31 de mayo de 1952, y a continuación de dicho acta se puso la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por los siguientes motivos: 1.º Por cuanto los actos que en el mismo se refieren, posibles de causar inscripción en el Registro, no estaban incluidos en el anuncio de su convocatoria, incumpléndose por esta causa lo dispuesto en los artículos 53 y 56 de la Ley de Sociedades anónimas. 2.º Por cuanto siendo el capital de esta Sociedad un millón de pesetas, representado por dos mil acciones al portador, de 500 pesetas nominales cada una, si bien del Registro no resulta la suscripción

y desembolso de 700 de ellas, números 401 al 1.000 y 1.901 al 2.000, pero reconocido expresamente en el documento presentado, que las mismas han sido adjudicadas y, por tanto, que se hallan en poder de determinados señores, el no constar en el Registro tal hecho, constituye tan sólo defecto subsanable que puede afectar la inscripción de acuerdos en el mismo, hasta acreditar en legal forma su suscripción y desembolso, pero no a la intervención de los poseedores de tales acciones en los actos sociales, como asistencia a Juntas, derecho de voto, percepción de dividendos, etc., así como a las correspondientes obligaciones que se deriven de los Estatutos sociales, por mientras, no recaiga resolución judicial sobre nulidad de la adjudicación o suscripción, no pudiendo, en consecuencia, la Junta general ordinaria convocada única y exclusivamente para la discusión de determinados asuntos, hacer declaraciones de derecho; y 3.º Atendido el precedente motivo, segundo para esta Junta, tampoco se ha reunido el «quorum» que se exige por la Ley para la primera convocatoria. Siendo insubsanables estos defectos, no procede anotación de suspensión, aun en el caso de ser solicitada.»

Interpuesto recurso por don Francisco de Paula Aizcorbe Bausili, en nombre de la repetida Compañía, y actuando como Presidente de su Consejo de Administración nombrado en la Junta general ordinaria de 29 de mayo de 1952, la Dirección confirma la nota del Registrador, mediante la diáfana y brillante doctrina siguiente:

Que en el acta notarial presentada a inscripción no consta la fecha de inscripción de la convocatoria en el «Boletín Oficial» ni en el «Correo Catalán», datos de gran interés, ya que a partir de la última fecha ha de computarse el plazo que debe mediar entre la convocatoria y la celebración de la Junta, según el artículo 53 de la vigente Ley de Sociedades anónimas, que ha de estimarse de derecho necesario; que por otra parte dicha convocatoria no aparece firmada con el nombre y apellidos de quien la hizo, sino que simplemente lleva la antefirma de «El Presidente del Consejo de Administración», práctica al parecer admitida en los usos mercantiles, pero que puede dar lugar a suplantaciones, y en el caso objeto del recurso, por la propia aseveración del recurrente, consta que tal convocatoria fué autorizada en la forma dicha por don Joaquín Gomis, quien a la sazón no ostentaba aquél cargo de Presidente, que había ejercido con anterioridad, y así, aunque apareciese aún su nombre en el Registro Mercantil, es evidente que no estaba legitimado para hacer

tal convocatoria, facultad que la Ley atribuye a los efectivos administradores de la Sociedad, pues en este caso la inscripción no tiene virtualidad suficiente para oponerse y vencer a una realidad extrarregistral conocida por los socios, tratándose de relaciones internas entre los mismos, la Compañía y sus órganos representativos.

Que el segundo de los defectos antes apuntados fué sólo recogido en el acuerdo del Registrador, con base en las propias afirmaciones del recurrente, y que el requerimiento notarial para la ampliación del orden del día fué practicado con fecha 22 de mayo, o sea siete días antes de la celebración de la Junta, cuando no había posibilidad material del anuncio con la antelación debida para que llegasen a conocimiento de los restantes socios los nuevos temas a tratar, requisito que se considera ineludible, aunque no lo prevea la Ley, por la razón obvia de que de otro modo podría burlarse el espíritu de ésta y especialmente su citado artículo 53 sobre plazo y forma de convocatorias con sólo anunciar al público como temario cuestiones baladíes, dejando las fundamentales para la ampliación del orden del día; observándose, además, que dicho requerimiento fué practicado en la persona del señor Cabaní, Consejero-Delegado que el recurrente afirma hallarse igualmente destituido, todo lo cual constituye vicio de origen que por sí solo impediría reconocer validez a los nuevos extremos discutidos y acuerdos tomados.

