

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCR008560

RESOLUCIÓN de 3 de julio de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Sevilla a inscribir determinados acuerdos sociales.

(BOE de 1 de agosto de 2017)

SUMARIO:

Registro Mercantil. Disolución forzosa de sociedad por paralización de órganos sociales. Nombramiento de liquidadores. Conversión automática de administradores en liquidadores. Traslado del domicilio. Quorum. La Ley de Sociedades de Capital (LSC) no contiene ninguna previsión acerca del nombramiento de los propios liquidadores por el mismo juez que declara la sociedad disuelta en aplicación de lo dispuesto en los artículos 363.1 d) y 366. En situaciones patológicas de paralización de órganos sociales, la falta de nombramiento de liquidadores por el juez que acordaba la disolución forzosa de la sociedad planteaba, antes de promulgada la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria, serios problemas prácticos por cuanto, en principio, disuelta la sociedad por el mismo juez debiera entrar en aplicación, a falta de pacto estatutario, la regla de conversión automática o *ex lege* de los administradores en liquidadores contenida en el vigente artículo 376 LSC. Lo cierto es que dado el presupuesto de hecho de la intervención judicial (conflictos irresolubles entre los socios) esta solución legal de conversión en liquidadores de los anteriores administradores es inadecuada para poner término de una manera racional a la situación porque no quedan conjurados los problemas derivados de los previsibles futuros y reiterados conflictos en la fase de la liquidación y en la ejecución de las operaciones que hubieran de realizarse de división del haber social entre los socios, ni se asegura la intervención como liquidador de un tercero imparcial además de técnicamente cualificado. A la vista de todo ello, bajo la vigencia de la anterior Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada o de la Ley de Sociedades de Capital y sobre todo a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 (con un criterio seguido por la generalidad de las audiencias y con un criterio aceptado por una buena parte de la doctrina científica) se consideró aplicable por analogía a la disolución judicial de la sociedad por la vía del artículo 366 LSC el mecanismo del artículo 377 de esta misma Ley para habilitar al juez la competencia para nombrar liquidadores (independientes) para la cobertura de las «vacantes» sobrevenidas en el cargo de liquidador que se entienden producidas por el cese de los administradores. Se trataba con ello de eludir la indeseable aplicación de la regla de conversión *ex lege* de administradores en liquidadores del artículo 376.1 LSC. Pues bien, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, al regular el expediente mercantil de disolución judicial, ha consagrado en norma de rango legal, aunque en sede extravagante, la doctrina acerca de la competencia del juez que dicta la sentencia de la disolución forzosa de la sociedad para designar liquidadores *ex artículo* 128.2 en lugar de los antiguos administradores. En la práctica, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria consagra el criterio jurisprudencial anterior. De cualquier manera, y aunque hubiere de proceder a la conversión automática de los administradores en liquidadores en aplicación del mecanismo legal, que se reproduce en estatutos, hay consenso doctrinal acerca de que dicha conversión no ha lugar cuando en el momento de aplicación de la tal regla de conversión los anteriores administradores tenían sus cargos caducados, como es el caso que aquí se examina.

PRECEPTOS:

Código de Comercio de 1885, arts. 2, 18 y 50.

Código Civil, art. 5.

RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 82, 83, 164, 194, 201, 221, 363, 371, 376 y 388.

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

Hechos

I

a) «Explotaciones Granjeras, S.A.» era una sociedad en la que las 20.000 participaciones, de igual valor nominal, en que se dividía –y divide– el capital social pertenecían a dos únicos accionistas que eran personas naturales. Las comprendidas entre los números 1 a 15.306 estaban íntegramente desembolsadas, mientras que las comprendidas entre los números 15.307 a 20.000, emitidas en el aumento del capital social acordado por la junta general de accionistas celebrada con el carácter de universal el día 20 de mayo de 1992 sólo lo estaban en el 25%. En el acuerdo de aumento se estableció que el plazo máximo para el desembolso de la parte pendiente era de dos años a contar desde la fecha de la escritura pública en que se documentó el aumento del capital social, que se otorgó el día 23 de junio de ese mismo año. No consta en el Registro que, dentro de esos dos años, el órgano de administración haya solicitado a los accionistas que efectuaran el desembolso de la parte pendiente, ni tampoco consta que lo hubieran hecho con posterioridad. Una de las personas naturales accionistas transmitió la totalidad de las acciones de que era titular a una sociedad de responsabilidad limitada. El otro accionista falleció, pasando el 50 % del capital social a la comunidad hereditaria.

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

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

d) En un determinado momento, desapareció la inicial armonía que existía entre los titulares respectivos de cada una de las dos mitades del capital social. La junta general extraordinaria celebrada el día 16 de mayo de 2005, convocada por el juez de lo Mercantil a solicitud de una de esas dos partes, procedió al nombramiento de un nuevo consejo de administración de tres miembros. En el juicio ordinario tramitado ante el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla a demanda de la sociedad de responsabilidad limitada accionista titular de otro 50% del capital social (autos 295/2005), el Juzgado, mediante auto de fecha 21 de septiembre de 2005, acordó, como medida cautelar, la suspensión del nombramiento de ese nuevo consejo de administración. Tramitado el juicio, el Juzgado, mediante sentencia de fecha 23 de julio de 2007, declaró la nulidad de la junta celebrada el día 16 de mayo de 2005, la nulidad de los acuerdos adoptados en ella y la nulidad de aquellos acuerdos derivados de los anteriores. La Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta, mediante sentencia de fecha 26 de julio de 2008 (rollo 527/2008), desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado. Interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia de la Audiencia Provincial, el Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, mediante auto de fecha 2 de marzo de 2010, inadmitió el recurso interpuesto. Una vez firme la sentencia que declaró la nulidad del nombramiento del nuevo consejo de administración, el registrador Mercantil, en ejecución del correspondiente mandamiento, procedió a cancelar la inscripción relativa a ese nombramiento.

e) Con fecha 16 de agosto de 2007, el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (página 26819) y con fecha 20 de ese mismo mes y año, en uno de los periódicos de mayor circulación, se publicó anuncio en el que la consejera–delegada de hecho (sic.) de «Explotaciones Granjeras, S.A.» solicitaba a los accionistas el desembolso de la parte del capital pendiente antes del día 30 de ese mes. El día 22 de agosto de 2007, la sociedad de responsabilidad limitada titular del 50% del capital social procedió a transferir a la cuenta indicada en ese anuncio la cantidad correspondiente. El día 30 de noviembre de 2016, la administradora única de esa sociedad de responsabilidad limitada hizo constar el desembolso en acta notarial, titulada «de acreditación de aportación de desembolso pasivo (sic) del capital social».

f) Esa misma sociedad de responsabilidad limitada titular del 50% del capital social solicitó ante juzgado competente la disolución judicial de la sociedad como consecuencia de la imposibilidad de adoptar acuerdos sociales por paralización de la junta general. El Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla, al que correspondió conocer esa demanda (autos 737/2009), con fecha 21 de octubre de 2010 dictó sentencia por la que acordaba la disolución de la sociedad; el cese de los miembros del consejo de administración, y el nombramiento de liquidador único en la persona de profesional independiente. La eficacia del cese de los administradores sociales se posponía al momento en que constase en los autos la aceptación del cargo por el liquidador único nombrado o por el que, en caso de falta de aceptación, le sustituyera. Interpuesto recurso de apelación (rollo 3939/2011), el recurso fue desestimado por sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta, de fecha 21 de febrero de 2012, deviniendo firmes

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

g) El día 1 de septiembre de 2014, dos de los tres antiguos miembros del consejo de administración que habían sido nombrado por cinco años el día 10 de octubre de 2001 se constituyeron en comisión liquidadora y acordaron la convocatoria de la junta general extraordinaria, publicándose los preceptivos anuncios en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en uno de los diarios de mayor circulación en la provincia de Sevilla y remitiendo copia del anuncio por medio de burofax a los herederos del accionista fallecido. El orden del día estaba circunscrito el traslado del domicilio social. La junta se celebró en segunda convocatoria con asistencia de la sociedad de responsabilidad limitada titular del 50% del capital social, sin que concurrieran ninguno de los herederos del socio fallecido, acordando la junta el traslado del domicilio social y la nueva redacción del correspondiente artículo de los estatutos sociales elevándose a público dichos acuerdos en escritura autorizada el día 14 de enero de 2015, que se presentó a inscripción en el Registro Mercantil de la provincia.

h) Con fecha 23 de julio de 2015, el registrador Mercantil calificó negativamente el título presentado. Mediante escrito, presentado el día 2 de diciembre de 2016, firmado por los dos antiguos miembros del consejo de administración nombrados el día 10 de octubre de 2001, como integrantes de la comisión liquidadora de la sociedad, presentaron de nuevo a inscripción la escritura de traslado del domicilio social acompañada, entre otros documentos, de mandamiento expedido por duplicado el día 28 de septiembre de 2015 por la secretaria del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla comprensivo de la sentencia firme de disolución dictada el día 21 de octubre de 2010 con los demás pronunciamientos que contiene, así como del acta notarial de fecha 30 de noviembre de 2016 «de acreditación de aportación de desembolso pasivo del capital social». El registrador calificó de nuevo negativamente el título relativo al traslado del domicilio social. Contra esta calificación se interpuso recurso ante esta Dirección General.

II

La calificación registral negativa impugnada tiene el siguiente texto: «El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto lo siguiente, con arreglo a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Diario/Asiento: 910/794 F. presentación: 02/12/2016 Entrada: 1/2016/22.151,0 Sociedad: Explotaciones Granjeras SA Autorizante: De Rioja Pérez, José Ignacio Protocolo: 2016/1497 Como cuestión de hecho relevante para los defectos que más adelante se dirán, ha de tenerse en cuenta lo siguiente: a) Se acompañan a la escritura calificada los siguientes documentos: i) Un escrito suscrito en Sevilla, el día 23 de julio de 2.016, por don F. y doña A. R. L., como miembros de la Comisión Liquidadora de la sociedad del encabezamiento, en el que, tras realizar una serie de manifestaciones, hacen referencia a la subsanación de los defectos con los que se calificó el día 23 de julio de 2.015 la escritura de elevación a público de acuerdos sociales relativos a cambio de domicilio otorgada en Sevilla el día 14 de enero de 2.015, ante su Notario don José Ignacio de Rioja Pérez, número 22 de su protocolo. ii) Una copia simple de la citada escritura 22/2.015. iii) Fotocopia de parte de una certificación expedida por este Registro Mercantil relativa a la composición del órgano de administración de la compañía de referencia. iv) Fotocopia de la nota que con fecha 22 de noviembre de 2012 extendió el Registrador Mercantil que suscribe indicativa de los efectos derivados de la sentencia de anulación de los acuerdos adoptados por la Junta General de la citada compañía celebrada con fecha 16 de mayo de 2.005. v) Cuadros explicativos del cálculo numérico sobre los días de vigencia del último Consejo de Administración válidamente inscrito, su cese y la conversión en Comisión Liquidadora. vi) Mandamiento por duplicado librado en Sevilla, el día 28 de septiembre de 2.015, por doña A. G. B., Secretaria Judicial del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Sevilla, comprensivo de una sentencia dictada en Sevilla, el día 25 de junio de 2.010, por el Magistrado-Juez de dicho Juzgado, don Miguel Ángel Navarro Robles, en virtud del cual declara la disolución de la compañía del encabezamiento, el cese de los administradores sociales y el nombramiento de liquidador judicial en la persona de don M. M. L. vii) Fotocopia de la nota con la que se calificó la escritura referida en el apartado i) de la presente 22/2.015. viii) Fotocopia de la carta dirigida al Proindiviso G. A. de fecha 1 de marzo de 2.015. b) Según los asientos practicados en este Registro, el capital de la sociedad del encabezamiento asciende a 60.101,21 euros, representado por 20.000 acciones nominativas a 3,0050605 euros de valor nominal cada una de ellas, estando desembolsadas en su totalidad las acciones números 1 a 15.306, ambas inclusive, y sólo en cuanto al 25% las números 15.307 a 20.000. c) También, según los aludidos asientos registrales, el último Consejo de Administración de la compañía de referencia debidamente inscrito es el que fue reelegido por

un período de cinco años en la Junta General de tal sociedad celebrada con fecha 10 de octubre de 2001, si bien los cargos que lo componen se encuentran caducados, lo que se ha hecho constar al margen de la inscripción motivada por los expresados acuerdos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145.3 del RRM. Ha de tenerse en cuenta que la Junta General de fecha 16 de mayo de 2.005 acordó cesar a los miembros de dicho órgano colegiado y nombrar nuevo Consejo. Tales acuerdos fueron declarados nulos en virtud de sentencia de fecha 23 de julio de 2.007, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla, si bien la inscripción motivada por el mandamiento comprensivo de tal sentencia fue cancelada con posterioridad al estar recurrida ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, quien dictó sentencia con fecha 26 de junio de 2.008. Finalmente, en virtud del auto de fecha 2 de marzo de 2.010 dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se declaró firme la citada sentencia de fecha 23 de julio de 2.007 y, consecuentemente, la nulidad de los expresados acuerdos adoptados por la Junta General celebrada el día 16 de mayo de 2.005 y, en consecuencia, de los acuerdos o actuaciones que de ellos trajeron causa, en concreto de los adoptados por el Consejo de Administración los días 22 y 23 de mayo de 2.005. Fundamentos de Derecho (defectos): 1. Se encuentra cerrado provisionalmente el Registro por falta de depósito de cuentas anuales. Artículos 282 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital y 378 del RRM; y RRDGRN de 13 de enero de 2.000, 22 de febrero de 2.000, 21 de marzo de 2.000, 11 de abril de 2.001, 27 de abril de 2.002, 31 de marzo de 2.003 y 18 de mayo de 2.016, entre otras.–Defecto subsanable. 2. Deben acompañar al título ahora calificado la escritura en la que se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta General de la compañía de referencia con fecha 19 de octubre de 2.014 y que son objeto de subsanación en virtud del referido título, por así exigirlo el principio de calificación global y unitaria y de titulación pública: artículos 5.1, 6, 58 y 59.2 del RRM y demás preceptos concordantes.–Defecto subsanable. 3. No puede atenderse a lo expuesto en el citado escrito de fecha 23 de julio de 2.016, que se acompaña al título calificado, en relación a la vigencia del Consejo de Administración de la compañía de referencia que fue reelegido el día 10 de octubre de 2.001 por un período de 5 años. A la fecha en la que se ha efectuado la convocatoria de la Junta General cuyos acuerdos se pretenden inscribir, el último Consejo de Administración válidamente inscrito (el reelegido el 10 de octubre de 2.001 por un período de cinco años) estaba incurso en caducidad, lo que se hizo constar al margen de la inscripción motivada por los expresados acuerdos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145.3 del RRM, extendida con fecha 11 de febrero de 2013; por lo tanto, no existe ningún administrador con cargo inscrito vigente. Ha de tenerse en cuenta que la Junta General de fecha 16 de mayo de 2.005 acordó cesar a los miembros de dicho órgano colegiado y nombrar un nuevo Consejo. Tales acuerdos fueron declarados nulos en virtud de sentencia de fecha 23 de julio de 2.007, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Sevilla, si bien la inscripción motivada por el mandamiento comprensivo de tal Sentencia fue cancelada con posterioridad al estar recurrida ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, quien dictó Sentencia con fecha 26 de junio de 2.008. Finalmente, en virtud de auto de fecha 2 de marzo de 2.010 dictado por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se declaró firme la citada Sentencia de fecha 23 de julio de 2.007 y, consecuentemente la nulidad de los expresados acuerdos adoptados por la Junta General celebrada el día 16 de mayo de 2.005 y, en consecuencia, de los acuerdos o actuaciones que de ellos trajeron causa, en concreto, de los adoptados por el Consejo de Administración los días 22 y 23 de mayo de 2.005. Defienden don F. y doña A. R. L. en el repetido escrito que se acompaña al título calificado que los cinco años por lo que fueron reelegidos con fecha 10 de octubre de 2001 los miembros del Consejo de Administración «suponen 1.825 días» de vigencia, y que hasta el cese de los miembros de dicho Consejo que se acordó en la Junta General celebrada con fecha 16 de mayo de 2005 sólo habían transcurrido 1.314 días, por lo que «el resto de 511 días de vigencia que por dicho cese no completó (...) recobró su vigencia el mismo día que se obtuvo la sentencia firme (...) por la que fueron anulados» los acuerdos de la expresa junta de fecha 2 de marzo de 2.010 se declaró firme la citada sentencia que declaró nulos los expresados acuerdos, a esa fecha habría que sumarles los 511 días restantes para obtener la fecha en la que los consejeros reelegidos el 10 de octubre de 2.011 se encontrarían vencidos (que no caducados), y esa fecha es la de 26 de julio de 2.011. Y como desde ese día no se celebró Junta General alguna, ese consejo no caducó hasta el 30 de junio de 2.012, por lo que el día en el que se declaró firme la sentencia de disolución de la sociedad de referencia (21 de febrero de 2.012, según manifiestan), el repetido consejo aún no había caducado, por lo que se encontraba vigente y quedó convertido automáticamente en Comisión Liquidadora. No pueden prosperar, sin embargo, tales argumentos. El artículo 50 del Código de Comercio establece que «Los contratos mercantiles, en todo lo relativo a sus requisitos, modificaciones, excepciones, interpretación y extinción y a la capacidad de los contratantes, se regirán, en todo lo que no se halle expresamente establecido en este Código o en Leyes especiales, por las reglas generales de Derecho común»; en base al contenido del mismo, no puede establecerse un cómputo «por días» para determinar la vigencia del cargo de administrador, conforme al artículo 60 del citado Código de Comercio, sino «de fecha a fecha», en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5.1 del Código Civil («[...] si los plazos estuviesen fijados por meses o por años, se computarán de fecha a fecha [...]»). En

base a todo lo anterior, no puede entenderse que, una vez acordada la disolución judicial a que se refiere el mandamiento que se acompaña al título calificado, el reiterado Consejo de Administración reelegido con fecha 10 de octubre de 2.011 «quedó convertido automáticamente en Comisión Liquidadora Impar a la espera de la aceptación del Liquidador nombrado», y que, «como el Liquidador nombrado nunca aceptó su cargo, el Liquidador es la Comisión Liquidadora Impar (...) formada por los tres únicos miembros de dicho Consejo válidamente inscrito», por la falta de vigencia del repetido Consejo. Y, en cualquier caso sería necesario acreditar que el liquidador nombrado, don M. M., efectivamente no ha aceptado el cargo, en cuyo caso no cabría la expresada «conversión» sino que sería preciso un nuevo nombramiento por parte del Juzgado competente, máxime cuando en la sentencia transcrita en el relacionado mandamiento se habla de la falta de acuerdo entre las partes y de la sucesión de litigios entre las mismas, por lo que la designación de un liquidador judicial implicaría mayor equidad en las circunstancias del presente caso y se hace necesaria, dadas las desavenencias y contradicciones que se advierte entre las partes. Ver las RRDGRN de fechas 1 de julio y 12 de septiembre de 2.016.–Defecto subsanable. 4. Según los referidos asientos de este Registro Mercantil, y como figura en el anterior epígrafe b) de los Hechos de la presente nota de calificación, las acciones nominativas de la sociedad de referencia números 15.037 a 17.518, ambas inclusive, son propiedad de «Rulai, S.L.», y están desembolsadas sólo en un 25% (y no «íntegramente desembolsadas», como se indica en la certificación protocolizada en la escritura calificada), por lo que no se cumple en el presente caso ni el quórum de constitución de la Junta General ni la mayoría para aprobar el acuerdo relativo al cambio de domicilio social y la consecuente modificación estatutaria, pues ambos porcentajes se establecen en más del 50% del capital social desembolsado (ver artículos 82, 83, 194.1 y 201.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), sin que además por la mera manifestación relativa al desembolso de las expresadas acciones pueda entenderse realizado el mismo, por cuanto ni se acredita tal hecho ni tal aseveración ha sido llevada a cabo por un órgano de administración que resulte vigente y facultado para ello según los asientos practicados en este Registro (principio de especialidad y artículos 58 del RRM y 62.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital). Y a pesar de que se haya presentado en este Registro Mercantil con fecha 2 de diciembre de 2016, bajo el asiento número 738 del Diario 910, primera copia autorizada del acta de acreditación de aportación de desembolso de dividendos pasivos del capital social de la sociedad del encabezamiento por parte de la entidad «Rulai, SL», autorizada en Sevilla, el día 30 de noviembre de 2016, por su Notario, don José Ignacio de Rioja Pérez, número 1.494 de su protocolo, dicho documento adolece de una serie de defectos que impiden su inscripción, e incluso si llegara a practicarse la inscripción del mismo, no quedaría subsanado el defecto señalado en el párrafo anterior.–Defecto, en principio, insubsanable. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 del RRM contando la presente nota de calificación con la conformidad de los cotitulares del Registro. En relación con la presente calificación: (...) Sevilla, a 1 de febrero de 2.017.–El Registrador».

III

Contra la anterior nota de calificación, don F. y doña A. R. L., en representación de la entidad «Explotaciones Granjeras, S.A.», y doña M. L. L. I., en su condición de administradora solidaria de la entidad «Rulai, S.L.», interpusieron recurso el día 3 de abril de 2017 en el que alegan los siguientes fundamentos jurídicos: «(...) I. Sobre la vigencia de los nombramientos de los miembros de la Comisión Liquidadora. En relación con el Hecho primero de este escrito, y tras abordar jurídicamente, en el presente apartado, el análisis de los hitos temporales a los que hicimos mención en su inicio, se llegará en definitiva a la conclusión de que, la Comisión Liquidadora Impar está válidamente constituida –por conversión del que era el Consejo de Administración vigente– y se encuentra conformada por los tres únicos miembros que integraban el último Consejo de Administración válidamente inscrito (...) Pero, ¿cómo se llega a esa conclusión?. Pues bien, muy sintéticamente y haciendo una recapitulación cronológica de los antecedentes: la Junta General de fecha 16 de mayo de 2.005 acordó cesar a los miembros del Consejo de Administración «A» y nombrar un nuevo Consejo de Administración «B». Tales acuerdos fueron declarados nulos en virtud de sentencia de fecha 23 de julio de 2.007, dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Sevilla, si bien la inscripción motivada por el mandamiento comprensivo de tal Sentencia fue cancelada con posterioridad al estar recurrida ante la Sección Quinta de la Ilma. Audiencia Provincial de Sevilla quien dictó sentencia con fecha 26 de junio de 2.008. Finalmente, en virtud del auto de 2 de marzo de 2.010 dictado por la Excm. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo se declaró firme la citada sentencia de fecha 23 de julio de 2.007 y consecuentemente, la nulidad de los expresados acuerdos adoptados por la Junta General celebrada el día 16 de mayo de 2.005 y, en consecuencia, de los acuerdos o actuaciones que de ellos trajeron causa, en concreto de los adoptados por el Consejo de Administración los días 22 y 23 de mayo de 2.005. Por tanto, dicho lo anterior, vamos a establecer una serie de premisas: 1.^a–No cabe duda que el Consejo de Administración «A» fue válidamente

nombrado por plazo de cinco años a contar desde su nombramiento, el cual, tuvo lugar el 10 de octubre de 2001.

2.º—Dicho Consejo de Administración «A» fue indebidamente cesado y nombrado en su lugar un Consejo de Administración «B», todo ello insistimos, mediante la adopción de una serie de acuerdos sociales que posteriormente se declararían nulos por contravenir la norma societaria. Con este «movimiento», contrario a Derecho (como posteriormente se confirmaría en los Tribunales), de sustitución del órgano de administración, lo que se pretendía por parte del grupo accionario conformado por la familia A., era ni más ni menos obtener el control de la sociedad fuese como fuese. Para que se pudiera, insistimos, indebidamente cesar al Consejo de Administración «A» y nombrar al Consejo de Administración «B» se aprovecharon una serie de circunstancias y se llevaron a cabo una serie de maniobras, a saber: – La situación inicial era que Explotaciones Granjeras S.A., con 20.000 acciones emitidas, de un valor nominal cada una de 3.00506052 euros, por convertir las 500 pesetas en euros, numeradas correlativamente del nº 1 al 20.000 y ambos inclusive, de las que 15.306 acciones se encontraban totalmente desembolsadas y 4.694 solo desembolsadas en un 25% cuyos dos únicos socios, al 50% del capital social cada uno eran, doña M. L. L. I. y don J. G. A. a) Posteriormente, por fallecimiento de don J. el día 15 de marzo de 2.000 heredaron sus cuatro hijos y esposa, según dijeron, el 50% del capital social representado por las acciones de la sociedad que titulaba don J. b) Tras lo anterior, la Sra. L., por así interesarle, vendió el día 28 de junio de 2000, su 50% de capital social, a su sociedad familiar formada con su esposo, denominada Rulai S.L. c) Desde las transmisiones del total del capital de la sociedad indicadas en los puntos a) y b) anteriores, los socios de Explotaciones Granjeras S.A, en ese momento eran: i. Rulai, S.L. con el 50% del capital social; ii. Y el proindiviso de la familia A. que, según dicen, otro 50%. d) La transmisión del 505% del capital social perteneciente a doña M. L. L., en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6 de los Estatutos Sociales, por medio del Notario de Sevilla, Sr. Magariños, protocolo nº 1994, el día 28 de junio de 2004, fue comunicada a todos los copropietarios proindiviso que formaron la familia A. con el otro 50% del capital social según dijeron. e) En respuesta a esta comunicación el día 9 de julio de 2004, por conducto del mismo Notario, bajo el protocolo nº 2203, 4 miembros de la familia A., ejercitaron un derecho inexistente de adquisición preferente por el que dijeron adquirir 6 acciones de 10.000 que fueron objeto de transmisión, entre la Sra. L. y Rulai, S.L. a pesar de que dicha actuación jurídicamente ya no es posible. En respuesta a dicho ejercicio preferente, por medio del mismo Notario, el día 23 de julio de 2004, bajo el protocolo nº 2.382, con rotundidad, se rechazó dicha actuación. f) Este ejercicio indebido de intentar controlar a la sociedad por parte de la familia A., ha dado lugar a los largos procedimientos judiciales que se reseñan en el presente escrito, causantes de una compleja, procelosa, indebida y larga vida social, además de muy costoso y sin beneficio para nadie, muy al contrario, sólo ha brindado perjuicios para la sociedad, Consejo de Administración «A» y el socio «Rulai, S.L.». – El día 16 de mayo de 2.005, la sociedad celebró Junta general convocada judicialmente, con la asistencia del Notario Sr. Villamor, protocolo nº 650 de fecha 13/5/2005, a la que asistieron, exclusivamente los cinco miembros de la familia A. En esta Junta los miembros de la familia A. se arrogaron la propiedad de las dichas seis acciones de la sociedad pertenecientes a Rulai S.L., declararon válidamente constituida la Junta por reunir las 6 acciones más del 50% del capital social como indica el artículo 10 de los Estatutos para la válida constitución de la Junta y, adoptaron, el acuerdo de nombrar nuevo Consejo de Administración, cesando el Consejo legalmente inscrito. 3.º—La firmeza de la decisión judicial que declara la nulidad de dichos acuerdos (de la Junta General de 16 de mayo de 2005) deviene con el dictado del Auto de la Excm. Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2010. 4.º—Hasta este momento, si recapitulamos, llegamos a la conclusión que, el 10 de octubre de 2001 se nombra un Consejo de Administración por un plazo de 5 años pero como diremos, ese tiempo no puede ser computado de manera continua e ininterrumpida en el tiempo. Y ello porque la posibilidad del ejercicio del cargo de los administradores destituidos, se vio impedida mediante un acto ilícito (el acuerdo de cese después declarado nulo) lo que lleva a considerar que ese tiempo de imposibilidad de ejercicio no puede ser tenido en cuenta en modo alguno a los efectos del cómputo del plazo de duración del nombramiento. En otras palabras debe entenderse que el cómputo del plazo quedó suspendido con la Junta General de 16 de mayo de 2005, volviendo a reanudarse el mismo (es decir, finalizando la suspensión del plazo) el 2 de marzo de 2010, esto es, cuando el Tribunal Supremo confirmó la nulidad de los acuerdos de la citada Junta General de 16 de mayo de 2005. 5.º—En virtud de lo anterior, el 3 de marzo de 2010, (al día siguiente del dictado Auto del Tribunal Supremo) continuarían vigentes los nombramientos de los miembros del Consejo de Administración «A» puesto que tan sólo habían ejercido el cargo entre las fechas comprendidas entre el 10 de marzo de 2011 y el 16 de mayo de 2005, esto es, durante 3 años y 7 meses y 6 días de los 5 años para los que fueron nombrados. O incluso a partir del 11 de marzo de 2010, teniendo en cuenta que la notificación del referido Auto de inadmisión del recurso dictado por el Tribunal Supremo se nos notificó el día 10 de marzo de 2010. 6.º—Por otro lado, hemos de considerar lo establecido en el artículo 222 LSC (anterior artículo 126.3 LSA), en el cual se establece que el nombramiento de los administradores, una vez vencido el plazo para el que fueron nombrados, caducará cuando se haya celebrado la Junta General o haya transcurrido el

plazo para la celebración de la Junta General que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior. Es decir, si los miembros del Consejo de Administración se nombraron el 10 de octubre de 2001 por plazo de 5 años, la caducidad del nombramiento de los miembros del Consejo de Administración «A» una vez vencido el cargo, y salvo celebración de la Junta General referida en el artículo 222 LSC (caso que de hecho, no sucedió) habría tenido lugar el 1 de julio de 2007, que es el día en que se podría entender ya transcurrido el plazo para celebrar la Junta General Ordinaria del ejercicio anterior (teniendo en cuenta que el ejercicio social se cierra a 31 de diciembre de cada año). 7.º—En circunstancias normales (desde un punto de vista temporal en el desarrollo del ejercicio del cargo) el nombramiento de los miembros del Consejo de Administración «A» no debería haber caducado hasta el 1 de julio de 2007. En base a lo anterior, y dado que la nulidad de los acuerdos de la Junta general de 16 de mayo de 2005 devino firme el 2 de marzo de 2010, la caducidad de los nombramientos tendría lugar el 16 de abril de 2012 (en lugar del 1 de julio de 2007), es decir, adicionando los 776 días (2 años, 1 mes, 13 días) que estarían comprendidos entre la fecha en que fue cesado indebidamente el Consejo de Administración «A» (16 de mayo de 2005) y la fecha en que al amparo del artículo 222 LSC deberían haber caducado los nombramientos de los miembros de dicho Consejo de Administración «A» (1 de julio de 2007), insistimos, en circunstancias normales, que no son las que han concurrido en el presente caso habida cuenta del período de «vacío» o acefalia formal de la sociedad, no olvidemos, provocados por la adopción de una serie de acuerdos contrarios a Ley, y, por ende, declarados nulos. 8.º—No debemos olvidar un hecho de relevancia crucial y decisoria para el presente recurso, que es precisamente, la disolución judicial de la compañía y a la apertura del período liquidatorio. Ello tuvo lugar como se expuso en el Hecho primero, el 21 de febrero de 2012. 9.º—En dicha fecha, el 21 de febrero de 2012, si hacemos una «instantánea» del órgano de administración, tendríamos un Consejo de Administración «A» integrado por tres miembros cuyos nombramientos no caducarían hasta el 16 de julio de 2012. 10.º—El artículo 29 de los Estatutos Sociales establece que una vez disuelta la sociedad, el órgano de administración quedará automáticamente nombrado como Comisión Liquidadora. A ello hay que añadir lo establecido en la el artículo 376.1 LSC, vigente ya por aquella fecha de la resolución judicial de disolución, que tiene un carácter claramente constitutivo, que establece que en defecto de disposición estatutaria o salvo disposición contraria de los estatutos —que no es el caso—, quienes fueran los administradores al tiempo de la disolución quedarán convertidos en liquidadores. Como principio fundamental que ha de regir a los razonamientos o premisas expuestas, se ha de considerar no sólo la más pura lógica jurídica, sino humana, sin olvidarnos de razones de justicia material, y ello por lo siguiente. Durante un dilatado lapso de tiempo la sociedad se ha visto inmiscuida obligatoriamente en unos procedimientos judiciales que obviamente le han perjudicado, y ello con origen en una serie de operaciones contrarias a la normativa societaria y a los estatutos sociales llevadas a cabo en su día por los titulares del bloque accionario integrado por la «Familia A.» (quienes tienen suscritas —y no íntegramente desembolsas— las acciones que representan el 50% del capital social de la compañía). En base a dichas infracciones de normas societarias, «EGSA», quedó «condenada» a la paralización de su órgano de administración, el Consejo de Administración «A», el cual, tras su reelección el 10 de octubre de 2001 no pudo ejercer sus funciones que venía desarrollando hasta culminar su mandato y, por la justa aplicación de la norma, debe continuar su vigencia por el tiempo que restó desde que pudo retomar sus funciones con normalidad, en la fecha en que devino firme la nulidad de los acuerdos adoptados en la Junta General de 16 de mayo de 2005, esto es, con el Auto del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2010. La clave la encontramos en lo que establecen los artículos 221 y 222 de la LSC, bajo ningún concepto se puede afirmar que los administradores «hayan ejercido» su cargo durante cinco años, precisamente porque han sido ilegítimamente cesados, arrebatándoles «otros» sus cargos en base, insistimos, a unas maniobras contrarias a la ley, sin que durante ese tiempo tuvieran la oportunidad de ejercer su cargo y administrar la sociedad. Por ello sostenemos que el plazo no transcurre inexorablemente de forma continuada, y de admitir lo contrario, se establecería un escenario palmariamente injusto, ya que precisamente se estaría, pese a la dilatada contienda judicial de impugnación de acuerdos sociales, ya no sólo privando a la sociedad y a los propios administradores de la posibilidad de que estos últimos ejerzan el cargo tal como tenían decidido, sino, lo que es aún más grave, beneficiando a los infractores. Por si fuera poco, el escenario de la liquidación, en que ahora se ve la sociedad, con un liquidador impuesto judicialmente, acentúa aún más la situación de injusticia, porque el cese por caducidad de los cargos no sólo impide que los consejeros legal y libremente designados por los socios en junta general queden convertidos en liquidadores, como es su voluntad, sino que ni tan siquiera les permitiría ahora, en liquidación, proceder a un cese «ad nutum» y a su sustitución por otro, si atendemos al criterio legalmente consagrado en materia de separación de liquidadores designados por el Juez mediante una decisión del Sr. Letrado de Administración de Justicia o del Registrador Mercantil tomado en expediente de jurisdicción voluntaria. En efecto, si se estimara que todo el tiempo que demore un procedimiento judicial debe computarse en el plazo de duración de los cargos de los administradores indebidamente destituidos se estaría, en definitiva, privando de cualquier efecto práctico a la sentencia favorable al

impugnante del acuerdo de separación. La tutela judicial obtenida sería así meramente ilusoria y no efectiva. Los infractores (quienes adoptaron ilegalmente el acuerdo de destitución) habrían alcanzado así, mediante una actuación ilícita, sus objetivos: impedir que quienes fueron nombrados para ello por un plazo de cinco años se encarguen durante todo ese tiempo de la gestión y representación de la compañía. Y este es un resultado que el derecho no puede amparar. En definitiva lo que sostenemos es que lo relevante no es la forma de computar el plazo de caducidad, sino que el plazo se suspende por circunstancias impuestas completamente ajenas a la voluntad de los miembros del Consejo de Administración «A» y de la sociedad, como es la asunción, finalmente declarada nula, del poder de gestión por terceros. De no admitirse nuestros razonamientos, ¿cuál fue el período durante el que ejercieron como administradores los miembros del Consejo de Administración «A», consejo legítimo? Es sencillo, tras «hacer las cuentas» los cinco años no saldrían por ningún lado. Por ello no se ha cumplido el mandato de los Estatutos sociales refrendado por el acuerdo de la Junta general de nombramiento. Téngase en cuenta que, a diferencia de los liquidadores y auditores, nadie (ni siquiera un juez, si no hay causa legal para ello, si acaso, interpretando así los artículos 213 y 224 LSC) puede suplantar a la Junta General al separar a unos administradores de su cargo o al enervar su decisión de que administren durante cinco años (salvo, obviamente, supuestos de fallecimiento y dimisión). Insistiendo en esta solución de continuidad de plazo de vigencia de los nombramientos de los miembros del Consejo de Administración «A» encontramos apoyo en la Resolución de la DGRN número 10342/2013 de 28 de agosto de 2013, en la que se habla textualmente de que en los procedimientos de suspensión del nombramiento se produce una situación de acefalia del órgano de administración: «en este caso hay que entender que la medida cautelar de suspensión del acuerdo del nombramiento de administradores entraña de suyo una supresión absoluta de todas las facultades de administración y representación puesto que el juez no se limita a ordenar la intervención o fiscalización de sus funciones con carácter temporal a los administradores nombrados en la junta de 28 de agosto de 2012. Dicho de otra forma: a pesar de constar inscritos en el Registro como administradores solidarios don A. G. C. y don J. M. R. M., debe entenderse que, desde que es eficaz el auto judicial, 5 de febrero de 2013, estos administradores quedan suspendidos en el ejercicio de todas sus funciones hasta que otra cosa resuelva sobre el particular el juez que conoce de la causa de impugnación. Esa suspensión en el ejercicio del cargo, a menos que el juez ordene lo contrario, no entraña, desde luego, la reviviscencia o rehabilitación, ni siquiera temporal, de quienes hubieran sido los anteriores administradores. En consecuencia de todo lo anterior, la sociedad queda provisionalmente y mientras dure el proceso, acéfala, sin administradores en activo pero sujeta a intervención judicial. Ciertamente que esta acefalia puede ser salvada en cualquier momento mediante la oportuna adopción y consecuente publicidad registral de la medida cautelar de nombramiento de administrador judicial ex artículo 727.2.ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil o bien mediante nombramiento efectuado por la propia sociedad en Junta general universal. En esta situación, ni los Administradores inscritos pero suspendidos en sus funciones ni los anteriores pueden convocar la Junta de socios. Lo mismo tiene declarado este centro directivo en relación con los Administradores y Liquidadores suspendidos en sus funciones en una sociedad concursada (cfr. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de febrero 2008, y de 4 de julio de 2011)». Entonces, ¿cómo puede caducar un cargo que no se pudo ejercer por culpa de una maniobra ilegítima ajena a la voluntad de quien nombró y del nombrado?. No nos podemos limitar a decir que, sin más, la duración del cargo de administrador ha de ser computada de fecha a fecha y sin considerar el plazo en días, con base a la redacción de los artículos 50 y 60 del Código de Comercio y 5.1 del Código Civil, y partiendo de la premisa que el plazo de duración del cargo de administrador se establece por período de años. Y ello porque precisamente el análisis que se debe hacer debe ir más allá, no sólo limitarse a computar el plazo desde un inicio a un fin, sino considerar la existencia de períodos de suspensión dentro del cómputo, y que dicho plazo no puede por tanto considerarse con carácter de continuo e ininterrumpido, puesto que se ha visto suspendidos por acontecimientos ajenos a la voluntad no sólo de EGSA sino de los miembros del propio Consejo de Administración «A», circunstancias impuestas completamente atribuibles a los infractores, quienes arrebataron el poder y control de la sociedad, pese a que finalmente fuese declarado nulo dicho acuerdo antijurídico. Por ello, no cabe la menor duda de que podemos finalizar con la misma aseveración que iniciamos el presente Fundamento de Derecho: la Comisión Liquidadora impar está válidamente constituida –por conversión del que era Consejo de Administración vigente al momento de la disolución– y se encuentra conformada por los tres únicos miembros que integraban el último Consejo de Administración válidamente inscrito (al que nos hemos referido como Consejo de Administración «A»). II. Sobre el carácter subsidiario del nombramiento del liquidador judicial. Ciertamente es que la sentencia que declara la disolución judicial de la compañía, que adquirió firmeza el 21 de febrero de 2012, acuerda el nombramiento de un liquidador judicial, pero dicha circunstancia no es óbice para seguir sosteniendo la conversión en Comisión Liquidadora del último Consejo de Administración vigente, y ello por lo siguiente: – La redacción del artículo 376.1 LSC, así como la del artículo 29 de los Estatutos Sociales, es contundente. Los administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores.

Sin más. – Íntimamente relacionado con lo anterior debe recordarse la naturaleza subsidiaria que preside el nombramiento de liquidador «ad hoc». Sobre la aplicación del principio de subsidiariedad ha tenido oportunidad de pronunciarse la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 12 de septiembre de 2016, en la cual se recoge: «...Dicho sistema prima, por encima de todo, la autonomía de la voluntad: primacía de la voluntad de los socios expresada en la cláusula estatutaria correspondiente, en segundo lugar designación inicial de los liquidadores en la misma junta que acuerde la disolución, y sólo en defecto de ello, conversión automática de los anteriores administradores en liquidadores, con el fin de garantizar la efectiva existencia de órgano de liquidación desde el momento mismo de la disolución. Sólo en último término y en los casos previstos en la Ley (artículos 377 de la Ley de Sociedades de Capital y 128 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria) puede producirse la designación judicial o, en su caso, la designación por el registrador mercantil de liquidador...». Y sigue la Resolución en relación a la conversión automática del cargo, sin ni siquiera necesidad de aceptación: «Otra cuestión distinta es si esa sucesión automática de cargo de administrador en liquidador precisa o no de una aceptación expresa, como la contenida en el documento presentado a inscripción. La mayoría de la doctrina entiende que en los supuestos de conversión automática de administrador en liquidador no se precisa aceptación alguna, dado que la aceptación ya se produjo en el momento de aceptar el cargo de administrador, y para el caso de que la eventualidad de la disolución se produjera. Así parece deducirse del artículo 238.2 del Reglamento del Registro Mercantil». En apoyo a esa subsidiariedad del nombramiento del liquidador judicial, frente al órgano provisto por el principio de autonomía negocial y del automatismo en la conversión del órgano de administración vigente al momento de disolverse la sociedad de liquidadores de la compañía, no sólo encontramos referencias en nuestra Ley de Sociedades de Capital, sino incluso en diversos ordenamientos jurídicos en derecho comparado, cuestiones que abordó el Tribunal Supremo en su Sentencia número 56/2012, de 24 de febrero, que a continuación extractamos casi en su integridad por su argumentación: «2.1. La conversión de los administradores en liquidadores. 22. Los distintos ordenamientos siguen diferentes criterios para la designación de liquidadores de las sociedades de responsabilidad limitada en los casos de disolución por acuerdo de los socios. Así, si el francés atribuye a la junta general la facultad de decidir el nombramiento, –el apartado II del artículo L237–18 del Código de Comercio dispone que «[l]e liquidateur est nommé: (...) 3º Dans les sociétés à responsabilité limitée, à la majorité en capital des associés» ([e]l liquidador será nombrado: (...) 3.º En las sociedades de responsabilidad limitada, por la mayoría del capital entre los socios)–, el portugués, establece la conversión de los administradores en liquidadores – el artículo 151.1 del Código das Sociedades Comerciais dispone que «[s]alvo cláusula do contrato de sociedade ou deliberação em contrário, os membros da administração da sociedade passam a ser liquidatários desta a partir do momento em que ela se considere dissolvida» ([s]alvo que en el contrato de sociedad o acuerdo en contrario, los administradores de la sociedad serán los liquidadores desde que la misma se considere disuelta)–. 23. Nuestro ordenamiento opta por el régimen previsto en el artículo 228 del Código de Comercio de 1889 –que, siguiendo la estela del 337 del de Sainz de Andino, disponía que «[d]esde el momento en que la sociedad se declare en liquidación, cesará la representación de los socios administradores para hacer nuevos contratos y obligaciones, quedando limitadas sus facultades, en calidad de liquidadores, a percibir los créditos de la compañía, a extinguir las obligaciones contraídas de antemano, según vayan venciendo, y a realizar las operaciones pendientes»–, y con la finalidad de evitar la acefalia que puede derivar del mantenimiento, por un lado, de la personalidad de la sociedad a tenor del artículo 109.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy 371.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) –«[l]a sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza»– y, por otro, del cese automático de los administradores como consecuencia del acuerdo de disolución y apertura del periodo de liquidación de conformidad con el primer párrafo del art. 110.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (hoy artículo 374.1 del indicado texto refundido) –«[c]on la apertura del periodo de liquidación cesarán en su cargo los administradores», dispone en el segundo párrafo que «[q]uienes fueren administradores al tiempo de la disolución quedarán convertidos en liquidadores, salvo que se hubieren designado otros en los estatutos o que, al acordar la disolución, los designe la Junta General», lo que ratificó en su momento el artículo 371.1 del repetido texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, y hoy se amplía a las sociedades anónimas a raíz de la «generalización de la norma supletoria sobre conversión automática en liquidadores de los administradores de la sociedad», según indica el apartado III la Exposición de Motivos de la Ley 25/2011, de 1 de agosto, de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas que en la Exposición de Motivos –«[s]alvo disposición contraria de los estatutos o, en su defecto, en caso de nombramiento de los liquidadores por la junta general de socios que acuerde la disolución de la sociedad, quienes fueren administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores»–. 24. La exégesis de la norma permite concluir que, en defecto de designación estatutaria y acuerdo de la junta general, los

administradores quedan convertidos en liquidadores, sin que sea aceptable la posición mantenida por la sentencia recurrida, al afirmar que «no se trata ya de acudir sin más a la doctrina asentada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 que el Juez analiza en su resolución para disentir motivadamente de ella, sino de propiciar una interpretación normativa que evite abusos surgidos, no con ocasión de la norma sino mediante el uso de la misma, en forma sin duda muy similar a lo que conocemos como fraude de ley», ya que o la norma se aplica –en cuyo caso debe respetarse el resultado por ella querido–, o se utiliza para defraudar otra –lo que exige identificar la norma defraudada y aplicar la que se trata de eludir–, o en excepcionales circunstancias –como la identificada en la sentencia 601/2007, de 30 mayo, sobre la que después volveremos–, se pretende un resultado abusivo –lo que da lugar a la indemnización correspondiente y a la adopción de medidas dirigidas a evitar la persistencia en el abuso (artículo 7 del Código Civil). 25. No cabe, en consecuencia, entender defraudada una norma, que no se identifica, por el hecho de que el capital social esté repartido por mitades entre dos grupos de socios enfrentados entre sí –lo que impide designar liquidador– y el órgano de administración esté controlado por uno de los grupos, ya que, como pusimos de manifiesto en la sentencia 229/2011, de 11 de abril «puede suceder que concurriendo determinadas circunstancias objetivas (fraude; inidoneidad patente; manifiesta complejidad; imbricación de otras sociedades; etc.) pueda justificarse una medida judicial –de designación de liquidador, o de intervención–, pero se trata en todo caso de circunstancias excepcionales, que no se dan con desconfianzas subjetivas, o preparación de la situación mediante el ejercicio de acciones de responsabilidad social o de naturaleza penal, de resultado desconocido o incierto, por lo que basta, por lo general la operatividad de la responsabilidad a que está sujeto todo administrador-liquidador (art. 114 LSRL; art. 375.2 TRLSC)». 26. En definitiva, en contra de lo decidido en la sentencia recurrida no basta entender defraudada la norma solo porque, como consecuencia de hallarse dividido el capital social por partes iguales entre dos grupos familiares y producirse una confrontación insuperable, se llegue a una práctica situación de bloqueo que permite el acuerdo de disolución, pero no la designación de los liquidadores. 27. No es por otro lado, aplicable la doctrina contenida en nuestra sentencia 601/2007, de 30 de mayo, ya que, a diferencia de lo acontece en este caso, los estatutos de la sociedad disponían que «acordada la disolución de la Sociedad, la Junta General de accionistas nombrará una Comisión Liquidadora», de tal forma que la previsión contenida en el artículo 110.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada deviene inaplicable, ya que en aquella existía expresa previsión estatutaria «la voluntad estatutaria, norma vinculante de la sociedad, era que los liquidadores los designase la Junta General» y en este el caso no se ha alegado previsión estatutaria específica referida al nombramiento de liquidador, y, en contra de la sostenido por la Audiencia Provincial, no puede equipararse la previsión estatutaria sobre el nombramiento de liquidador con la inclusión de su eventual nombramiento como uno de los puntos del orden día de la convocatoria de la junta en la que, previamente, figura la propuesta de disolución».III. Sobre la validez del desembolso de los dividendos pasivos efectuado por Rulai SL y la innecesariedad de exigir por anuncios el desembolso. Tal y como se establece en el artículo 5 de los Estatutos Sociales y en la propia escritura de aumento de capital, desembolso parcial del mismo y adaptación de los Estatutos a la Ley de Sociedades Anónimas otorgada en Sevilla el 23 de junio de 1999 ante el Notario D. Victorio Magariños Blanco (que causó la inscripción 13ª en la hoja registral de la sociedad), los socios establecen un plazo máximo de dos años para efectuar los desembolsos pendientes de capital social. Así, el tenor literal del artículo 5 de los Estatutos Sociales es el siguiente: «El capital social se fija en la cifra de diez millones de pesetas (10.000.000) representado por 20.000 acciones nominativas de 500 de valor nominal cada una, de igual serie y con los mismos derechos y obligaciones, numeradas correlativamente del 1 al 20.000, ambos inclusive. Las acciones están íntegramente suscritas y desembolsadas excepto las numeradas del número 25.037 al 20.000 que están desembolsadas sólo en un 25 % y podrán emitirse en títulos múltiples que podrán ser divididas cuando lo solicite el propietario de los mismos. Los gastos que se pueden derivar de estas divisiones serán a cargo de la sociedad. Los desembolsos pasivos serán ingresados en la sociedad cuando lo solicite el consejo de administración. Las personas físicas y jurídicas ya sean nacionales o extranjeras, y las residentes en el extranjero podrán suscribir o adquirir acciones de la sociedad, en los términos y condiciones que se establezcan en las disposiciones legales que sean vigentes y en estos estatutos. El título de la acción, que irá firmado por un administrador cuya firma podrá figurar impresa, observando los requisitos del Decreto de 21 de febrero de 1958, contendrá los datos exigidos por la Ley. A dicho artículo 5 hay que añadir la cláusula establecida en la escritura de adaptación de los estatutos a la Ley de Sociedades Anónimas otorgada en Sevilla el 23 de junio de 1992 ante el Notario D. Víctor Magariños Blanco cuyo tenor literal es el siguiente: Quedan por consiguiente, íntegramente suscritas en su totalidad las expresadas acciones emitidas como consecuencia del expresado aumento de capital y desembolsas en un veinticinco por ciento por los socios en la proporción en que las suscriben, representando el indicado desembolso la cantidad de seiscientos veinte mil pesetas que, según manifiestan, ha sido ingresado en la cuenta abierta a nombre de los socios en el Banco de Progreso, (...) de Sevilla; tal desembolso se acredita con dos certificaciones que se insertan, expedidas por tal entidad bancaria, con fecha

28 de mayo de 1992. El desembolso pendiente se hará en un plazo máximo de dos años a partir de la fecha de la escritura que se inscribe y en la forma que determine el Consejo de Administración, mediante aportación dineraria. El artículo 81 LSC establece que el socio de una sociedad anónima deberá atender a la porción de capital que hubiera quedado pendiente de desembolso en el plazo y en las formas que los Estatutos de la compañía establezcan. En el presente caso, como ya hemos referido, se estableció un plazo de 2 años a contar desde el otorgamiento de la escritura de adaptación de estatutos. Se podría pensar que el mencionado artículo 81 LSC, y el posterior, deja abierta la posibilidad a que el plazo sea determinado por los administradores. Lo que sucede es que dicha interpretación ha de ser rechazada, puesto que esa decisión sólo tiene sentido respetando la voluntad de los socios, esto es, siempre que tal decisión de los administradores se produzca dentro del plazo máximo fijado por las escrituras (como es en nuestro supuesto), transcurrido el cual, en todo caso, y sin necesidad de requerimiento expreso al respecto (cfr. arts. 63 CCom y 1100 CC), por voluntad explícita de los socios, se entiende que aquellos que no hayan abonado los dividendos pasivos pendientes se encuentran ya en mora (con las consecuencias del artículo 83 LSC) mientras no procedan a su pago, aunque sea tardío. Obsérvese, a mayor abundamiento, que la cláusula no constituye una alternativa en torno al plazo para el pago de los dividendos pasivos. No se trate de que se abonen en el plazo de dos años «o» en otro cuando, cuando lo decidan los administradores. Por la redacción de la cláusula (arts. 57 CCom y 1281 CC), se desprende que la reclamación por parte de los administradores tendría eficacia en la medida en que se produjera dentro del período bienal marcado por los socios, que representaría el límite temporal máximo para el pago. Se trata, por otro lado, de una interpretación que casa a la perfección con la lógica de los acontecimientos, puesto que, habiéndose previsto que el desembolso fuera dinerario, los socios podrían haber fijado el plazo que hubiesen querido. Por lo tanto, si hubieran deseado permitir que las acciones permanecieran sin liberar más allá de los dos años (y sin que se produjeran las consecuencias jurídicas negativas de la mora para los socios deudores por ello), les hubiera bastado con establecer un plazo mucho más amplio, para lo que no se encontraban con impedimento legal alguno. Por lo tanto, no es que el pago de los dividendos pasivos por Rulai, SL impida que se le apliquen las consecuencias de la mora; es que permite que dejen de aplicarse las que venían jugando desde el transcurso del plazo fijado en la escritura de adaptación de los estatutos a la Ley 19/1989. En consecuencia no entendemos el razonamiento relativo a que un desembolso de dividendos pasivos que redunde en la obtención de liquidez a una sociedad no se repute como efectuado válidamente por haberse llevado a cabo con posterioridad al plazo de dos años que estableció la escritura de adaptación a la Ley de Sociedades Anónimas. ¿Qué sentido tiene entonces que la Ley de Sociedades de Capital regule la mora del accionista? ¿Y qué sentido tiene que un accionista con una obligación contraída de desembolso de dividendos pasivos no pueda liberarse aunque tardíamente de dicha obligación?. El tenor del artículo 83 LSC es claro en el sentido que indicamos. No tendría ningún sentido. Lo cierto y verdad es que los dos socios que integran el capital social de la compañía se encontraban en situación de mora por el mero transcurso de los precitados dos años. Es decir, y en relación a otro de los defectos de los que a criterio del Ilmo. Sr. Registrador adolece el título calificado, entendemos que tampoco era necesaria la publicación prevista en el artículo 81.2 de la Ley de Sociedades de Capital puesto que ya se estableció de una manera palmariamente cierta la fecha en la que los dividendos pasivos serían exigibles a los accionistas que no las hubieran desembolsado previamente, quienes entrarían automáticamente en situación de mora («dies interpellat pro homine») por con los efectos que establece el artículo 83 de la Ley de Sociedades de Capital. Con base en lo anterior, y considerando el contenido y sentido incluido en la referida escritura de adaptación a la Ley de Sociedades Anónimas, el aviso efectuado por los miembros de la familia R. al respecto carecía de toda relevancia jurídica a efectos de la aplicación de la disciplina sobre la mora. Solo se hizo de buena fe a y título de recordatorio de que, necesitándose liquidez para atender a los gastos sociales, sería oportuno atender a una obligación exigible desde hace años. Lo que sí tienen efectos jurídicos enervadores de la suspensión de derechos políticos conferidos por las acciones afectadas es el pago de los dividendos llevados a cabo por Rulai SL en 2007. IV. Sobre la validez del otorgamiento de la escritura pública por la que se efectúa la aportación de desembolso de dividendos pasivos. Haciendo una interpretación de lo dispuesto en el artículo 135.1 del Reglamento del Registro Mercantil y del artículo 62.1 LSC, se ha de llegar a la conclusión de que ambas normas persiguen que el accionista lleve a cabo el cumplimiento de su obligación de desembolso y que quede suficientemente documentada la realidad del mismo. Pero en ningún caso dicho precepto impone que el otorgamiento del referido documento público de desembolso deba ser otorgado por los representantes legales de la sociedad en lugar de, por ejemplo, el socio que ejecuta el desembolso, quien lo único que busca es salir de la situación de mora de la que difícilmente podría salir de no encontrarse representantes de la sociedad con cargo inscrito. V. Sobre otros defectos del título analizados en la calificación del Ilmo. Sr. Registrador Mercantil. A mayor abundamiento entre los defectos puramente subsanables no analizados con anterioridad de los que adolece el título presentado a inscripción se encuentran el cierre provisional del Registro por falta de depósito de las cuentas anuales.

Por todo lo expuesto, solicito al Ilmo. Sr. Registrador Mercantil de la Provincia de Sevilla para ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que admita el presente escrito con los documentos que se acompañan, tengan por presentado recurso gubernativo contra la negativa (...)».

IV

Mediante escrito, de fecha 4 de mayo de 2017, el registrador emitió informe y elevó el expediente a esta Dirección General.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5 del Código Civil; 2, 18 y 50 del Código de Comercio; 82, 83, 164, 194, 201, 221, 363, 371, 376 y 388 de la Ley de Sociedades de Capital; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 11 de abril de 2011, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de octubre de 1945, 31 de marzo de 1950, 17 de mayo de 1986, 25 de junio de 1990, 11 de diciembre de 1991, 2 de enero y 28 de diciembre de 1992, 13 de febrero, 25 de julio y 13 de octubre de 1998, 5 de abril y 28 de octubre de 1999, 28 de abril de 2000, 31 de mayo y 13 de noviembre de 2001, 6 de julio y 14 de diciembre de 2004, 3 de julio de 2013 y 23 de abril de 2014.

1. Entre los temas tradicionalmente debatidos del Derecho de sociedades de capital figura el de la sociedad de dos socios o de dos grupos de socios con participaciones iguales y disparidad de criterios.

En la sociedad a la que se refiere de este recurso se producen desde hace ya bastante tiempo diferencias irreconciliables entre los dos socios, cada uno de los cuales es titular de participaciones que representan la mitad del capital social y que conducen a la paralización de los órganos sociales por la imposibilidad de adoptar los pertinentes acuerdos para continuar de manera regular con la explotación de la empresa social. A falta de normas estatutarias al respecto que contemplen otros remedios a la situación planteada, y de la posibilidad de convenir entre ellos cualesquiera mecanismos de resolución del conflicto intra-societario una vez éste producido, la Ley contempla como última solución del bloqueo societario la disolución forzosa de la sociedad por paralización de los órganos sociales: artículo 363.1, letra d), Ley de Sociedades de Capital.

Este es precisamente el escenario en que tiene lugar la interposición del presente recurso contra la negativa del registrador Mercantil a inscribir el traslado del domicilio social de una sociedad de estas características. En efecto, el acuerdo de traslado del domicilio se adoptó –luego se detallará en qué circunstancias– en una junta general de sociedad anónima cuyo capital se encuentra dividido por mitades, teniendo cada parte, según consta en los asientos practicados en el momento de la presentación del título, el mismo número de acciones íntegramente desembolsadas y el mismo número de acciones parcialmente pendientes de desembolso. Pero, además, la mera consulta de la hoja abierta a la sociedad en el Registro Mercantil pone de manifiesto que ese acuerdo no es sino un episodio más de un largo enfrentamiento en el seno de la sociedad, que ha dado lugar a la incoación por los tribunales de varios procedimientos, en los que se han dictado importantes resoluciones que, sin embargo, no siempre han tenido reflejo en esa hoja, aunque sí hayan accedido al Registro medidas cautelares acordadas en algunos de esos procedimientos.

2. Prescindiendo ahora de otros defectos señalados por el registrador en la calificación negativa que no han sido objeto de impugnación (el cierre provisional del Registro por falta de depósito de las cuentas anuales y la falta de aportación de determinada escritura pública, que el Registrador califica de defecto subsanable), respecto de los dos defectos sobre los que versa el recurso se plantea, en primer lugar, si estaba o no caducado, por el transcurso del plazo, el nombramiento de los miembros del consejo de administración y, en el caso de que no lo estuviera, si éste se había convertido automáticamente en comisión liquidadora como consecuencia de la disolución judicial de la sociedad; y, en segundo lugar, si la junta convocada por la comisión liquidadora se constituyó válidamente en segunda convocatoria con la concurrencia del 50% del capital social, y si acordó válidamente el traslado del domicilio social y la modificación del artículo de los estatutos sociales con el voto de la única accionista que concurrió a la junta.

En relación con el primer defecto, para la adecuada comprensión del problema de este recurso es necesario tener en cuenta que, como se expone en la relación de hechos y resulta de documento auténtico que obra en el Registro, que el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla dictó sentencia el día 21 de octubre de 2010 que contenía los tres siguientes pronunciamientos: en primer lugar, la disolución de la sociedad como consecuencia de la imposibilidad de adoptar acuerdos sociales por paralización de la junta general; en segundo lugar, el cese de los miembros del consejo de administración, y, en tercer lugar, el nombramiento de liquidador único en la persona de

profesional independiente. En esa sentencia se especificaba que la eficacia del cese de los administradores sociales se posponía al momento en que constase en los autos la aceptación del cargo por el liquidador único nombrado o por el que, en caso de falta de aceptación, le sustituyera (autos 737/2009). En ejecución de lo acordado como medida cautelar por el expresado Juzgado en auto de fecha 19 de marzo de 2010, en el Registro Mercantil se procedió a anotar la demanda de la que trae causa la sentencia reseñada (anotación «E»). Interpuesto recurso de apelación (rollo 3939/2011), dicho recurso fue desestimado por sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta, de fecha 21 de febrero de 2012, deviniendo firmes los tres pronunciamientos de la sentencia del Juzgado a los que antes se he hecho referencia. Ahora, tiempo después, junto a la escritura de traslado, el presentante acompaña, entre otros documentos, el mandamiento expedido por duplicado el día 28 de septiembre de 2015 por la Secretaría del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla comprensiva de la sentencia firma de disolución con los demás pronunciamientos.

3. La vigente Ley de Sociedades de Capital no contiene ninguna previsión acerca del nombramiento de los propios liquidadores por el mismo juez que declara la sociedad disuelta en aplicación de lo dispuesto en los artículos 363.1.d) y 366. En situaciones patológicas como las que examinamos de paralización de órganos sociales, la falta de nombramiento de liquidadores por el juez que acordaba la disolución forzosa de la sociedad planteaba, antes de promulgada la nueva Ley de la Jurisdicción Voluntaria, serios problemas prácticos por cuanto, en principio, disuelta la sociedad por el mismo juez debiera entrar en aplicación, a falta de pacto estatutario, la regla de conversión automática o «ex lege» de los administradores en liquidadores contenida en el vigente artículo 376 de la Ley de Sociedades de Capital. Lo cierto es que dado el presupuesto de hecho de la intervención judicial (conflictos irresolubles entre los socios) esta solución legal de conversión en liquidadores de los anteriores administradores es inadecuada para poner término de una manera racional a la situación porque no quedan conjurados los problemas derivados de los previsibles futuros y reiterados conflictos en la fase de la liquidación y en la ejecución de las operaciones que hubieran de realizarse de división del haber social entre los socios, ni se asegura la intervención como liquidador de un tercero imparcial además de técnicamente cualificado. A la vista de todo ello, bajo la vigencia de la anterior Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 110) o de la Ley de Sociedades de Capital (artículos 376 y 377 en su redacción originaria) y sobre todo a raíz de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 (con un criterio seguido por la generalidad de las audiencias y con un criterio aceptado por una buena parte de la doctrina científica) se consideró aplicable por analogía a la disolución judicial de la sociedad por la vía del artículo 366 de la Ley de Sociedades de Capital el mecanismo del artículo 377 de esta misma Ley para habilitar al juez la competencia para nombrar liquidadores (independientes) para la cobertura de las «vacantes» sobrevenidas en el cargo de liquidador que se entienden producidas por el cese de los administradores. Se trataba con ello de eludir la indeseable aplicación de la regla de conversión «ex lege» de administradores en liquidadores del artículo 376.1 de la Ley de Sociedades de Capital. Pues bien, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria, al regular el expediente mercantil de disolución judicial, ha consagrado en norma de rango legal, aunque en sede extravagante, la doctrina acerca de la competencia del juez que dicta la sentencia de la disolución forzosa de la sociedad para designar liquidadores ex artículo 128.2 en lugar de los antiguos administradores. En la práctica, la Ley de la Jurisdicción Voluntaria consagra el criterio jurisprudencial anterior. La sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla también siguió este mismo criterio.

4. La disolución judicial de la sociedad a que se refiere este recurso no constaba inscrita en el Registro Mercantil con anterioridad a la presentación de la escritura de traslado de domicilio por no haberse presentado antes un mandamiento o testimonio de la misma, pero en la nota de calificación expresamente se manifiesta que junto con la escritura se aporta mandamiento por duplicado librado en Sevilla, el día 28 de septiembre de 2015 comprensivo de una sentencia dictada en Sevilla, el día 25 de junio de 2010, en virtud del cual declara la disolución de la compañía, el cese de los administradores sociales y el nombramiento de liquidador judicial en la persona de don M. M. L.

Como señala acertadamente el registrador, la conversión del anterior consejo de administración en una comisión liquidadora no pudo producirse porque la Sentencia que acordó la disolución de la sociedad por paralización de los órganos sociales nombró a un administrador independiente como liquidador único. Es cierto que en la sentencia de disolución se previno que la dicha resolución judicial había de surtir efecto en el momento en que constara en autos la aceptación del nombrado y que en caso de que el nombrado no aceptara el encargo el juzgado procedería a nombrarle un sustituto para el ejercicio de estas funciones. Ahora bien, la correcta inteligencia de tal previsión judicial –se limita a recordar la necesidad de obtener la aceptación del nombrado como condición inexcusable para el ejercicio de la función– es incompatible con la pretendida continuación en el cargo, sea como administradores o liquidadores, aunque sea provisionalmente, de los que desempeñaran antes el cargo de administrador en la sociedad dado que lo buscado de suyo por el juez en su sentencia es derechamente lo contrario:

enervar la aplicación de la regla de conversión de los administradores en liquidadores establecida en el artículo 376.1 de la Ley de Sociedades de Capital en los términos antes examinados y por las razones ya expresadas. A estos efectos, conforme a su racional propósito es irrelevante que no constare inscrito en el Registro el nombramiento del liquidador judicial sin que podamos conjeturar si ello es debido a una falta de aceptación del primeramente designado o de los sustitutos. De cualquier manera que sea, desde la firmeza de la resolución judicial en que se constituye a la sociedad en estado de liquidación deben reputarse cesados en sus cargos los anteriores administradores debiéndose proceder ahora a realizar las operaciones de la liquidación exclusivamente por quien quiera que sea el liquidador designado por el juez (el primero o cualquiera de los sustitutos) y sin perjuicio de que, de existir vacante, después de la entrada en vigor de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria es posible proceder al nombramiento de un liquidador sin necesidad de acudir al juez y por decisión del letrado de la Administración de Justicia (en expediente de jurisdicción voluntaria) o, alternativamente, del registrador Mercantil (a través del procedimiento registral) y en aplicación de lo dispuesto en el nuevo artículo 377 de la Ley de Sociedades de Capital.

5. De cualquier manera, aunque en méritos del argumento, hubiere de proceder la conversión automática de los administradores en liquidadores en aplicación del mecanismo legal, que por cierto se reproduce en estatutos, hay consenso doctrinal acerca de que dicha conversión no ha lugar cuando en el momento de aplicación de la tal regla de conversión los anteriores administradores tenían sus cargos caducados como es el caso que aquí se examina.

La pretensión de la sociedad recurrente es que el cómputo del plazo de cinco años del nombramiento de los miembros del consejo de administración por la junta general celebrada el 10 de octubre de 2001 debe realizarse por días, y que, comoquiera que, en el momento en que se nombró nuevo consejo mediante acuerdo (de 16 de mayo de 2005), primero suspendido y luego anulado, aún no habían transcurrido los cinco años, el nombramiento efectuado en 2001 no había caducado, por faltar 511 días de vigencia, produciéndose la caducidad a la fecha en que devino firme la declaración de nulidad del nombramiento del nuevo consejo de administración tras la inadmisión del recurso de casación interpuesto.

Este razonamiento no puede ser admitido en modo alguno. La Ley de Sociedades de Capital establece que los administradores de una sociedad anónima ejercen el cargo durante el plazo que establecen los estatutos sociales, que, en el momento de acaecimiento de los hechos, no podía exceder de cinco años y que ahora no puede exceder de seis (artículo 221.2, párrafo primero, Ley de Sociedades de Capital). Dentro de ese límite, los estatutos pueden fijar esa duración por años, por meses, por semanas o por días. En la práctica, la regla es que se fije por años y que éstos coincidan con el límite máximo legal. Pero, si la duración del cargo de administrador se había fijado por años, el nombramiento de los administradores caduca cuando, vencido el plazo, computado de fecha a fecha, se haya celebrado junta general o haya transcurrido el plazo para la celebración de la junta que ha de resolver sobre la aprobación de las cuentas del ejercicio anterior (artículo 126.1 del Texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, en la redacción dada por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, que entró en vigor el día 16 de ese mismo mes, y ahora artículo 222 de la Ley de Sociedades de Capital). Para determinar la duración efectiva es preciso realizar, así pues, dos cálculos diferentes: a) en primer lugar, el cómputo de fecha a fecha, tomando como «dies a quo» la fecha del nombramiento, y no la fecha de aprobación del acta ni la fecha de la aceptación. Comoquiera que ni el Código de Comercio ni la legislación societaria contienen normas especiales de cómputo de los plazos, era de aplicación lo establecido en el Código Civil, como fuente supletoria del Derecho mercantil (artículos 50 y 2, párrafo primero, del Código de Comercio), y la norma general del Derecho privado es el cómputo de fecha a fecha (artículo 5.1, inciso primero, del Código Civil en relación con el citado artículo 50 del Código de Comercio), y b) en segundo lugar, una vez realizado ese cómputo, determinar si ha transcurrido el plazo legal para la celebración de la junta general ordinaria para aprobación de las cuentas del ejercicio anterior (artículo 164.1 de la Ley de Sociedades de Capital), salvo que, aunque no hubiera transcurrido, se haya celebrado cualquier otra junta general.

En el supuesto de hecho considerado, como el nombramiento de los miembros del consejo de administración había sido por cinco años, conforme a lo establecido en los estatutos sociales, y ese nombramiento tuvo lugar el día 10 de octubre de 2001, esos cinco años se cumplieron el día 10 de octubre de 2006, habiéndose producido «ministerio legis» la caducidad del nombramiento el 30 de junio del siguiente año, que es cuando finalizó el plazo legalmente establecido para la celebración de la junta general ordinaria, y ello con total y absoluta independencia de que antes de esa fecha se hubiera producido la suspensión del nombramiento del nuevo consejo de administración.

La norma estatutaria según la cual, acordada la disolución –hay que entender que por la junta general o por el juez–, el consejo de administración queda «automáticamente» nombrado comisión liquidadora (artículo 29), presupone que los administradores tienen su nombramiento vigente. Así se deduce también de la norma legal según la cual, salvo disposición contraria de los estatutos, o, en su defecto, salvo nombramiento de los liquidadores en la

misma junta general que acuerde la disolución, «quienes fueren administradores al tiempo de la disolución de la sociedad quedarán convertidos en liquidadores» (artículo 376.1 de la Ley de Sociedades de Capital). Esta norma estatutaria y esta norma legal sobre conversión de administradores en liquidadores al decir de alguna singular sentencia del Supremo operaba incluso en las sociedades de dos socios o de dos grupos de socios con participaciones iguales (Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de abril de 2011) aunque dicha doctrina favorable a la conversión fue luego corregida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2007 antes citada y luego consagrada en norma de rango legal en la Ley de la Jurisdicción Voluntaria. Pero, para que la conversión se produzca, se requiere ser administrador a esa concreta fecha, y, en el sistema legal español, ya no es administrador quien tenga el nombramiento caducado. Un consejo de administración caducado no se convierte en comisión ejecutiva. Así, en el caso sobre el que versa el recurso, es evidente que la comisión ejecutiva no existía y, por consiguiente, era radicalmente contraria a la Ley la convocatoria de la junta general de accionistas para acordar el traslado del domicilio social.

6. En relación con el segundo defecto, el relativo a la pretendida falta de quórum y de la mayoría necesaria para la adopción del acuerdo de traslado del domicilio de la sociedad, es necesario tener en cuenta que, en el caso analizado, el capital social se encuentra dividido en 20.000 acciones, de igual valor nominal, de las que las comprendidas entre los números 1 a 15.306 se encuentran íntegramente desembolsadas, mientras que las comprendidas entre los números 15.307 a 20.000 sólo lo están en el 25%.

Según la Ley se encuentra en mora el accionista una vez vencido el plazo fijado por los estatutos sociales para el pago de la aportación de capital no desembolsada o el acordado o decidido por el órgano de administración (artículo 82 de la Ley de Sociedades de Capital). En el presente supuesto de hecho, el plazo para el desembolso de la parte de capital pendiente de desembolso se fijó en dos años a contar desde el día 23 de julio de 1992, fecha de la escritura pública en que se documentó el aumento del capital social. El día 19 de octubre de 2014, fecha de celebración de la junta general que acordó el traslado del domicilio social, habrían transcurrido más de veinte años del vencimiento del plazo de desembolso. Era evidente la existencia de mora.

La sociedad recurrente acompañó a la escritura calificada copia autorizada del acta notarial de fecha 30 de noviembre de 2016, titulada «de acreditación de aportación de desembolso pasivo (sic) del capital social» por parte de una de las accionistas, presentada el día 2 del siguiente mes de diciembre, es decir, después de la presentación a inscripción de la escritura pública de traslado del domicilio social. Prescindiendo ahora del hecho de que, como señala el registrador, dicho documento presenta distintos defectos que impiden la inscripción de ese «desembolso» –defectos que el calificador no considera oportuno precisar–, e incluso, si llegara a practicarse la inscripción del mismo, no quedaría subsanado el defecto en el que se fundamenta la calificación negativa. Lo cierto es que se trata de un documento presentado después de la presentación de la escritura pública de traslado del domicilio social, por lo que es de plena aplicación la doctrina de esta Dirección General antes reseñada sobre la imposibilidad de tomar en consideración documentos presentados después al título que se califica.

En las sociedades anónimas, para que la junta general, ordinaria o extraordinaria, pueda acordar cualquier modificación de los estatutos sociales es necesario, en primera convocatoria, la concurrencia de accionistas presentes o representados que posean, al menos, el 50% del capital suscrito con derecho de voto (artículo 194.1 de la Ley de Sociedades de Capital); y, en segunda convocatoria, la concurrencia del 25% de dicho capital (artículo 194.2). Los estatutos pueden elevar los quórum de constitución (artículo 194.3), pero no pueden disminuirlos. Si el capital presente o representado supera el 50%, el acuerdo de modificación estatutaria puede adoptarse por mayoría absoluta (artículo 201.2, inciso primero). Sin embargo, se requiere el voto favorable de los dos tercios del capital presente o representado en la junta celebrada en segunda convocatoria cuando concurren accionistas que representen el 25% o más del capital suscrito con derecho de voto sin alcanzar el 50% (artículo 201.2, inciso segundo). Al igual que sucede con el quórum de constitución, los estatutos sociales pueden elevar las mayorías exigibles para adoptar esos acuerdos (artículo 201.3), pero no pueden disminuirlos.

Ahora bien, la interpretación sistemática de la Ley de Sociedades de Capital exige introducir una importante matización: cuando el accionista se encontrara en mora en el pago de la parte de capital suscrita pero pendiente de desembolso, el importe «de sus acciones» debe deducirse del capital social para el cómputo del quórum de constitución (artículo 83.1, inciso segundo de la Ley de Sociedades de Capital) y, además, no podrá ejercitar el derecho al voto (artículo 83.1, inciso primero). Aunque la expresión legal es equívoca, esos efectos sobre el quórum de constitución de la junta y sobre el derecho de voto se producen respecto de las concretas acciones pendientes de íntegro desembolso, y no respecto de la totalidad de las acciones propiedad del accionista moroso.

Según esta interpretación sistemática, en el caso analizado concurriría el quórum necesario para la válida constitución de la junta general. Como para el cómputo de ese quórum hay que deducir la parte de capital pendiente de íntegro desembolso, habría concurrido a la junta general el 50% del capital con derecho de voto. La cifra sobre



la que se calcula el quórum de constitución es la del capital social menos la representada por la suma del valor nominal de las acciones que se hallen en mora, y ese porcentaje habría asistido a la junta. La junta se celebró en segunda convocatoria con asistencia de la mitad del capital con derecho de voto, aunque hubiera sido suficiente la concurrencia del 25% de dicho capital.

La misma conclusión positiva debe afirmarse respecto de la mayoría necesaria para acordar el traslado del domicilio con modificación del correspondiente artículo de los estatutos sociales. El acuerdo se adoptó con el voto favorable de la única accionista que concurrió a la junta, esto es, que el acuerdo se adoptó por «unanimidad». El registrador parece entender que la exigencia legal de que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta se refiere a la totalidad del capital social, cuando, en realidad, la Ley se refiere a la mayoría absoluta del capital concurrente a la junta general (artículo 201.2). La norma legal, tanto antes como después de la modificación introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, establece la mayorías necesarias en primera y en segunda convocatoria partiendo de los porcentajes concurrentes a la junta general, y no por referencia a la totalidad del capital social.

7. Naturalmente, el hecho de que la junta se hubiera constituido con el quórum necesario y adoptara el acuerdo con la mayoría necesaria no significa que esa junta se hubiera constituido válidamente y que los acuerdos en ella adoptados sean igualmente válidos. Como antes se ha señalado, el consejo de administración nombrado en 2001 estaba caducado; la autoproclamada comisión ejecutiva convocante no existía por razón de esa caducidad del órgano originario, caducidad que impedía la conversión, ni tampoco podía existir por el sistema de nombramiento de liquidadores acordado por la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Sevilla de fecha 21 de octubre de 2010, siendo radicalmente contraria a la Ley la convocatoria de la junta general de accionistas en la que se acordó el traslado del domicilio social.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota de calificación.

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

Madrid, 3 de julio de 2017. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.