A mayor abundamiento, que en la convocatoria aparece modificado el plazo de cinco días establecido por el referido artículo 59 en su nueva redacción, y sin pasar a decidir sobre si tal plazo es o no de derecho necesario, debe estimarse que si lo es, en cambio, el depósito previo en la forma indicada por los Estatutos o en la convocatoria como medio de legitimar la cualidad de socio y el derecho de asistencia a las Juntas, extremo que tampoco resulta cumplido del acta sometida a calificación.

Que basta la tenencia de las acciones al portador y su depósito previo en la forma prevista por los Estatutos o en la convocatoria para el ejercicio de un derecho tan fundamental como el de asistencia a Juntas y el de voto, según se desprende del artículo 59 de la Ley de Asociaciones anónimas, y aunque el desembolso no conste en el Registro, razón única en que se apoyan los recurrentes, se deduce de sus propias manifestaciones y de la escritura de emisión que tal desembolso hubo de efectuarse con la consiguiente adjudicación en pago o para pago de créditos existentes contra la Sociedad.

y de no haberse realizado, en todo o en parte, constaría así de los mismos títulos y no habría lugar a un acuerdo sobre unos derechos total o parcialmente inexistentes; careciendo en los demás supuestos la Junta general de potestad para negar tales derechos a acciones de capital desembolsado con una u otra formalidad, porque tal extremo, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 1918, no puede en Ley ni en derecho ser tema de sus deliberaciones sin traspasar los límites de su soberanía, ya que afecta y hiere a la esencia misma de la acción mercantil el privarle del más sustancial y primordial de sus derechos, como es el de votar en sus Asambleas.

En efecto, que si es obligatorio hacer constar en el Registro la particularidad de la suscripción y desembolso, a fin de dar certidumbre a estas relaciones de responsabilidad en beneficio y garantía, de terceros interesados, la omisión de tal requisito —que sólo constituiría defecto subsanable para la calificación de un «quórum» que se lograra con tales acciones y la consiguiente inscripción de los acuerdos que se tomaran —no puede ser imputada a los tenedores de las acciones ni poseer trascendencia y virtualidad para privar a éstos de la esfera de sus relaciones internas del ejercicio de derechos fundamentales que la Ley les reconoce, pues de otro modo quedarían éstos a merced de los administradores, a quienes el artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil impone tal obligación, y aun procediendo éstos con diligencia, tendrían que quedar en suspenso esos derechos durante el tiempo necesario para el otorgamiento de la escritura o formalización del acta notarial, liquidación del impuesto y presentación en el Registro, y no pudiendo, por tanto, privarse del derecho de asistencia y voto a las 700 acciones emitidas y adjudicadas —sin perjuicio, como se ha dicho, de la obligada justificación del desembolso previamente a la inscripción de los acuerdos—, resulta evidente que no se ha obtenido en este caso el «quórum» preciso que exige el artículo 51 de la citada Ley.

Que aunque la Junta ordinaria, y como consecuencia de censurar la gestión social, pudiera tomar el acuerdo de destituir al Consejo de Administración sin que tal extremo se hubiera insertado en el orden del día, una recta interpretación del artículo 50 parece indicar que ello había de ser consecuencia del examen de las cuentas y balance del ejercicio anterior, cuya desaprobación puede motivar tal acuerdo; pero precisamente en dicha Junta se reconoce que no

pudieron examinarse las cuentas, balance y Memoria «por carecer los señores accionistas presentes de los libros y elementos de juicio necesarios», ni se acordó tampoco sobre la distribución de beneficios, quedando así incumplida la finalidad de la Junta ordinaria, que por tan singulares medios vino a transformarse en una simple reunión de presuntos socios, sin convocatoria, publicidad, «quórum» ni orden del día.

Tal que en temario reduce las cuestiones planteadas en el recurso la Dirección, según los cinco apartados que figuran como encabezamiento. Y en su resolución, señala normas, fija posiciones, que por hoy son las más auténtica interpretación de la sistemática vigente sobre Sociedades anónimas.

Como se sabe, se discutió en la doctrina si podría sustituirse el sistema público de convocatoria a las Juntas, por el de comunicación directa a cada accionista, basándose en que el conocimiento por éstos es la finalidad del legislador y tal intención se satisface por ese último procedimiento. La tesis contraria sostiene que en las deliberaciones tienen interés los terceros que se encuentran afectados por la marcha social, de la cual deseen tener conocimiento (GIRÓN TENA: «Derecho de Sociedades anónimas»). A lo que hay que agregar que la convocatoria directa sólo podría funcionar prácticamente en las Sociedades de muy reducido número de socios y cuyo capital estuviese representado íntegramente por acciones nominativas (GARRIGUES y URÍA: «Comentario a la Ley de Sociedades anónimas»).

Al expresar la Dirección «que a partir de la última fecha de la inserción de la convocatoria ha de computarse el plazo que debe mediar entre aquella y la celebración de la Junta, según el artículo 53 de la Ley de Sociedades anónimas, *que ha de estimarse de derecho necesario*», creemos resuelto el problema a favor del sistema público de convocatoria, sin que quepa derogación por vía estatutaria, como, por ejemplo, la posibilidad de fijar en los Estatutos la fecha de celebración de la Junta (art. 50). Como consecuencia estimamos que el conocimiento de hecho, obtenido por la comunicación personal de los accionistas, con omisión de pública convocatoria, debe dar por resultado la nulidad del acuerdo (en contra, GIRÓN TENA, obra citada, pág. 288).

Por demás interesante el siguiente Considerando —2.º de los que inmediatamente anteceden—, *la ampliación del orden del día*

que en caso pueda efectuarse, debe sujetarse a los mismos plazos y formalidades que la convocatoria, pues de otro modo podría burlarse el espíritu de la Ley y especialmente el artículo 53. Como dice RODRIGO URÍA —ob. c.—, la expresión de la Ley: «todos los asuntos que han de tratarse», tiende a evitar cualquier sorpresa, ya que el accionista necesita conocer anticipadamente los asuntos sobre los cuales ha de manifestar su voluntad emitiendo el voto; por ello, las fórmulas «asuntos varios» o «asuntos de régimen interno», no deben estimarse suficientes.

Esto, no obstante, dice el citado comentarista, de acuerdo con GARRIGUES («Tratado», II, pág. 992), que acaso el principio no deba llevarse a sus últimas consecuencias, pues por razones de verdadera urgencia en casos excepcionales es aconsejable admitir que las Juntas puedan acordar sobre algún asunto que no figure en el orden del día. No hace falta decir, sin embargo —añade con cautela—, que en último extremo serán los Tribunales de Justicia los llamados a decidir como cuestión de hecho si existieron o no razones imperiosas que justifiquen la intervención de la Junta en asunto que no figure en el orden del día.

Pero para el Registrador, según nosotros, no puede haber opción: su posición debe ser la de no admisión de acuerdos que no figuren previamente en el orden del día o su ampliación en forma. Ahora bien, respecto de las incidencias que surjan derivadas de los asuntos del orden del día, en completa y clara conexión, sí que es indudable su licitud o aprobación de tales incidencias.

Muy flexible el Considerando cuarto, conceptúa de derecho necesario el depósito previo de las acciones en la forma indicada por los Estatutos o en la convocatoria como medio de legitimar la cualidad de socio y el derecho de asistencia a las Juntas. No obstante lo expresado, entendemos con RODRIGO URÍA que «los Estatutos no podrán modificar el régimen de requisitos exigidos en el artículo 59, aumentando, por ejemplo, el plazo de antelación de cinco a diez días, o exigiendo, además de ese plazo, otras condiciones como requisito indispensable para poder asistir a las Juntas» (ob. c., página 558). Es decir, que podrá modificarse, estatutariamente o en la convocatoria, el plazo de depósito o de inscripción, según sean al portador o nominativas, reduciendo los cinco días que señala el artículo 59, pero no aumentándolos. De esta forma se podrá evitar el

tráfico sobre acciones con el mero fin de participar en las Juntas, haciendo que éstas se influyan por intereses ajenos a los de la Empresa (ver GIRÓN TENA, pág. 292). El resto de los Considerandos recoge y desenvuelve en forma clara y precisa el apartado segundo de la nota del Registrador y el alcance de la Resolución de 23 de mayo de 1952, que pudiera parecer contraria a la doctrina en ellos expuesta.

GINÉS CÁNOVAS

Registador de la Propiedad

## ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

por

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeñas,  
Presidente del Tribunal Supremo

Precio de la obra: 175 pesetas.

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID