

La nueva regulación del Registro Mercantil

(Continuación.)

CAPÍTULO VII

LAS INSCRIPCIONES DEL COMERCIANTE SOCIAL: LA CONSTITUCION, EL AUMENTO Y LA DISMINUCION DE CAPITAL

LA CONSTITUCIÓN.

La constitución de la Sociedad es el acto primordial de ella y el que inicia su folio u hoja registral. Su inscripción es obligatoria conforme al artículo 86; pero como sobre esta materia hemos sido más explícitos en las preguntas finales del capítulo anterior, omitimos aquí, por innecesarias, la serie de normas a ello referentes, así como la determinación de cuales sean las Sociedades cuya constitución es de inscripción obligatoria.

Como reglas generales aplicables a todos los supuestos de constitución, hemos de señalar, conforme al Reglamento y al Código de Comercio, las siguientes, que servirán como introducción a todos los apartados en que dividimos este capítulo.

Se dice al efecto en cuanto al documento necesario para la inscripción, que éste será siempre la escritura pública. Esta regla

general, recogida por el artículo 119 del Código de Comercio, ha pasado a desarrollarse por el Reglamento en varios de sus artículos. Así se dice por el 90, que «deberán constar necesariamente en escritura pública, que será en estos casos el único título capaz de producir la inscripción, los actos y contratos a que se refieren los números 1.º ... del artículo 86», o sea, la constitución de la Sociedad. Precepto tan preciso, que no requiere apenas aclaración, salvo la de que en el mismo se utiliza la palabra título en su sentido formal o instrumental y no en el sentido propio, sustancial o material; no obstante, el precepto necesita de ciertas reglas de aplicación, a más de algunas excepciones, que, recogidas también por el Reglamento, pasamos a exponer.

Si a una Sociedad le correspondiesen algunos derechos de propiedad intelectual o industrial, al pretender inscribirlos en el Registro Mercantil, tanto si lo es en el momento en que se realiza la de la constitución, o tanto si lo es con posterioridad a esa inscripción, será indispensable el que para ello se cumpla lo dispuesto por el párrafo 4.º del mismo artículo 90, en el que se expresa que «los derechos de propiedad intelectual e industrial se inscribirán mediante certificación expedida por los Registros respectivos, cuando no sea necesaria escritura pública».

En cuanto a la excepción, se recoge por el artículo 88, al tratar de las Sociedades extranjeras que establezcan sucursales en territorio español, ya que en este caso exige para su inscripción el que ésta se lleve a efecto mediante la presentación, «debidamente legalizados, además de sus Estatutos, las escrituras o actos de constitución social y el certificado expedido por el Cónsul español de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo». Ocurriendo igual con las Sociedades extranjeras que adquieran nacionalidad española, puesto que al referirse a su inscripción en el artículo 89, se exige el que «en ese caso se observará lo dispuesto en el artículo anterior». Tendiéndose con esos dos artículos, a aplicar a estos supuestos el principio *locus regit actum*, informador del artículo 11 de nuestro Código Civil, el cual no podía ser derogado por el 90 de este Reglamento; por ello, admite como documento necesario para la inscripción y al lado de la escritura pública, los «actos de constitución social».

Finalmente, hemos de señalar dos Resoluciones de la Dirección

relativas a los documentos presentados para estas inscripciones. La primera es la de 10 de noviembre de 1959, y en ella se estimó el que la omisión en la traducción de un poder otorgado en lengua extranjera, de la firma del Notario autorizante, acompañándose a esta traducción al documento original, si bien es dudoso que pueda considerarse como defecto, deberá ser subsanada, ya que en el Registro tienen que ingresar los títulos en forma clara e inequívoca. Por la segunda, que es la de 15 de enero de 1960, se contempla un supuesto rarísimo en el Registro Mercantil, y muy corriente en el de la Propiedad, ya que se sentaba la doctrina de que, siendo el testamento el título fundacional de la sucesión, deberá acompañarse a la partición, bien en primera copia, bien en testimonio por exhibición, bien en traslado directo o bien inserto en la misma escritura, pero de ninguna forma mediante su relación sucinta de sus cláusulas en la misma escritura de partición, y cuya doctrina apenas tendrá otra aplicación en este Registro que en la materia de la transmisión de las participaciones sociales.

Estas son las únicas normas generales que debemos señalar. Todas las restantes tienen un carácter más o menos concreto, que nos obligará a agruparlas, conforme a las distintas clases de Sociedades. Así vamos a estudiar en cuanto a la constitución: la de las Sociedades Anónimas, de Responsabilidad Limitada, Colectivas y Comanditarias, Extranjeras, y la de las Sucursales y Agencias.

SOCIEDADES ANÓNIMAS.

Asiento preliminar.

Hasta ahora siempre hemos hablado, como caso normal, de que es la inscripción de constitución la que abre el folio registral de una Sociedad, y si bien esto continúa siendo evidente, no debe de inducirnos a creer que éste será forzosamente el primer asiento que una Sociedad Anónima puede originar en el Registro; aparte del de presentación correspondiente a la petición de aquella inscripción.

En efecto, la Ley de Sociedades Anónimas prevé, en su ar-

título 16, el que la suscripción de sus acciones se realice en una forma pública y sucesiva, anunciada mediante el oportuno programa de fundación. Con ello nos encontramos evidentemente con una etapa previa a la constitución propiamente dicha; respecto a la cual, no queriendo aquella ley dejarla fuera de su reglamentación legal con el fin de evitar, en lo posible, cualquier fraude, ha dictado al efecto una serie de normas, que forzosamente han tenido una repercusión legal en el vigente Reglamento del Registro Mercantil.

Se inicia esa serie por el artículo 17 de la Ley de Sociedades Anónimas, expresivo de que:

«El programa de fundación contendrá las indicaciones que los promotores juzguen oportunas sobre la Sociedad en proyecto y los Estatutos que han de regirla, y en especial: nombre, apellidos, nacionalidad y domicilio de los promotores; la denominación, objeto y capital social; los derechos o ventajas particulares que se reserven los promotores; el valor de acciones en que el capital estuviere dividido; el valor nominal de las mismas; su categoría o serie, si existieran varias y si son nominativas o al portador; el plazo y condiciones de suscripción de las acciones y el establecimiento donde los suscriptores deberán desembolsar la suma de dinero que estén obligados a entregar para suscribirlas, y el plazo dentro del cual deberá otorgarse la escritura fundacional.

En el caso de que se proyecten aportaciones no dinerarias, el programa hará mención suficiente de la naturaleza y valor de la aportación, y expresará el nombre del aportante y el lugar en que estará a disposición de los suscriptores una Memoria explicativa y un informe técnico sobre la valoración asignada.»

Añadiéndose a esto por el art. 18 de la misma ley, que:

«Antes de lanzar a la publicidad el programa de fundación, deberá ser depositado en el Registro Mercantil, previa legitimación notarial de las firmas de los promotores. El Registrador Mercantil hará público en el *Boletín Oficial del Estado*, tanto el depósito como un extracto del programa de fundación.»

En armonía con esos dos preceptos, se ha dispuesto a su vez por el Reglamento, en su artículo 106:

«En la fundación sucesiva el depósito del programa de fundación en el Registro Mercantil se hará constar en el diario de pre-

sentación, y si lo solicitaren los interesados, en nota al pie del duplicado del programa que a este efecto haya acompañado el presentante.

Practicada la presentación del programa, y si no infringe precepto legal alguno, el Registrador remitirá al *Boletín Oficial del Estado*, dentro del plazo de diez días, el extracto a que se refiere el art. 18 de la ley.»

Meditando en el contenido de todos esos artículos, así como en los restantes del capítulo II de la misma ley, nos produce la sensación de una idea nueva y feliz, pero cuyo desarrollo apenas ha sido entrevisto, quizá porque un deslumbramiento de la idea misma y una premura de tiempo, no le dejaron el necesario para que ella sedimentase y permitiese ver con nitidez su alcance y desarrollo. Aunque bien puede ocurrir también que seamos nosotros, y por esa misma causa, a los que se nos haya pasado por alto algún precepto desperdigado en la ley, que nos resolviese las grandes dudas que éstos nos han originado.

¿Qué asiento de presentación es éste? Un asiento de presentación que no produce el efecto fundamental de casi todos de originar una inscripción, ni siquiera algún otro asiento de menos importancia, como una anotación o una nota marginal, es algo que nos repugna, quizá por una estrechez de criterio surgido en la constante aplicación de lo que, hasta surgir ese artículo, nos parecía lógico. Pero lo paradójico del caso es que ese asiento de presentación, aun mutilado del asiento principal que debería de producir, no redime al Registrador de su obligación de calificar al documento que lo motiva y... ¿Dónde se reflejará esa calificación? Cada vez lo vemos peor y dudamos de nuestra lógica.

Lógica y legalmente es evidente que la calificación desfavorable motivará el que el Registrador no pueda enviar el aludido extracto al *Boletín Oficial*; lo cual impedirá, a su vez, el que pueda realizarse la suscripción de las acciones, ya que el artículo 19 de la ley exige para esa suscripción el que conste en el *Boletín* de ella la referencia al *Oficial del Estado*, en el que fué publicado el extracto. Pero esa lógica derivación de la calificación desfavorable, no por ello nos aparta de la idea de que hubiese sido más apropiado el que este asiento de presentación hubiese motivado, al menos, otro de anotación, o uno de inscripción provisional de la

Sociedad, que con ser poco más, hubiese sido lo bastante para encuadrar mejor éstos, y otros efectos de los que vamos a tratar, máxime cuando no ha habido empacho en autorizar inscripciones de los buques y de las aeronaves en construcción y en determinar, en cuanto al Registro de la Propiedad, la posibilidad de inscribir los edificios también en construcción, con todas cuyas inscripciones tendría un parentesco directo ésta que propugnamos.

Consideremos un supuesto en que todo ocurre normalmente y en el que la publicación ha sido llevada a efecto. ¿Qué ocurre ahora con ese asiento? Nada, y al no ocurrir nada, deberá seguir la suerte general de todos ellos, cual es la de ser cancelados por caducidad al transcurrir los sesenta días desde su fecha, según señala el artículo 27 del Reglamento. Sin embargo, ese asiento tiene extraordinaria importancia; es él el que asegura la promoción de la Sociedad; el que anuncia la existencia del programa para su manifestación a quien pueda interesar, y el que inicia el plazo perentorio para la fundación definitiva de la Sociedad, según se establece por el artículo 21 de la ley. Ante esos efectos tan variados e importantes, repugna un poco el que tengan que quedar atenuados solamente a un asiento de presentación, de vida tan precaria y circunstancial.

Pero aún hay más. La ley parece haberse olvidado en absoluto de un caso que puede ser bastante frecuente. El de que la Sociedad no llegue a constituirse. Y esto puede ocurrir, no sólo por el fracaso total del proyecto, sino también cuando este fracaso sea simplemente parcial, es decir, cuando no se suscribe en su totalidad el capital determinado, ya que esta suscripción total es uno de los requisitos que se exigen como ineludibles por el artículo 80 de la misma ley. Es cierto que en este último supuesto no se produce forzosamente la imposibilidad de que pueda constituirse la Sociedad, ya que, según el artículo 23, la Junta constituyente puede modificar el contenido del programa de fundación, en el sentido de reducir el capital social a la cantidad que haya sido suscrita; pero esa solución podrá no ser compatible con la finalidad proyectada, y entonces nos encontraríamos de nuevo ante el supuesto planteado de ser imposible la constitución de la Sociedad por no estar suscrito la totalidad del capital social. Y no digamos nada de los casos en que la imposibilidad de la constitución radique en

la falta de cumplimiento de los plazos y requisitos exigidos para la Junta constituyente, en los que tendríamos que llegar a conclusiones similares, en cuanto al problema que nos ocupa.

En todos estos supuestos, ¿qué función y que efectos han de dársele a este casi olvidado asiento de presentación? Si hubiese originado uno de anotación, no tendríamos que plantearnos la misma pregunta, pues ante la carencia de disposiciones especiales a este efecto, las propias de las anotaciones en general e incluso las relativas a la anotación por defecto subsanable o por crédito refaccionario, etc., podrían habernos servido para llenar esta laguna legal; pero con sólo un asiento de presentación y no pudiendo desconocer su existencia, esta laguna habrá de ser completada mediante soluciones de tipo práctico, en tanto que lo sea por la jurisprudencia y, en último término, por la misma legislación.

Por todo ello, y pese a lo limitado del plazo de vigencia del asiento de presentación, no vemos inconveniente legal alguno en que, en todos esos casos, se pueda realizar por los fundadores una nueva presentación de los documentos en el Registro, con el fin de obtener una nueva calificación y, lo que es más importante, una nueva publicación registral y en el *Boletín Oficial del Estado*. Ahora bien, en el escrito que se acompañe a esta nueva presentación deberá expresarse, bien el que por haber transcurrido los seis meses prevenidos por el artículo 21 para poderse promover la Junta constituyente, no ha podido realizarse ésta por falta de suscriptores, y que ello es la causa del anuncio, ahora reiterado, del propósito fundacional, o bien, simplemente, el que se desista de la fundación proyectada. En ambos casos, entendemos el que procederá extender un nuevo asiento de presentación del escrito y del programa y hacerse las oportunas referencias de ello, tanto en el primitivo asiento de presentación, como en el programa fundacional, que se encontraba depositado en el Registro. Pese a esta solución, se acha de menos una norma por la que se obligase a este segundo asiento y en la que se recogiese el principio de que serviría el mismo de base justificativa a los suscriptores para exigir la devolución de lo que para ella hubiesen entregado en el Establecimiento indicado a ese fin en el programa fundacional. A la vez, también podría servir para que ese Establecimiento tuviese un dato veraz en que apoyarse para realizar la aludida devolución, sin que-

dar atenido en ese extremo, como ocurre ahora, o a la voluntad de los promotores o la interpretación que él mismo realice del hecho justificativo del fracaso de la suscripción.

Escritura de constitución.

Pasando a la fundación propiamente dicha, ya vimos el que en ésta es la escritura uno de los requisitos fundamentales, a la vez que el antecedente necesario para la práctica de la inscripción con sus efectos constitutivos respecto a la Sociedad.

Los requisitos de la aludida escritura, expuestos por el art. 11 de la ley, y que son los que pasamos a enumerar, no son, sin embargo, los únicos que habrán de tomarse en cuenta para la eficacia de la escritura; por ello los tratamos también en el presente, pero dedicándole una de las preguntas siguientes:

Se dice por el artículo 11 que: «En la escritura de constitución de una Sociedad se expresará:

1.º Los nombres, apellidos y estado de los otorgantes, si éstos fueran personas físicas, o la denominación o razón social, si son personas jurídicas; y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.

2.º La voluntad de los otorgantes de fundar una Sociedad Anónima.

3.º Los Estatutos que han de regir el funcionamiento de la Sociedad, en los que se hará constar una serie de datos, que por su identidad con los recogidos en el artículo 102 del Reglamento, que constituye luego el nervio de la pregunta siguiente, omitimos consignar también ahora.

4.º El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte, indicando el título o el concepto en que lo haga, el valor que haya de atribuirse a las aportaciones no dinerarias y el número de acciones recibidas en pago. (Debiendo verse lo que decimos expresamente, para las aportaciones de bienes en el extranjero o para la participación de éstos, en la pregunta final del cap. IX.)

5.º Se podrán, además, incluir en la escritura todos los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores juzguen

conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la ley.»

Con esta norma legal, y además de la serie de requisitos que exponemos con posterioridad en pregunta especial, y que si bien los dirigimos al calificador, es obvio que por esa misma razón deberán ser tenidos en cuenta por el redactor de la escritura y Estatutos, o por uno y otro, cuando sean distintos, se encuentran algunos otros en el Reglamento, como así mismo los dictados por la jurisprudencia en este extremo, todos los cuales entendemos que deberán servir de complemento al general del artículo 11 de la ley, que hemos expuesto.

Para el caso de fundaciones sucesivas, se dice por el art. 107 del Reglamento, que:

«En la fundación sucesiva, el resultado de la suscripción pública se hará constar en la escritura de constitución por manifestación y bajo la responsabilidad de compareciente, corroborada por certificación del que hubiere como Secretario, en la Asamblea constituyente, haciéndose constar, respecto de cada uno de los socios, el nombre, apellidos y nacionalidad, número y numeración de las acciones que se le atribuyen, cuantía de su desembolso y aportaciones dinerarias o no dinerarias; todo ello en la forma prevenida en los artículos 100 (requisitos de la inscripción) y 102 (requisitos de los Estatutos, que estudiamos después) para la fundación simultánea.

El Notario redactará la escritura de constitución de la Sociedad, conforme a lo prevenido en el artículo 11 de la ley y con sujeción a los acuerdos adoptados por la Junta constituyente, teniendo a la vista el libro de actas y los demás documentos originales, que devolverá firmados y sellados en todas sus hojas.»

El otro precepto dedicado por el Reglamento a la escritura, pero ya a todas a ellas y no sólo a la referente a una clase especial de constitución de la Sociedad, es el artículo 101. Según él:

«Los Estatutos constarán en la escritura de constitución, bien en el texto de ésta, por transcripción literal, bien como documento unido a la matriz y formando parte integrante de la misma, para lo cual el Notario indicará el número de folios de papel timbrado o común en que se hallen extendidos, así como las firmas o sellos

que aseguren su identidad, dando fe, además, de que en el mismo acto del otorgamiento ha leído los Estatutos a los otorgantes, ó de que éstos los han leído en su presencia por sí mismos o por persona de su elección y que, enterados de su contenido, los aprueban y firman o los confirman y elevan a escritura pública si ya estuvieren aprobados y suscritos con anterioridad. En la fundación sucesiva los Estatutos estarán suscritos tomándolos directamente del libro de actas por el mismo Notario autorizante, bien en el mismo texto de la escritura, bien en testimonio notarial que a ella se incorpore.»

Expuestos los requisitos legales de la escritura, no podemos menos de recoger ciertas doctrinas jurisprudenciales relativas a ésta, como ya indicamos, las cuales han servido para aclarar ciertos extremos más o menos dudosos en cuanto a su redacción. Aunque advirtiendo que por servir la Sociedad Anónima como base fundamental y aun dentro de ella la constitución, los siguientes y otros de los puntos decididos por la jurisprudencia, si bien son aplicables a la escritura de constitución, son igualmente interesantes para otros momentos de la vida social, de que trataremos con posterioridad y en los que omitiremos en repetirlos.

Respecto a la inscripción de las actas notariales que recogen acuerdos de las Juntas generales, en los casos en que ello proceda, es interesante destacar el que por la Resolución de 9 de octubre de 1955 se señaló el que habría de constar en ella el que la convocatoria fué realizada en la forma ordenada por la ley. Por esto estimó como inválida una convocatoria al no constar su inserción en el *Boletín Oficial*, ni en un periódico de la localidad, porque ello era de interés para conocer la fecha de iniciación del plazo que debe de mediar entre la convocatoria y la celebración de la Junta. Añadiéndose aún por esa Resolución otra exigencia para la convocatoria, que por cierto es bastante curiosa, y es la de repudiar el que la firma sea solamente la de «el Presidente del Consejo de Administración», sin constar el nombre y los apellidos, por ser una «práctica al parecer admitida en los usos mercantiles, pero que puede dar lugar a suplantaciones».

En cuanto a la forma, no podemos menos de recordar lo que con bastante acierto se dijo por la Dirección General, en Resolución de 7 de diciembre de 1956, reiterando otra de 1924; y que,

por la importancia de la doctrina sentada, preferimos transcribir en vez de extractar.

Ha dicho esa Resolución en sus tres primeros considerandos: «Considerando que aun admitida la práctica de incorporar a las escrituras matrices documentos no ya complementarios, sino fundamentales en el organismo de que se trate—práctica no recomendable en todos los casos, desde luego—, dicha admisión, no obstante, ha venido lógicamente condicionada por rigurosas limitaciones, con el fin de evitar que, por temeraria simplificación de la mecánica notarial, se quebrante el esquema conceptual del instrumento y pierda éste su fuerza, y aun su razón de ser, al traspasar a dichos apéndices lo que tiene lugar adecuado en el cuerpo de la escritura, para poder recibir en ella precisamente la virtud del otorgamiento y autorización.

Considerando que dichas limitaciones fueron apuntadas por la Resolución de 31 de diciembre de 1924, que declaró «era necesario», en general, que las declaraciones de las partes que engendran directamente relaciones jurídicas figuren en lugar adecuado, dentro de la estructura tradicional o de la racionalmente adoptada por el fedatario en vista de las circunstancias características del acto, de suerte que la materia sobre la que ha de recaer el consentimiento no pueda sustraerse el conocimiento de los contratantes, y, antes al contrario, solicite su atención y examen; palabras éstas que conservan toda su vigencia y descubren la pobre contextura que el Notario ha dado al acto unilateral modificativo, por adaptación legal, de la Sociedad, el cual, por su propia naturaleza, exigía tan rigurosas formalidades como el de constitución—habida cuenta además que, por tratarse de limitada, no cabía la distinción de escritura y Estatutos—, contextura tan endeble que amenaza con dejar desvanecida la materialidad de la declaración de voluntad del otorgamiento.

Considerando que en el caso planteado la redacción de la escritura ha seguido un esquema imperfecto, como resulta de las frases que siguen a la comparecencia: «dice: Que la Junta de socios..., en sesión celebrada en..., acordó adaptar los Estatutos...» «... el señor compareciente me entrega certificación...» «... cuya certificación uno a esta escritura matriz llamando su testimonio a este lugar de las copias que de la misma se libren...» «... así lo otorgan, le

hago las reservas y advertencias legales...»; con lo que la función del Notario, funcionario público profesional del derecho, que debe redactar los instrumentos públicos «interpretando la voluntad de los otorgantes, adaptándola a las formalidades jurídicas necesarias para su eficacia», parece quedar rebajada en acto de tanta trascendencia como el contemplado y casi reducido a la redacción de un acta unida a un testimonio; en cuanto al otorgamiento, el contenido de la prestación del consentimiento no es suficientemente claro y explicito, aunque haya forzosamente de deducirse de los escuetos antecedentes.

Los Estatutos.

Vemos que uno de los elementos fundamentales de la escritura de Sociedad y, por tanto, de su constitución misma, lo constituyen los Estatutos. La Dirección General llevó a efecto una definición de ellos en su Resolución de 21 de enero de 1946, diciendo que por Estatutos sociales suele entenderse el documento comprensivo del conjunto de normas articuladas que organizan y desenvuelven, tanto el régimen interno de la Sociedad y los derechos de los accionistas, como las relaciones con terceras personas.

Dada la importancia que se revela en la definición y lo complejo de su contenido, no es extraño que, tanto la ley como el Reglamento, éste el del Registro Mercantil, se hayan preocupado de dictar una serie de reglas dirigidas a uniformar las cuestiones más esenciales que acostumbran a incluirse en ellos. Siendo precisamente de estas reglas de las que vamos a tratar, pero tomando como base para ello el precepto reglamentario, porque siendo casi idéntico al de la ley, es, sin embargo, el que más nos interesa a efectos del presente estudio.

El artículo que se dedica a esta materia por el Reglamento es el 102, por el que se dispone:

«Los Estatutos de las Sociedades Anónimas, para su inscripción en el Registro deberán expresar»:

«a) La denominación de la Sociedad, con la indicación de Sociedad Anónima. La abreviatura S. A., si se utilizare, deberá necesariamente seguirse a la denominación.»

La importancia y aplicación práctica de este extremo, no queda bien de relieve si no nos fijamos en el contenido del art. 144 del mismo Reglamento, creador de un Registro general de Sociedades, con cuatro Secciones, de las que la primera corresponde a las Sociedades Colectivas, la segunda a las Comanditarias, la tercera a las de Responsabilidad Limitada y la cuarta a las Anónimas.

De estas secciones ya funcionaba con anterioridad al vigente Reglamento la tercera y la cuarta, por lo que respecto a ellas, así como a la primera y a la segunda desde el día en que comenzasen a funcionar, se les imponía a los Notarios la obligación de remitir un oficio en el mismo día del otorgamiento de la escritura de constitución o cambio de razón social o de denominación, en el que comunicarán a la Dirección General los extremos que indica ese precepto.

Dice finalmente el párrafo final de ese artículo, que: «Desde el día en que, por disposición de la Dirección General, comiencen a funcionar las Secciones primera y segunda, no se podrá inscribir ninguna Sociedad con razón o denominación social idéntica a la de otra Compañía preexistente de cualquier clase inscrita en el Registro que regula este artículo.»

Ahora bien, como ya funcionaba respecto a las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, se dijo en la Resolución de la Dirección de 16 de septiembre de 1958, que la elección de la denominación de la Sociedad era libre, aunque con la limitación de agregar a ella indicaciones de la clase de Sociedad y no adoptar la de otra preexistente.

Finalmente, es interesante en este punto la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de abril de 1931, expresiva de que la denominación o razón social puede constituir una cosa distinta al nombre comercial, aunque frecuentemente exista una confusión entre ambos conceptos.

«b) El objeto social o clase de operaciones a que se dedique la Sociedad.»

Este apartado sobre el objeto social requiere también algún comentario. De una parte, habrá de tenerse en cuenta que existen normas especiales en cuanto a algunos de ellos, y de otra habrá

que profundizarse en la forma en que debe ser desarrollado al aplicarlo en la práctica.

Respecto a la primera cuestión, no habrá de olvidarse que el artículo 38 de la Ley de Ordenación Bancaria determinó el que nadie podría ejercer el comercio de Banca, ni usar la denominación de Banco o Banquero, si no figuraban inscritos en el Registro que de ellos se lleva en la Dirección General de Banca y Bolsa.

Y el que entre las disposiciones que se dictaron para desarrollar esa ley, se encuentra el Decreto de 9 de julio de 1948, que en su artículo 2.º prohíbe la inscripción en el Registro Mercantil de las Compañías o Empresas individuales bancarias, hasta tanto que no hayan sido inscritas en el Registro que de ellas se lleva en la Dirección de Banca y Bolsa.

Y el que entre las disposiciones que se dictaron para desarrollar esa Ley, se encuentra el Decreto de 9 de julio de 1948, que en su artículo 2.º prohíbe la inscripción en el Registro Mercantil de las Compañías o Empresas individuales bancarias, hasta tanto que no, hayan sido inscritas en el Registro que de ellas se lleva en la Dirección General antes indicada. Expresando a su vez en el 5.º que tampoco será posible la inscripción en dicho Registro, cuando las nuevas Empresas bancarias «hayan de explotar también otros negocios distintos».

La importancia de esas dos disposiciones en cuanto al Registro Mercantil es evidente; por ello sólo hemos de indicar que la Resolución de 1 de febrero de 1957, al aplicarlas a la adaptación de los Estatutos de una Sociedad olivarera que se había constituido el 7 de diciembre de 1930, exigió para su inscripción, el que se eliminase de su objeto la frase de «y toda clase de operaciones de Banca y Bolsa».

Respecto a la forma de expresión del objeto social deberá exigirse que se efectúe «siempre en forma que precise y determine, diferenciándolo la naturaleza de aquella actividad primera» que lo constituya, sin perjuicio de hacerlo con mayor o menor amplitud y con inclusión o no de posibles actividades subordinadas, por lo que no será admisible «la fórmula imprecisa, no ya genérica, sino omnicomprendensiva» de unos Estatutos, en los que se lo designaba como el de «dedicarse a toda clase de operaciones mercantiles o industriales, tanto en España como en el extranjero». Según ha

determinado la Dirección General en Resolución de 5 de noviembre de 1956.

Conforme a esa misma Resolución, esa vaguedad en la determinación del objeto está en contraposición con ciertas normas estatuidas en función de él por la misma Ley de Sociedades Anónimas. Así tenemos que su precisión obra en función de: La determinación del límite de las facultades de representación de los administradores (art. 76). Precisar los posibles supuestos de competencia ilícita (art. 83). Dar lugar a que pueda separarse el socio que disienta de un acuerdo que suponga cambio del objeto social (art. 84). Y constituir su conclusión o consecución, una causa de disolución de la Sociedad (art. 150).

A las finalidades aludidas por la Resolución, aún podemos añadirle nosotros otra, cual es la de que su vaguedad impedirá el que pueda darse cumplimiento a lo dispuesto por el párrafo 2.º del artículo 3.º de la ley, de que el objeto de las Sociedades Anónimas no podrá consistir en la representación de intereses colectivos profesionales o económicos atribuidos a otras entidades, con carácter exclusivo, por alguna ley.

«c) La duración de la Sociedad. Si fuera a término fijo, se expresará el día de su vencimiento.»

Aunque el problema de la continuación de la Sociedad cuya duración estuviese determinada mediante un término fijo, es cuestión que trataremos con más extensión al hacerlo de la prórroga, hemos de aludir aquí a uno de esos problemas, por la repercusión que puede tener en el momento de constituirse y, por tanto, al calificarse el contenido de los pactos convenidos en ese instante.

El art. 152 de la ley, recogiendo la doctrina sentada por el 223 del Código de Comercio, repudia la prórroga tácita de las Sociedades a plazo fijo. Por ello, un pacto social por el que se expresase que la Sociedad continuaría después del tiempo estipulado, y por otro periodo igual, si antes de que venza no se han opuesto a ello un accionista, o un grupo previsto de accionistas, habrá de ser estimado como una de esas prórrogas tácitas prohibidas por la ley, y, en consecuencia, denegarse su inscripción.

La postura de la Dirección General ante un pacto similar, sostenida por la Resolución de 11 de abril de 1942, fué la de repu-

tarlo no inscribible, por estimar que estaba en contraposición con la norma de prohibición de la prórroga tácita que se contenía en el art. 223 del Código de Comercio. Esta opinión ha sido combatida por Garrigués, Uría y Langle, por estimar que en estos supuestos no se trata de prórrogas tácitas, sino de prórrogas expresas sometidas a la voluntad de uno o de varios accionistas.

Verdaderamente creemos acertada esta última tesis. Lo tácito es siempre lo contrapuesto a lo expreso y no puede negarse su carácter de tal a un pacto social de esa naturaleza. Es más, estimamos que la cuestión está desenfocada. El plazo de duración de la Sociedad no será en estos supuestos el primero de los dos estipulados, sino el segundo (o indefinido si así se redactase y conviniese); en tanto que el primero habría que estimarlo como una causa anticipada de extinción, de las que el art. 150 autoriza a establecer en los Estatutos y la cual tendría así requisitos propios que la distinguirían del acuerdo en Junta general, a que, como otra causa, y ésta legal, se refiere el último de los preceptos antes indicados.

«d) La fecha del comienzo de las operaciones.»

«e) El domicilio social, con expresión de la población y, en su caso, calle y número, y los lugares o territorios, dentro o fuera de España, en que vayan a establecer sucursales o agencias o delegaciones.»

«f) El capital social, expresado en moneda española. Se hará constar el número de acciones en que se divide dicho capital; la serie o clase de acciones, si hubiere varias; el valor nominal de cada acción; su numeración correlativa y su naturaleza definitiva de nominativas o al portador.»

«g) La parte de capital social no desembolsado, determinando el tiempo y modo en que han de satisfacerse los dividendos pasivos o el órgano que ha de decidir su pago.»

Este apartado recoge la doctrina sentada por el art. 44 de la ley, que deja esta materia a la competencia de la Junta general, sólo cuando falte el pacto expreso al efecto entre los que se contengan en los Estatutos de la Sociedad.

«h) Designación del órgano u órganos que habrán de ejercer la administración, determinando al efecto si ésta se confiere a

uno o varios Administradores solidarios o a un Consejo de Administración, indicando en ambos casos el número concreto de Administradores o el máximo y el mínimo de éstos, la forma de su retribución, si la tuvieran, el modo de proveer las vacantes y la expresión de quien o quienes ostenten la representación de la Sociedad, si no existiera Consejo de Administración. En el caso de que la administración se confiara a un Consejo y a uno o más administradores singulares, se determinarán sus respectivas facultades.»

La prolijidad del anterior apartado, no ha sido óbice para que haya sido uno de los que ha motivado más decisiones jurisprudenciales. A este efecto, vamos a procurar sintetizarlas, así como otros preceptos legales que le sirven de complemento, en los siguientes puntos:

1.º Que la determinación del número de Consejeros, cuando los Estatutos señalen un máximo y un mínimo, así como su nombramiento, fijación de garantías y revocación, por ser facultades privativas de la Junta general, en su doble consideración de derecho y de deber, no pueden ser delegados en otro órgano jerarquizado, pues si bien se señala por el art. 15 de la ley el que los fundadores pueden designar en la escritura social las personas que deberán ser los Administradores y el art. 75 autoriza al propio Consejo para nombrar a un interino en el caso de vacante, estos supuestos son establecidos precisamente con carácter de excepción por la misma ley, la cual no hubiese tenido que establecerlos en otro caso, y aún esto lo hace exigiendo siempre el que sean aprobados o revocados por la primera Junta general que se reúna (Resolución de 5 de noviembre de 1956). Y sin que deba de olvidarse, que aunque el nombramiento de los administradores haya sido realizado en los Estatutos, es preferente a cualquier norma estatutaria la disposición del art. 75 de la ley, que autoriza a que pueda decidirse su separación en cualquier momento por la Junta general (Sentencia del T. S. de 31 de marzo de 1957).

2.º Que es admisible la determinación estatutaria de atribuir voto dirimente, en las decisiones del Consejo de Administración, al presidente del mismo (Resolución de 5 de noviembre de 1956).

3.º Que conforme se deducía del art. 77 de la ley (y se esta-

blece hoy en el del Reglamento que comentamos), es inexcusable; la determinación del número de los administradores, o expresión de su número máximo y mínimo, sin que quepa admitir por ello la estipulación que los fije en una forma indirecta, en función de algún otro elemento social (Resolución de 15 de noviembre de 1956).

4.º Que si bien el art. 74 de la ley autoriza a que la retribución de los administradores pueda consistir en una participación en las ganancias, ha de precisarse en qué tanto por ciento se la cifra, a fin que pueda cumplirse así lo que se dispone en el mismo precepto en relación con las obligaciones de la Sociedad que deberán ser detraídas y determinadas con antelación (Resolución de 29 de noviembre de 1956); y

5.º Finalmente, habrá de ser recogido dentro del presente apartado de los Estatutos lo que pueda estimarse sobre la facultad contenida en el párrafo primero del artículo 77 de la ley, por el que se ordena que «cuando los Estatutos de la Sociedad no dispusieran otra cosa, el Consejo de Administración podrá designar a su Presidente, regular su propio funcionamiento, aceptar la dimisión de los Consejeros y designar de su seno una Comisión ejecutiva o uno o más Consejeros Delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona».

«i) Los plazos y normas de convocar y constituir las Juntas generales, tanto ordinarias como extraordinarias; la forma de deliberar y tomar acuerdos y la de designar Presidente y Secretario de la Junta.»

Aparte del contenido de los Estatutos regulado por los apartados que hemos transcrito y comentado de los arts. 102 del Reglamento y 11 de la ley, existen otros extremos de ellos a los que directa o indirectamente se refieren diversos artículos de la ley, que no podrán ser desconocidos al redactar y calificar los pactos o disposiciones estatutarias cuyo contenido esté en relación con el de ellos. Creemos, por consiguiente, que debemos hacer una enumeración exegética de los más importantes, que a la vez son los de aplicación más frecuente.

El art. 156 de la ley, si bien autoriza a que se determine en los Estatutos las normas relativas al nombramiento y a la designación de los Liquidadores, estas estipulaciones habrán de re-

dactarse de forma que respeten la exigencia de dicho precepto, de que el número de Liquidadores sea impar. Fijándose en esa limitación, se estimó por la Dirección General, en Resoluciones de 15 y 29 de noviembre de 1956, que si se determina, lo que es práctica razonable, que sea el mismo Consejo de Administración el que se convierta en Comisión liquidadora, se requerirá a su vez el que quede previsto en los mismos Estatutos cuál sea la solución que deberá adoptarse en el supuesto de que resulte un número par de designados, en el momento en que se proceda a la liquidación.

También se autoriza por el art. 38 de la ley que se pueda consignar en los Estatutos que para poder asistir a las Juntas generales y ejercitar en ellas el derecho de voto, sea indispensable la posesión de un número mínimo de títulos, e incluso podrá precisarse cuál sea el máximo de votos que pueda emitir un mismo accionista; pero teniéndose en cuenta en estos casos que por el mismo artículo se prohíbe la «creación de acciones de voto plural», aunque esté admitida la subsistencia de esas acciones en virtud de lo previsto por la disposición transitoria 7.^a de la misma ley.

En el art. 42 se le concede el ejercicio de los derechos de accionista al propietario de las acciones dadas en prenda; pero permitiendo a su vez el que pueda establecerse estatutariamente una norma contraria o diferente.

La estipulación por la que se le prohíbe a los accionistas el que sean representados por otra persona en las Juntas generales, si bien es contraria al derecho que en ese sentido se le concede por el artículo 60, está autorizada por él como pacto estatutario.

Finalmente, la Dirección ha sostenido con reiteración el criterio de que no es necesario establecer en los Estatutos, reproduciéndolas, reglas fundamentales idénticas a las establecidas en la ley, como dijeron las Resoluciones de 5 de noviembre de 1956 y 16 de septiembre de 1958.

La primera de ellas ha sentado también una importante doctrina interpretativa, en relación con otros extremos, cuya exposición nos parece más acertado hacerla limitándonos a transcribir el Considerando 4.º, en el que está contenida, y por el que se dice:

«Considerando en cuanto al segundo defecto, o sea, a la atribución de voto de calidad en caso de empate al Presidente de la Junta general en segunda convocatoria y al del Consejo de Administración, que la doctrina de la Resolución de 17 de julio del corriente año se há pronunciado en contra del voto decisivo del Presidente en la Junta de accionistas, entre otras razones, por ser contrario al principio de proporcionalidad entre el capital de sus acciones (pues, de no ser accionista, no podría siquiera participar en la votación), y el derecho de voto; manteniendo, en cambio, como válida la previsión de tal voto en los Consejos de Administración, ya que si bien no faltan argumentos en contrario derivados del propio sistema de designar el Consejo, son todavía más poderosas las razones que autorizan el pacto que concede aquella prerrogativa al Presidente de un órgano que puede ser unipersonal, necesitando de flexibilidad, por regir la vida ordinaria de la Sociedad.»

El razonamiento de ese «considerando» es impecable. La doctrina es cierta. Y es fácil encontrar los preceptos de la ley que corroboran lo que en él se dice, por ser imposible el deducir de ellos la conclusión opuesta, ya que los convertiría en inexistentes.

Requisitos de fondo para la validez del pacto social.

No quedan agotados con los expuestos los requisitos necesarios para que pueda llevarse a efecto la inscripción de una Sociedad, sobre todo en cuanto a los intrínsecos; sino que, de la misma ley y del Reglamento del Registro surgen otros varios, los cuales son indispensables para la validez del pacto social.

GARRIGÜÉS, en la obra ya citada que con URÍA ha dedicado a las Sociedades Anónimas, recoge una relación de ellos, en la cual sintetizaba con acierto y sencillez los existentes en el momento de su redacción. Nosotros vamos a servirnos de ella, pero ampliándola con los que resultan del contenido del nuevo Reglamento del Registro Mercantil, e incluso con otros consignados en aquella misma ley, pero que su importancia no quedaba tan de relieve en una exposición de ella, sino cuando ésta se enfocaba desde el punto de vista registral. No parece necesario indicar que también

vamos a incluir los Resultandos de la doctrina interpretativa de la Dirección General, e incluso el que completaremos con ella los que se fundan en una u otra de las apuntadas normas legales.

Como tales requisitos y omitiendo los comentarios respecto a los ya tratados en las preguntas anteriores, podemos señalar:

a) Necesidad de respetar el concepto legal de Sociedad anónima (art. 1.º Ley). Que quedaría vulnerado si se estipulase que los socios responderían personalmente de las deudas sociales.

b) Necesidad de que su denominación sea distinta a la de otras Sociedades preexistentes (art. 2.º ley). Como más detalladamente dijimos al tratar de este extremo en los Estatutos.

c) Necesidad de que su objeto no consiste en la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos, atribuidos a otras entidades por la ley con carácter exclusivo (art. 3.º ley). Del que también tratamos con extensión al hacerlo sobre los Estatutos.

d) Necesidad de un domicilio en territorio español para las Sociedades españolas y que sea precisamente uno de los que con carácter alternativo se señalan por el art. 5.º de la ley.

En cuanto a este punto, se ha determinado por las Resoluciones de 17 de julio y 5 de noviembre de 1956 que la determinación de un domicilio en una población y de una «oficina central» en otra, sin más especificaciones, constituye una indeterminación de él, que es contrario a lo dispuesto por la letra c) del número 3.º del artículo 11 de la Ley.

e) Necesidad de que en los supuestos de fundaciones simultáneas concurren, al menos, tres fundadores (art. 10 Ley).

f) Necesidad de que los fundadores asuman, en su caso, todas las acciones (art. 10 ley). Y dando por repetida la remisión que hicimos al referirnos al requisito 4.º de la escritura.

g) Necesidad de que conste en la escritura «la voluntad de los otorgantes de fundar una Sociedad Anónima» (núm. 2.º del artículo 11 Ley).

h) Necesidad de que conste en la escritura «el metálico, los bienes o los derechos que cada socio aporte, indicando el título y el concepto en que lo haga (que no se refiere a que pueda hacerlo en otro que no sea el de dominio, como se desprende del

artículo 31, sino a si lo efectúa en su propio nombre, o como apoderado, representante legal, etc.), el valor que haya de atribuirse a las aportaciones no dinerarias y el número de acciones recibidas en pago». Como se dice por el número 4.º del artículo 11 de la ley, que ha recogido con ello en reiterada jurisprudencia dictada por la Dirección sobre la aplicación del principio de especialidad al Registro Mercantil en múltiples Resoluciones, como en las de 6 de junio y 18 de agosto de 1894, la de 8 de junio de 1906 y la de 17 de abril de 1943, entre otras.

i) Necesidad de que la Junta constituyente, en las fundaciones sucesivas, se celebre en los plazos y con los requisitos que se determinan por el art. 21 de la ley, a fin de que no adolezcan del vicio de nulidad las operaciones que de ella y en ella se funden.

j) Necesidad de que el capital esté suscrito en su totalidad y desembolsado al menos en su cuarta parte (art. 8 Ley).

k) Necesidad de determinar en moneda nacional las aportaciones en moneda extranjera (art. 31 Ley).

l) Necesidad de describir los bienes de las aportaciones no dinerarias, en la forma exigida por la legislación especial del Registro a que correspondan (art. 103 Reglamento).

ll) Necesidad de que los beneficios atribuidos a los fundadores y promotores no sobrepasen el máximo legal (arts. 12 y 30 Ley).

m) Necesidad de observar en la emisión de acciones los requisitos legales para ello (arts. 33, 34, 36 y 43 Ley). Uno de los cuales, el de las firmas que habrán de figurar en ellas, lo tratamos con más extensión al hacerlo más adelante de la inscripción de los actos, contratos y acuerdos que modifiquen el contenido de los documentos inscritos.

n) Necesidad de que conste, tanto en los Estatutos como en los títulos respectivos, las limitaciones estatutarias establecidas a la libre transmisión de las acciones al portador (arts. 104 Reglamento y 46 Ley).

ñ) Necesidad de respetar la prohibición de acciones de voto plural (art. 38 Ley).

Aplicando este precepto, ha estimado la Dirección General, en

Resoluciones de 17 de julio y 5 de noviembre de 1956, que era opuesto a él la concesión de un voto dirimente al Presidente de la Junta general, en el caso de existir empate en la votación. Por el contrario, ha estimado lícita la estipulación de atribuir un voto dirimente en los casos de empate, cuando la concesión se haga al Presidente del Consejo de Administración, donde, como es lógico, no existen problemas de representación de acciones y de capital, que pudieran ser alterados por esta concesión.

o) Necesidad de respetar las prescripciones legales sobre convocatorias y celebración de las Juntas (arts. 49 a 55 y 64 a 66 Ley), pero pudiéndose determinar estatutariamente las fechas en que habrá de reunirse la Junta general, con la única limitación de que habrá de serlo necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio (art. 50 Ley).

p) Necesidad de respetar las normas legales sobre nombramiento (art. 82), retribución (art. 74), separación (art. 75) y responsabilidad de los administradores (art. 79), así como sobre el funcionamiento del Consejo de Administración (art. 78, todos de la Ley).

q) Necesidad de respetar el ámbito legal de la representación de la Sociedad (art. 76 Ley).

r) Necesidad de respetar los requisitos legales para la modificación de los Estatutos, disolución de la Sociedad y cambio de su objeto (art. 84).

s) Necesidad de respetar las normas establecidas sobre reservas legales (art. 106 Ley).

t) Necesidad de que conste en la escritura, que los que desempeñen cargos de Ministros, Embajadores, Subsecretarios, Directores generales y asimilados a ellos, tanto de la Administración del Estado como de la del Movimiento o de la de los Organismos autónomos, no podrán tener cargo de cualquier orden en la Sociedad, si ésta fuese concesionaria de monopolios, obras o servicios públicos; o bien cargos que lleven anejos funciones de dirección, representación o asesoramiento, en cualquier clase de Compañías o Sociedades mercantiles o civiles. Quedando sancionada la omisión de esa prohibición, con la imposibilidad de que la Sociedad pueda

ser inscrita en el Registro Mercantil (art. 4.º, en relación con el 1.º del Decreto-ley de 13 de mayo de 1955).

Esta prohibición tan tajante ha sido interpretada en cuanto a su formalización por la Resolución de 2 de febrero de 1957, en el sentido de que no será necesario el que ello se haga constar en los Estatutos, sino que bastará el que lo sea en la escritura y aun en ésta, admitió que estaba cumplido el requisito por la mera referencia que de él se hacía antes del «otorgamiento» y como una advertencia legal más.

u) Necesidad de que no se pacte, el que no serán de aplicación alguna de las causas de disolución de la Sociedad que se señalan expresamente por el artículo 150 de la ley.

Inscripción.

Cumplidos todos los requisitos y formalidades que hemos venido exponiendo, llegamos al momento fundamental en el que la Sociedad adquiere su personalidad jurídica, o sea, a la inscripción, y cuya falta, según hemos dicho con reiteración, produce su inexistencia, como se ha reconocido por el Tribunal Supremo en su reciente sentencia de 2 de diciembre de 1959.

Las circunstancias que han de constar necesariamente en esta clase de inscripciones, vienen determinadas por los artículos 98 y 100 del Reglamento, conforme a los cuales han de consignarse las siguientes:

1.ª Nombres, apellidos, edad, profesión, estado civil, nacionalidad y domicilio de los otorgantes, si son personas físicas, y la denominación o razón social, nacionalidad o domicilio, si fueren personas jurídicas.

2.ª El metálico, los bienes o derechos que cada socio aporte, indicando el título en que lo haga, el valor que haya de atribuirse a las aportaciones no dinerarias y las acciones recibidas en pago, indicando su clase y numeración.

3.ª Los pactos lícitos y condiciones especiales que los socios fundadores establezcan.

4.ª Los Estatutos de la Sociedad.

5.ª El acta de inscripción.

6.ª Fecha, lugar del otorgamiento, nombres, apellidos y residencia del Notario autorizante de la escritura.

7.ª Día y hora de la presentación del título y número del asiento.

8.ª Pago o exención del impuesto.

9.ª Fecha de la inscripción y firma del Registrador.

En los modelos oficiales publicados junto con el Reglamento, que según el artículo 34 de éste, son de aplicación forzosa en lo posible, se exige también el que conste en la inscripción que nos ocupa, que: «Se acompaña certificación negativa del Registro General de Sociedades de fecha...». Con ello, la exigencia del artículo 144 del Reglamento de que no se podrá inscribir una Sociedad con «razón o denominación social idéntica a la de otra Compañía preexistente», no se limita a ser una prohibición impuesta al Registrador, y que éste tendrá que tener en cuenta al realizar su calificación, sino que tendrá que reflejarse en la inscripción misma, junto con la reseña del documento base de esa calificación.

Refiriéndonos aún a la misma cuestión, hemos de observar que el modelo VII, referente a la inscripción de constitución de una Sociedad Anónima, y del que transcribimos el apartado expuesto, hace al final una referencia a los anteriores, para todo lo relativo a los datos últimos de la inscripción, y que en el modelo IV, que es al que en definitiva se hace la remisión, no dice que se presenta aquella certificación, sino que al referirse a la escritura de la Sociedad Colectiva (de cuya inscripción trata), dice que «... en la que se inserta certificación negativa del Registro General de Sociedades de fecha...».

Una interpretación literal del formulario puede inducirnos a pensar que en las Anónimas, y lo mismo en las Limitadas, es requisito indispensable «acompañar» la certificación, en tanto que en las restantes bastará su «inserción» en la escritura. Lo cual sería erróneo a nuestro juicio. Creemos que en cualquier Sociedad podrá insertarse o acompañarse dicho certificado, pero que lo que no resulta permitido en ningún caso es la mera referencia, o el testimonio parcial de él en la escritura. Ya que los términos, insertar o acompañar, son lo suficientemente expresivos al res-

pecto y no dejan duda de que lo que se pretende es que el Registrador, responsable de la inscripción, juzgue por sí mismo en un extremo al que se le atribuye la gran importancia de impedirlo.

Finalmente, se exige también por el formulario, que se haga indicación de haberse archivado la carta de pago del impuesto.

SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.

Requisitos de fondo para la validez del pacto social.

Es norma inicial y básica en la materia, lo que se dijo por la Resolución de 7 de diciembre de 1956 respecto a que en las Sociedades de Responsabilidad Limitada no cabe distinción entre escritura y Estatutos.

Sentada esa premisa, y ante la parquedad de normas del Reglamento que sólo recoge las de necesidad de su inscripción; el que la constitución se lleve a efecto por escritura pública, y las circunstancias que deberán contener estas inscripciones, que, por ende, serán también en su mayoría de la misma escritura, tenemos que buscar estos requisitos en su ley reguladora, que es la de 17 de julio de 1953, conforme a la cual, y aplicando a ella el sistema utilizado para las Anónimas, hemos de señalar como tales las siguientes:

a) Necesidad de que no exceda de cincuenta el número de socios y, por tanto, el de participaciones sociales (art. 1.º). Pero fijado así el máximo, ha dicho la Dirección en Resolución de 16 de marzo de 1959, que luego expondremos con más detalle en el apartado m), que no podría constituirse esta Sociedad por dos esposos solamente, cuando lo que aportan a ella eran bienes gananciales.

b) Necesidad de que el capital no exceda de cinco millones de pesetas (art. 3.º).

c) Necesidad de respetar el concepto legal de esta Sociedad, como no lo sería el pacto de que las participaciones estuviesen incorporadas a títulos negociables (art. 1.º).

d) Necesidad de que conste en su denominación la indicación

de «S. de R. L.», o de «Sociedad Limitada» y de que esa denominación no sea idéntica a la de otra preexistente, «sea o no limitada» (art. 2.º). Respecto a cuyo extremo, omitimos el repetir lo que dijimos al tratar de este mismo punto en la pregunta dedicada a los Estatutos de las Sociedades Anónimas.

e) Necesidad de un domicilio en territorio español, si la Sociedad es española (art. 4.º).

f) Necesidad de que su objeto no consista en la representación de intereses colectivos, profesionales o económicos, atribuidos en exclusividad a otras entidades por la ley (art. 4.º). En cuyo extremo insistió la Resolución de 1 de julio de 1957, en cuanto a las Sociedades Anónimas, como expusimos en ellas con más extensión.

g) Necesidad de estar desembolsado íntegramente el capital social (art. 3.º). Lo cual indica, a juicio de la Dirección y según Resolución de 7 de diciembre de 1956, el que el desembolso debe realizarse, o estar realizado, en el momento constitutivo de la Sociedad, expresándose así en forma inequívoca en la escritura.

h) Necesidad de expresar la equivalencia en moneda nacional de las aportaciones en moneda extranjera (art. 8.º).

i) Necesidad de describir los bienes en que consistan las aportaciones no dinerarias, en la forma exigida para ello por la legislación especial del Registro a que correspondan. Cuya exigencia entendemos que resulta, por la aplicación analógica a estas Sociedades de lo dispuesto para las Anónimas en el artículo 103 del Reglamento.

j) Necesidad de que en los casos de aportaciones no dinerarias respondan solidariamente los socios ante la Sociedad o ante terceros, no sólo de la realidad de las aportaciones, sino también del valor que a las mismas se le haya atribuido en la escritura (art. 9.º).

k) Necesidad de que los acuerdos sobre aumento o disminución de capital, prórroga, fusión o transformación de la Sociedad y los de su modificación o disolución, sean tomados en la forma ordenada por el artículo 17. Pero siendo admisible, no obstante, el que se pacte una forma distinta de determinar las mayorías,

como la de por cabezas, en aquellos casos en los que no se exija por la ley un *quorum* determinado; según se reconoce por la Resolución de 7 de noviembre de 1957.

l) Necesidad de que no se pacte la prohibición total de transmisión de las participaciones sociales (art. 20).

Este extremo es de tal importancia y tiene tales dificultades interpretativas, que interesa profundizar en su contenido, así como en la interpretación que de él se ha realizado por la jurisprudencia.

La prohibición se establece por el número 3.º del citado artículo 20, diciendo: «La escritura de constitución de la Sociedad podrá establecer otros pactos y condiciones para la transmisión *inter vivos* de las participaciones sociales y su evaluación en estos supuestos; pero en ningún caso será válido el pacto que prohiba totalmente las transmisiones.»

De la lectura de ese párrafo resulta que el nervio de la cuestión radica en la determinación de qué deberá entenderse por prohibición total de «las transmisiones», y precisamente en este problema es en el que ha tenido ocasión de manifestarse la Dirección General por su Resolución de 14 de marzo de 1957.

Consistía el caso planteado en un pacto estatutario, mediante el cual se prohibía a los socios transferir sus participaciones a terceras personas, a no ser con la conformidad expresa de los restantes y salvo los supuestos de que estas transmisiones se realizasen a favor del cónyuge, «si esto fuere posible», o de los hijos. El juicio de la Dirección fué el de estimarlo como uno de los pactos prohibidos por el artículo 20, fundándose para ello en que las únicas transmisiones permitidas sin el consentimiento de los restantes socios, eran precisamente, o el supuesto extraño de transmisión al cónyuge, o las en favor de los hijos y con sólo ellas, no se podría llegar «a formar el adecuado mercado mínimo en el que, conforme al principio general de negociabilidad de los bienes característicos del Derecho moderno e implícito en nuestros Códigos, los socios puedan obtener una justa compensación a su apartamiento de la Sociedad».

Aún nos queda por indicar en relación con este apartado, que no es aplicable a todas las clases de Sociedades Limitadas, ya que habrá de tenerse en cuenta que, según el artículo 20 del Decreto

de 10 de agosto de 1954, en relación con el 6.º del de 23 de mayo de 1947, 4.º y 5.º del de 13 de junio de 1916 y 5.º del Decreto-ley de 27 de julio de 1959, las Sociedades Návieras de Responsabilidad Limitada no podrán realizar transferencia alguna de sus participaciones sociales, «sea cualquiera su cuantía», sin la aprobación de la Subsecretaría de Marina Mercante, hasta cuyo momento, no se autorizarán por las Gerencias ninguna transferencia, ni éstas surtirán efecto contra terceros; pero teniéndose en cuenta que no podrá concederse aquella aprobación cuando, efectuándose la transmisión en favor de extranjeros pase a éstos un 25 por 100 del capital social, aunque excepcionalmente podrá llegarse al 50 por 100, cuando la Empresa de que se trata hubiese obtenido la autorización correspondiente del Consejo de Ministros.

l) Necesidad de que no se pacte una distribución de los beneficios que sea distinta a la proporcional que se establece por el artículo 29 de la ley, salvo como retribución de las prestaciones obligatorias, distintas a las aportaciones, que al amparo del artículo 10 hubiesen sido pactadas en la escritura de fundación.

m) Necesidad de que siendo los socios marido y mujer, no consistan las aportaciones en bienes que tengan el carácter de gananciales, pues como dijo la Resolución de 16 de marzo de 1959, al tener los bienes el carácter de gananciales, las aportaciones procederían de «un solo patrimonio», pudiendo darse con ello el supuesto de autocontratación, aparte de vulnerarse el principio general de responsabilidad establecido por el artículo 1.911 del Código Civil.

Pero la doctrina más interesante sentada por esa Resolución es la de que habrá que «concluir afirmando la validez de las Sociedades entre esposos, siempre que resulten salvaguardados los deberes que se derivan del matrimonio y de la integridad de los patrimonios de los respectivos esposos y no se encubra un fraude o un acto contrario a la ley». Pareciendo que con ello ha querido rectificar el criterio sustentado con anterioridad en la Resolución de 9 de marzo de 1943, que reiteraba las de 29 de diciembre de 1922, 30 de mayo de 1930 y 23 de enero de 1943, de no admitir más Sociedades entre esposos que las de tipo capitalista, permitiendo

ahora cualquiera, y salvo las aludidas limitaciones, entre las que se encuentran la del artículo 1.677 del Código Civil, de que no les permite la sociedad universal.

n) Necesidad de que existan varias voluntades autónomas y distintas, sin posibilidad de incurrir en supuestos de autocontratación, como ocurriría en el supuesto de que se constituyese una Sociedad por marido, mujer y unos hijos menores; pues el padre comparecería y contrataría, además de en su propio nombre, como representante legal de sus hijos menores. Según se determinó en la Resolución de 9 de marzo de 1943, la cual consignamos sólo por su doctrina relativa al último punto, ya que en lo referente a la concurrencia de marido y mujer ha sido rectificada por la consignada en el apartado anterior, como en él hemos dicho.

ñ) Necesidad de que conste en la escritura la prohibición de que desempeñen cargos en la Sociedad las personas a que nos referimos en el apartado t), de la pregunta análoga dedicada a las Sociedades Anónimas y con las circunstancias y normas que allí se indican, y que damos por reproducidas.

o) Necesidad de tenerse en cuenta en cualquier pacto al efecto, que, conforme al artículo 11 de la ley, será ineficaz contra tercero cualquier limitación de las facultades representativas de los Administradores.

p) Necesidad de que la escritura de constitución esté otorgada por todos los socios, bien por sí o bien por medio de apoderado (art. 7.º). Con lo que si alguno de ellos fuese un extranjero, será de aplicación, en su caso, lo que decimos en la pregunta final del capítulo IX.

Inscripción y escritura.

Sin aludir a los requisitos de la escritura, porque los que como tales se reseñan en el artículo 7.º de la ley, se repiten a su vez como de la inscripción en los diez primeros números del artículo del Reglamento de que vamos a tratar, y, por tanto, es innecesaria la repetición, hemos de exponer el contenido del artículo 120 del Reglamento, regulador de los requisitos de la inscripción, a

la vez que lo adicionamos con otras normas dedicadas a la misma materia.

Es, pues, conforme al mismo, el contenido de estas inscripciones:

1.º «Los nombres, apellidos y estado de los socios, si son personas físicas, o la denominación o razón social, si fueran personas jurídicas y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.»

2.º «La denominación o razón social.» Habiéndose conservado ese último término, pese a que respecto de él se dijo por la Dirección General en Resolución de 12 de diciembre de 1945; que la llamada razón social de una Sociedad Limitada es más bien una denominación de Compañía, ya que a ninguno de los socios incluidos en ella se les puede exigir una responsabilidad superior a la cuantía de sus aportaciones.

3.º «El objeto social.»

4.º «La duración de la Sociedad y la fecha del comienzo de sus operaciones.» Sin que en este punto deba olvidarse lo que dijimos al comentar este extremo en la pregunta dedicada a los Estatutos de las Anónimas.

5.º «El domicilio social, con expresión de la población, calle y número, y los lugares en que la Sociedad vaya a establecer sucursales, agencias o delegaciones.» Al cual le es aplicable la doctrina de las Resoluciones de 17 de julio y 5 de noviembre de 1956, que anotamos en el apartado d) de los requisitos de las Anónimas.

6.º «El capital social y el número y valor de las participaciones en que se divida.»

7.º «El número de participaciones sociales que se asigne a cada socio, el metálico, los bienes o derechos que cada uno aporte, indicando el título o concepto en que lo haga y el valor atribuido a las aportaciones no dinerarias.»

8.º «La designación de la persona o personas que hayan de ejercer la administración y representación de la Sociedad, la forma de actuar y las facultades que se les atribuyan, además de las que les concede el artículo 11 de la ley.»

9.º «Forma y plazos de convocatoria, reunión, *quorum*, funcionamiento y forma de deliberar y tomar acuerdos la Junta general, en su caso. Si no existiera Junta general, se especificará la

forma y medios de adoptar los acuerdos sociales por escrito y la forma de acreditar dichos acuerdos.»

10. «Se consignarán, además, los pactos lícitos y las condiciones especiales establecidas en la escritura, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la ley o en este Reglamento» (artículo 120 Reglamento).

11. «El acta de inscripción.»

12. «Fecha, lugar del otorgamiento y nombre, apellidos y residencia del Notario autorizante de la escritura.»

13. «Día y hora de la presentación del título y número del asiento.»

14. «Pago o exención del impuesto.»

15. «Fecha de la inscripción y firma del Registrador» (art. 98 Reglamento).

16. Finalmente, y según los modelos oficiales, habrá de expresarse antes del acta de inscripción, que: «Se acompaña certificación negativa del Registro General de Sociedades de fecha...». O bien hacer la misma indicación, pero refiriéndose a la certificación que se inserta en la misma escritura. Respecto a cuya cuestión, nos remitimos a la análoga en las Sociedades Anónimas.

Y así mismo, que se ha archivado la carta de pago del impuesto, cuando proceda.

SOCIEDADES COLECTIVAS Y SOCIEDADES COMANDITARIAS.

Sociedades colectivas.

Al tratar de los Estatutos, de los requisitos y de las circunstancias de las inscripciones de las Sociedades Anónimas, e incluso de las Limitadas, hemos ido haciendo comentarios y citando jurisprudencia, que son perfectamente aplicables a estas Sociedades de que ahora vamos a tratar y que omitimos reproducir, pudiendo verse la prueba de esa afirmación, si en contemplación a estas Sociedades se analiza de nuevo lo dicho en los apartados *m)*, *n)*

y o) de las Limitadas, o lo dicho en las Anónimas, en cuanto a las prórrogas expresas y el artículo 223 del Código de Comercio.

Los requisitos de la escritura de constitución de una Sociedad colectiva se recogen por el artículo 125 del Código de Comercio, pero como al expresar el Reglamento los de la inscripción, repite y amplía los de aquél, nos limitaremos a la exposición de este último, aunque advirtiendo con carácter general que, según la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1911, la razón social, el uso de la firma y otros requisitos consignados en el artículo 125 antes citado, son esenciales, y sin ellos el contrato de Sociedad colectiva no tiene existencia legal, ni para terceros ni para los mismos contratantes.

Se expresa por el artículo 98 del Reglamento, que: «En la inscripción primera de las Compañías colectivas, deberán constar necesariamente las circunstancias siguientes:

- 1.ª La razón social.
- 2.ª El domicilio de la Sociedad, con indicación de la calle y número y los lugares en que vaya a establecer sucursales, agencias o delegaciones.
- 3.ª Los nombres, apellidos y estado civil de los socios, si son personas físicas, o la denominación o razón social, si fueran personas jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.
- 4.ª El objeto social.
- 5.ª La fecha del comienzo de las operaciones.
- 6.ª La duración de la Sociedad.
- 7.ª El capital social, con expresión numérica de la participación que corresponde a cada socio, así como las aportaciones de bienes o derechos, indicando el título o el concepto en que se realicen y el valor que se les haya dado o las bases conforme a las cuales se realizará el avalúo.
- 8.ª Los socios a quienes se encomienda la administración y representación de la Sociedad y las cantidades que, en su caso, se asignan a cada uno de ellos, anualmente, para sus gastos particulares. Si se tratara del administrador a que se refiere el artículo 132 del Código de Comercio (Administrador con facultad privativa conferida en condición expresa del contrato social, ya

que no puede remitirse el Reglamento al coadministrador, pues ello exige que la Sociedad esté ya constituida), se hará constar así expresamente.

9.ª El pacto expreso, en su caso, de que si falleciere algún socio continuará la Sociedad con los herederos del difunto o que subsistirá entre los sobrevivientes.

10. Las reglas para la liquidación y división de haber social, si se pactaren.

11. El acta de inscripción.

12. Fecha, lugar del otorgamiento, nombre, apellidos y residencia del Notario autorizante de la escritura.

13. Día y hora de la presentación del título y número del asiento.

14. Pago o exención del impuesto.

15. Fecha de la inscripción y firma del Registrador.»

16. Debiéndose añadir a las anteriormente expresadas por el Reglamento, dos más que resultan del modelo oficial publicado juntamente con aquél. Consiste en primera, en que al hacer indicación de la presentación de la escritura en el Registro, o bien antes del acta de inscripción, según los modelos expresados para las Anónimas y Limitadas, se indicará, el que en ella «se inserta certificación negativa del Registro General de Sociedades de fecha...»; o bien, como en los otros modelos aludidos, hacer esa indicación, pero refiriéndose a que el certificado se ha presentado junto con la escritura.

Y la segunda, a la necesidad de referirse a que ha sido archivada la carta de pago del impuesto, en los casos en que proceda.

Sociedades comanditarias.

Tanto el Código de Comercio como el Reglamento del Registro Mercantil, se limitan a decir sobre estas Sociedades, que registrarán las mismas normas que para las colectivas, y a añadir las pocas especialidades que se derivan de su carácter de comanditarias. Lo que hace que nosotros tengamos que seguir el mismo

criterio y dando por reproducido lo dicho anteriormente para las colectivas, expongamos sólo los rasgos distintivos de las comanditarias.

Se limita a indicar el artículo 99 del Reglamento, que: «En la inscripción primera de las Sociedades en comandita deberán constar las mismas circunstancias señaladas en el artículo anterior para las colectivas, y, además, las siguientes:

1.ª Los nombres, apellidos y estado de los socios comanditarios, si son personas físicas, o la denominación o razón social si fueren personas jurídicas, y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio.

2.ª Las aportaciones que cada socio comanditario haga o se obligue a hacer a la Sociedad, con expresión de su valor, conforme a lo dispuesto en el artículo 172 del Código de Comercio, cuando no sean dinerarias.

En la inscripción primera de Sociedades comanditarias por acciones, se consignarán las circunstancias señaladas para las Sociedades Anónimas, en lo concerniente a las acciones.»

A estas especialidades reglamentarias, hemos de añadir aún otras varias, resultantes del Código de Comercio y de la misma jurisprudencia, que necesariamente habrán de ser tenidas en cuenta también por el Registrador.

Dice el Código de Comercio en cuanto a la razón social (artículos 146 y 147), que ésta se formará sólo con los nombres de los socios colectivos. Salvo la sanción que impone en caso contrario a los comanditarios y la cual no eximirá al Registrador, pues a éste sólo debe de afectarle el que esos nombres «nunca podrán incluirse» en la razón social.

Añadiéndose también por dicho cuerpo legal, que si la razón social no comprendiese los nombres de todos los socios colectivos, habrá que añadirse a ella las palabras «y compañía». Y que a todas ellas se les adicionará la frase de «Sociedad en comandita», cuya ocultación estimó como engaño el Tribunal Supremo, en sentencia de lo criminal de 15 de noviembre de 1902.

En relación con las aportaciones no dinerarias se determinó por la Resolución de 10 de enero de 1922 que no constituía obstáculo para la inscripción el que se expresasen globalmente y por

un tanto alzado, indicándose que consistían en los géneros, instalaciones, activo y pasivo del establecimiento de propiedad del socio comanditario y cuyo establecimiento funcionaba anteriormente.

Finalmente, debe recordarse que, conforme al art. 4.º de la Ley de Sociedades Anónimas, no podrá revestir la forma de Comanditaria por acciones, sino de Anónima, la Sociedad que tenga un capital superior a cinco millones de pesetas y limite la responsabilidad de sus socios. Exceptuándose expresamente de esa prohibición, pese a deducirse sin ello, a las Comanditarias simples.

Sociedades extranjeras.

Verdaderamente el Reglamento no considera posible este supuesto, admitiendo sólo la inscripción de la sucursal que en España pretendan establecer y la de la nacionalización de una Sociedad extranjera en la que se inscribe ya una Sociedad española.

En cuanto al primero de esos supuestos, se dice, en primer lugar, por el art. 84 del Reglamento, que «en los libros de Sociedades se inscribirán... 2.º Las Sociedades extranjeras que quieran establecer o crear sucursales en España, según lo dispuesto en los arts. 15 y 21 del Código de Comercio». En los que se limita a indicar la posibilidad de esta inscripción, el segundo, y a determinar el primero, que la capacidad se regirá por las leyes de su país y la creación y operaciones del establecimiento radicante en España, por la de aquél Código.

Siendo interesante al respecto, que, según la Resolución de la Dirección General de 25 de marzo de 1950, también deberán inscribirse las escrituras que modifiquen en cualquier forma el contrato primitivo.

Siendo el domicilio de la Sociedad el atributivo de la competencia de uno a otro Registro Mercantil, se presenta ésta como primer problema en la materia. El artículo 88 del Reglamento, que después exponemos, sólo dice que se inscriban en el Registro Mercantil correspondiente; con lo que la cuestión sigue en pie. La solución está, a nuestro juicio, en el modelo XV de los formularios, a los que, según el artículo 34, se ajustarán los Regis-

tradores en lo posible. Conforme a él, al necesitarse indicar en la inscripción (lo cual obliga a que conste también en los documentos presentados) el domicilio en España de la sucursal en nuestra patria, éste determinará forzosamente la competencia; en armonía con lo establecido en el artículo 97 para las sucursales.

No dejamos de ver que parece que la solución deja sin resolver el supuesto de que se establezcan varias sucursales en España por una misma Sociedad extranjera, pero ello no es óbice para ello. Según el art. 97, la apertura de una sucursal deberá inscribirse, en primer lugar, en el folio registral de la Sociedad de que se trate e independientemente de que luego se lleve a efecto en el de la provincia de su domicilio, y como esta combinación entre el folio de la Sociedad y el de sus Sucursales no es posible en el presente caso habrá de concluirse, que esta inscripción, por sus requisitos, es intermedia entre las normales de constitución de Sociedades y las de sucursales, habrá de practicarse en todos los Registros Mercantiles en los que se domicilién sucursales de una Sociedad y en la misma forma que si se tratase de las de una española.

Los documentos necesarios para la inscripción y los requisitos que ella deberá de contener, están amalgamados en el art. 88 del Reglamento, único en la materia, y en el que se dispone:

«Las Sociedades extranjeras que establezcan sucursales en territorio español se inscribirán en el Registro Mercantil correspondiente, presentando a tales efectos, debidamente legalizados, además de sus Estatutos, las escrituras o actos de constitución social y el certificado expedido por Cónsul español de estar constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes del país respectivo.

En la inscripción primera de estas Sociedades se harán constar las circunstancias exigidas para las españolas, según su clase, que resulten de los documentos presentados, así como el nombre y apellido de las personas que ejerzan la administración en España, las facultades que se les hayan conferido y el capital que destinen a las operaciones que realicen en esta nación en la moneda nacional de su país respectivo y su equivalencia en pesetas al tipo de cotización oficial.»

Del modelo XV de los formularios oficiales resulta además que en esas inscripciones tendrá que hacerse referencia al pago o

exención del impuesto y a haber quedado archivada la carta de pago en su caso. Pero también se dice en él, al referirse al asiento de presentación, que: «Así resulta de una escritura en idioma español otorgada el... ante el Notario de Paris monsieur... cuya firma aparece debidamente legalizada.» Y esta exigencia de que la escritura en la que se refleja el acuerdo de establecer una sucursal esté extendida en idioma español, es la que no debemos entenderla en un sentido tajante, ya que el Reglamento Hipotecario, supletorio del presente, conforme a la 4.ª de las disposiciones transitorias y adicionales, autoriza la presentación de documentos en idioma extranjero, a los que se acompañará la traducción realizada por la Oficina de Interpretación de Lenguas o funcionario al efecto, salvo cuando el Registrador, y bajo su responsabilidad, prescindiere de ese requisito por conocer el idioma de que se trate.

Pasando al estudio de la inscripción de la Sociedad extranjera que se nacionaliza en España, hemos de señalar como único precepto reglamentario, dedicado a esta cuestión, el art. 89 del que resulta que:

«Cuando una Sociedad extranjera adquiera nacionalidad española se hará constar necesariamente en la inscripción: su domicilio en España; el balance del día anterior al acuerdo de cambio de nacionalidad; el capital social y el valor del patrimonio líquido que resulta del balance, expresados en moneda española al tipo de cotización oficial, y las demás circunstancias precisas para la inscripción primera de Sociedad, según su clase, si no constaren de las inscripciones anteriores. En su caso, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.»

- Lo que se inscribe es, pues, una Sociedad que ya existía y cuyos requisitos especiales guardan cierta analogía con la inscripción de transformación de que trataremos con posterioridad. Siendo estas dos notas características las, que deberán constituir el fondo de toda calificación.

La inscripción de transformación de una Sociedad extranjera en española, es un acto de transformación que se produce por el cambio de nacionalidad de la Sociedad, y no por el cambio de domicilio. Este cambio de domicilio, que es un acto de transformación, no produce el efecto de transformación de la Sociedad, sino que produce el efecto de transformación de la Sociedad en una Sociedad de tipo extranjero, que se inscribe en el Registro Mercantil del extranjero.

Sucursales y Agencias.

Seguendo a RÍOS MOSQUERA (*Revista Crítica*, agosto 1943), podemos decir que se entiende por sucursal aquel establecimiento que sirviendo de ampliación de otro, del cual depende a los fines de contabilidad, tiene no obstante cierta actuación comercial propia. En tanto que las agencias son meras dependencias del negocio que están destinadas a realizar o ejercitar operaciones concretas que han sido concluidas por la empresa.

La Dirección General ha expresado a su vez un concepto de sucursal en su Resolución de 16 de mayo de 1959, estimando que consiste en «un establecimiento no central, de alcance local, perteneciente a la entidad mercantil que lo crea, en relación de dependencia y subordinación con sus órganos rectores, y en el que puede desarrollarse la misma actividad jurídica que constituye el objeto de tal entidad mercantil».

No es de este lugar la determinación del contenido jurídico-económico de las sucursales, ni, por tanto, del estudio de sus diversas clases, según el grado de autonomía con que operen respecto a la empresa o negocio principal. Por esto, vamos a limitarnos al problema de su registración, frente al cual no hay necesidad de distinguir clases, a la vez que analizamos aquellos otros que de él puedan derivarse.

Dispone, en cuanto a este punto, el art. 97 del Reglamento, que:

«Las sucursales llevarán el mismo nombre de la Sociedad, añadiéndole la palabra sucursal y, en su caso, cualquier otra mención que la identifique.

La apertura de sucursales deberá inscribirse primeramente en la hoja abierta a la Sociedad, y, además, será objeto de inscripción separada en el Registro Mercantil a que corresponda la sede de la sucursal. En esta inscripción se hará referencia del domicilio de la Sociedad, del objeto social, la cifra de su capital y de la parcial que, en su caso, se asigne a la sucursal, así como de los órganos centrales de administración y de sus representantes y gestores en dicha sucursal.

Las agencias o delegaciones con establecimiento abierto al público se inscribirán en la misma forma que las sucursales.»

El artículo transcrito es suficientemente expresivo en cuanto a los lugares en que deberán ser inscritas las sucursales, así como respecto a las circunstancias que deberán contener esas inscripciones, pero no alude a qué documentos sean los necesarios para practicarlas, en cuyo extremo tendremos que acudir a las normas generales del mismo Reglamento, si bien relacionándolas con el contenido de ese artículo.

Durante la vigencia del Reglamento anterior, se estimó, en cuanto a este extremo, por la Dirección General, al través de sus Resoluciones de 14 de septiembre de 1920 y de 13 de julio de 1922, que para inscribir una sucursal sería suficiente el testimonio notarial del acuerdo social. Pero esa doctrina no resulta congruente hoy con las normas reglamentarias.

Entendemos, en cuanto a este punto, y en armonía con lo dispuesto por el art. 8.º del Reglamento, que los documentos necesarios para la práctica de estas inscripciones serán dos: la escritura y la justificación de que la Sociedad de que se trate figura inscrita en el correspondiente Registro Mercantil. No obstante, hemos de subdistinguir varios casos en cada uno de esos términos.

Como el acuerdo sobre creación de determinadas sucursales o agencias puede estar insito en una cláusula de los Estatutos, como ya dijimos en su lugar oportuno al referirnos a las Sociedades Anónimas, y de él puede resultar que para esa creación no se requerirá otro acuerdo de la Sociedad, es evidente que en estos supuestos la escritura necesaria para inscribir las sucursales será la misma escritura de constitución de la Sociedad. Si en ésta no constase nada al efecto, o si constando resultare que quedaba subordinado a un acuerdo posterior de ejecución del pacto social, el cual determinaría la fecha y el lugar o sólo aquella, la escritura será la que recoja el acuerdo social al efecto.

Respecto al segundo extremo, es evidente que la forma oportuna será la certificación del Registro Mercantil correspondiente de que la Sociedad ha sido inscrita; pero esto no podemos tomarlo en un sentido tajante. Efectivamente, si la primera inscripción de la sucursal o agencia es la que tendrá que practicarse en la hoja abierta a la Sociedad de que se trate, sería absurdo que

para ello se presentase certificación librada por el mismo Registrador en la que constase la inscripción de la Sociedad, ya que de no estarlo, mal podría realizar esa inscripción, y si lo estuviese no podrá constituir prueba mejor de ello la certificación, que la inscripción misma certificada. Respecto a la inscripción propia ya de la sucursal, que deba practicarse en Registro Mercantil distinto al de la Sociedad entendemos que será necesario presentar, a la vez que la oportuna escritura, en la que conste la inscripción realiza ya en el folio de la Sociedad, certificación expresiva de su vigencia, en el momento en que se pretende la de la sucursal en distinto Registro Mercantil.

Finalmente, las sucursales y agencias de Bancos y banqueros están sujetos a requisitos especiales. Se limitan éstos, conforme a la Orden de 29 de mayo de 1943, Decreto de 13 de abril del mismo año y Decreto de 17 de mayo de 1940, a que antes de su apertura, y debe entenderse también que antes de su inscripción se requerirá el obtener la autorización al efecto del Ministerio de Hacienda, por los trámites y en la forma que en los mismos se indican. Cuya autorización creemos que deberá justificarse ante el registrador mercantil de quien se solicite la inscripción.

En la primera de esas Ordenes se contiene una clasificación de las sucursales y agencias, pero sin realizarse la definición de cada uno de sus términos. Conforme al art. 1.º de la misma, las oficinas bancarias deberán clasificarse: a) Oficina central o domicilio social. b) Sucursales en capitales de provincia y en otras plazas. c) Agencias o delegaciones dependientes de otras oficinas bancarias más importantes situadas en distinto municipio y a las que considera sucursales a los efectos de esa Orden; y d) Agencias urbanas dependientes de otra oficina bancaria principal establecida en el mismo término municipal. Cuya clasificación es bastante aceptable para su aplicación a cualquier otra clase de Sociedad.

AUMENTOS DE CAPITAL

Circunstancias de estas inscripciones.

Dice al efecto el art. 80 del Reglamento, en relación con el 90, que todos los aumentos y reducciones del capital social deberán inscribirse necesariamente en el Registro Mercantil, a cuyo fin tendrán que constar en escritura pública.

Esta norma básica, que no origina dudas interpretativas, ha requerido no obstante de otras que la desarrollen, precisando a la vez los requisitos y circunstancias que deberán hacerse constar en las inscripciones de esta clase.

Sin embargo, esa normación no sólo ha quedado limitada a las Sociedades Anónimas, por lo que forzosamente habrá de servir de pauta para los aumentos de capital de las demás especies de Sociedades, sino que, además, sólo parece contemplar los aumentos efectivos de capital y no los meramente contables. Por ello, centraremos nuestro estudio en los primeros y dejaremos para el final de este apartado el referirnos a los segundos, indicando sus especialidades.

Se recogen estos requisitos por el art. 114 del Reglamento, en el que se expresa: «La inscripción de aumento de capital por emisión de nuevas acciones deberá contener, además de los requisitos generales, los siguientes:

- 1.º La cifra del aumento de capital.
- 2.º El valor nominal de las acciones, así como su serie y numeración.
- 3.º La parte de capital desembolsado por cada acción.
- 4.º Las condiciones en que habrá de realizarse la parte de capital no desembolsado al suscribirse las acciones.

5.º En el caso de aportaciones no dinerarias, el nombre del aportante, la naturaleza y valor de la aportación, el número de acciones que han de entregarse y las garantías reales o de otra índole, adoptadas para la ejecución del compromiso, según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista.

6.º El derecho reconocido a los antiguos accionistas por el artículo 92 de la ley (se refiere a la de Anónimas), o, en su caso, la renuncia del mismo.

A estas circunstancias se añaden otras dos por el modelo VIII de los formularios publicados como apéndice del Reglamento, una de las cuales la tratamos especialmente al estudiar los requisitos posteriores al acuerdo, y la otra constituye una deducción lógica de la significación del aumento mismo.

Es la primera de ellas la de que habrá de indicarse en la inscripción la prima exigible, haciendo referencia a la Orden del Ministerio de Hacienda y a su fecha, cuyo documento presentará conjuntamente con la escritura y se indicará en la referencia de la inscripción a los documentos presentados, a la vez que se manifiesta el que de él se deja archivada copia simple. Y constituyendo la segunda la copia del artículo de los Estatutos que queda modificado por este aumento y que será precisamente aquel en que se indicaba el capital social, a cuyo efecto, constará en la escritura que se presente la forma en que ha quedado redactado después del acuerdo de ampliación de capital.

Requisitos previos.

Si bien del precepto reglamentario que hemos transcrito resultan determinadas con precisión las circunstancias de estas inscripciones, no ocurre lo mismo, ni podría serlo en cuanto a los requisitos previos para ello, que serán los determinados en la ley aplicable a la Sociedad de que se trate y en otras complementarias.

Siendo éstos bastante complejos, creemos preferible exponerlos sintetizándolos en los tres momentos que normalmente se producirán en su desarrollo, incluyendo a la vez dentro de cada uno las normas especiales para las Sociedades Limitadas.

- 1.º. *Acuerdo.*—*Sus requisitos formales.*—

Conforme a los arts. 84 y 89 de la Ley de Sociedades Anónimas y el 7.º de la Sociedad de responsabilidad limitada, el aumento de capital, como cualquier modificación de Estatutos, requiere acuerdo al efecto de la Junta de accionistas, para cuya validez habrá de obtenerse la mayoría determinada especialmente para ello.

Aparte de los trámites internos que quedan fuera de nuestro ámbito; el primer trámite formal estará constituido por la convocatoria para la Junta, respecto a la cual se dice por el número 1.º del art. 84 de la Ley (ya dijimos que nos referiríamos fundamentalmente a la de Anónimas), que deberá hacerse expresando «con la debida claridad los extremos que hayan de ser objeto de modificaciones». Circunstancia ésta, cuyo incumplimiento, así como el de la mayoría de los que tratamos, queda sancionada en el mismo precepto con la pena de nulidad, y cuyo cumplimiento ha reiterado el Supremo en sentencia de 16 de octubre de 1956. Como única excepción a esta regla, se recoge por la ley la de las Juntas universales a que se refiere el art. 55, para las que sólo se requerirá la presencia de todo el capital desembolsado y la aceptación por todos los asistentes del hecho de la celebración de la Junta, y de la que luego trataremos con mayor extensión.

El segundo requisito aplicable para la adopción de esta clase de acuerdos, cualquiera que sea la Junta, es el de que lo sea por la mayoría determinada por la ley. Para ello se remite el art. 84 al 58, y por el cual se exige la concurrencia en primera convocatoria de los dos tercios de socios y de capital desembolsado, si las acciones son nominativas, o sólo esta última mayoría si son al portador, y en segunda, la mayoría de los accionistas y la representación de la mitad del capital desembolsado, si son nominativas, o sólo esta última si las acciones son al portador. Sin que podamos entrar en el problema de cuál sea la mayoría en los casos de que en la misma sociedad existan acciones de una y otra clase, por la extensión del presente y por que, a juicio de GARRIGUES, constituye realmente un problema sin solución legal, apuntando únicamente que, conforme a la Resolución de 2 de febrero de 1957, bastará que se aplique la simple representación de capital, cual si todas fuesen al portador.

Para las de responsabilidad limitada se exige por el art. 17 de su Ley especial, el que en la primera convocatoria se reúnan los «votos favorables» de la mayoría de todos los socios, que a la vez representen al menos las dos terceras partes del capital, bastando esta última mayoría si se tratase de la segunda convocatoria.

De estos preceptos resultan unas mayorías legales, que, sin embargo, podrán no ser bastantes para la validez del acuerdo, ya que no debe olvidarse que al tratar de los preceptos estatutarios referentes a la materia, así como de la oportuna circunstancia de la inscripción, dijimos que, al amparo del artículo 51 de la ley cabía el pacto en los Estatutos por el que se aumentasen esas mayorías, pues si bien dicho precepto se refiere a otras para los casos generales, la autorización de elevarlas en todos los supuestos ha de entenderse implícita en él, como sostiene GARRIGUES en su obra citada.

El criterio de ambas leyes es distinto, el *quorum* de que se preocupa la de Anónimas, es el de asistencia, en tanto que las Limitadas lo es del de votos favorables. Consecuencia de ello es la de que en las Limitadas no se exige el que sepa con anterioridad el número de asistentes a la Junta, pues lo fundamental será el que se precise el de votos favorables y el de la cuantía de las participaciones que ellos representen; en tanto que en las Anónimas; lo más importante será aquella determinación. Así resulta que el artículo 64 de las Anónimas exige el que se forme una lista de asistentes, con indicación de las acciones propias o ajenas que representen, y ello precisamente antes de que pueda entrarse en el estudio y discusión del orden del día.

La Dirección General ha insistido en esta exigencia en reiteradas Resoluciones, como las de 22 de mayo de 1952 y 23 de julio de 1958. Aclarando, además, en esta última, que la frase consignada en el acta de «estar representada la totalidad del capital social», es lo suficientemente justificativa de que se ha cumplido aquel requisito, aparte de que por tratarse en el caso debatido de una Junta universal, estaba exenta de la convocatoria previa, conforme al artículo 55 de la ley, pero no así de la «legitimación» de los accionistas.

No queda aún perfecto con la concurrencia de los requisitos que hemos ido expresando, sino que éste aún habrá de consig-

nársé en un acta, la cual requireré, a su vez, el que sea aprobada en ese mismo momento ó con posterioridad. Por ello se dice por el artículo 62 de la ley, que el acta será aprobada en la misma Junta, a continuación de su celebración; pero, en su defecto, podrá serlo también dentro de los quince días siguientes, llevándolo a efecto el Presidente y dos Interventores, los cuales representarán respectivamente a la mayoría y a la minoría, y hasta, ese instante de la aprobación, no será ejecutivo el acuerdo que en ella hubiese sido adoptado.

Como norma de excepción a varias de las expuestas, hemos aludido antes a las Juntas universales, que se regulan por el artículo 55 de la ley. Conforme a él: «No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, la Junta se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar de cualquier asunto, siempre que esté presente todo el capital desembolsado y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la Junta.»

El precepto transcrito requiere pocas aclaraciones, aparte de las contenidas en las Resoluciones antes apuntadas. No obstante, ampliando lo que allí dijimos, hemos de decir que de ellas resultan dos importantes aclaraciones. Una es la aludida de que no se requerirá la designación individual de los asistentes. La otra requiere tratarla especialmente por las vicisitudes que ha tenido.

El Decreto-ley de 17 de julio de 1947 prohibió la celebración válida de cualquier Junta, no ya fuera de España, sino incluso fuera del lugar donde se encontrase su domicilio social. La ley de Sociedades Anónimas dispuso al efecto por el artículo 63; que era necesario el que las Juntas se celebrasen «en la localidad donde la Sociedad tenga su domicilio». Por ello, el Decreto de 14 de diciembre de 1955 derogó por innecesarios los artículos 1.º y 2.º de aquel Decreto-ley. En este estado legal, el vigente Reglamento ha venido a dictar una excepción, al disponer en su artículo 119 que «serán inscribibles los acuerdos adoptados en territorio español por la Junta general universal a que se refiere el artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas, aunque aquella no se hubiere celebrado en el lugar del domicilio social». Con lo cual se les ha dado más flexibilidad a estas Juntas universales.

La Ley de Sociedades Anónimas, en su artículo 63, establece que las Juntas universales se celebrarán en el domicilio social de la sociedad, y que, en su defecto, se celebrarán en el lugar donde se encuentre el capital desembolsado.

2.º Contenido del acuerdo:

El contenido del acuerdo tendrá que ser al menos el exigido por los artículos 114 del Reglamento y 90, 91 y 92 de la Ley de Sociedades Anónimas, y conforme a los cuales habrá de expresarse en él:

- a) La cifra del aumento del capital.
- b) El valor nominal de las acciones, así como su serie y numeración.
- c) El tipo de emisión.
- d) Los derechos atribuidos a las acciones preferentes o a otros títulos similares en el caso de ser emitidos.
- e) Las condiciones en que habrá de reembolsarse la parte de capital no desembolsado al suscribir las acciones y cuya parte no podrá exceder del 75 por 100 del valor nominal de ellas.
- f) El plazo que se le conceda a los antiguos accionistas para suscribir las nuevas acciones con preferencia a cualquier otro y cuyo plazo no podrá ser inferior a un mes, o la renuncia de esos accionistas a la suscripción preferente en su caso.

La posibilidad de la renuncia de los accionistas a su derecho de suscripción preferente, es una novedad introducida por el moderno Reglamento y por ello habrá que conectarla con los restantes preceptos de la ley. Al efectuar esa concordancia nos encontramos con que el derecho de suscripción preferente está atribuido especialmente por ella a las acciones anteriores, que así resulta en ese momento, y respecto a las que ahora se emiten, como acciones de una clase especial. En virtud de ello, y según el párrafo 2.º del artículo 85 de la misma, la modificación que afecta, como la presente, a los derechos de una clase especial de acciones, requerirá para su validez el que el acuerdo al efecto obtenga «la mayoría de estas acciones», además de los requisitos generales de *quorum* de asistentes de que hemos hablado. De no adoptarse esta solución legal, habría que concluir, que para la validez de la renuncia se requeriría la individual de todos los accionistas, lo cual nos llevaría a un acuerdo por unanimidad, que sólo se exige por la ley en casos de excepción, siendo la tónica general el de

mayorías contadas en una u otra forma. La Resolución de 1 de agosto de 1958 parece llegar a análoga solución, ya que admite el que esta renuncia pueda ser no sólo expresa, sino también tácita.

Como caso especial, que también ocasiona requisitos especiales en el acuerdo, nos encontramos con el de que el pago de todo o parte de las acciones emitidas no se lleve a efecto en metálico, sino con aportaciones no dinerarias. Diciéndose al efecto por el apartado 2.º del artículo 90 de la ley, que «en caso de aportaciones no dinerarias el acuerdo se adoptará con conocimiento de la Memoria e informe a que se refiere el párrafo 2.º del artículo 17 de esta ley, así como el nombre del aportante, y determinará el número de acciones que han de entregarse y las garantías adoptadas para la ejecución del compromiso, según la naturaleza de los bienes en que la aportación consista». Lo que, por tanto, se reflejará en el acuerdo, para que éste no pueda ser tachado de inválido.

No entrando en el estudio del programa que ha de redactarse cuando la suscripción se ofrezca al público, pues no es materia que afecte al Registro Mercantil, si hemos de hacer una observación respecto a los supuestos de aportaciones no dinerarias como pago de las nuevas acciones. Entendemos que en ese caso no puede hablarse de suscripción, por tanto, si las aportaciones no dinerarias absorbiesen la totalidad del capital que es objeto del aumento, no se requerirá el que conste en el acuerdo el reconocimiento de la preferencia en la suscripción por los antiguos accionistas, ni la renuncia de él, que se ofrece como alternativa por el artículo 114 del Reglamento. En consecuencia, la circunstancia señalada con el número 6.º de las de esta clase de inscripciones, desaparecerá por carácter de contenido, y en su lugar se hará referencia a esta modalidad de pago de las nuevas acciones que viene a sustituirla.

Aún podemos extraer una consecuencia más de esta modalidad de aportación, cual es la de que ella no es compatible con la dineraria en una forma alternativa, sino que ha de estar decidida la forma de la aportación en el mismo acuerdo, ya que si ésta fuese no dineraria, no podrían cumplirse después los requisitos relativos a las garantías que deban adoptarse «según la naturaleza de los bienes». Por tanto, podrán coexistir ambas apor-

taciones, pero no dejar al resultado futuro de la suscripción, el que puedan ser de una u otra clase, pues entonces el acuerdo no sería de aumento de capital, sino una recomendación para sondeos económicos, encaminados a poder decidir en el futuro el acuerdo que interese en este sentido.

En relación con las aportaciones no dinerarias, podemos indicar, aunque parezca innecesario, que la adopción de la garantía, en cuanto determina o no su suficiencia, es cuestión que queda al arbitrio de la Junta, sin que en ella pueda entrar la función calificadora. Las responsabilidades que de ello puedan derivarse por mala fe, será una cuestión a decidir por las autoridades del orden judicial, respecto a los que procedieron con su intervención en la Junta de que se trate.

Expuesto así el contenido del acuerdo respecto a las Sociedades Anónimas, su aplicación a las Limitadas es más sencillo. En los aumentos acordados por éstas no existe valor nominal de las acciones, pues no existen acciones, sino sólo importe de la participación que cada socio asuma, que será proporcional a su haber, o bien determinación del importe de la participación o participaciones asumidas por terceros, en las que habrá de indicarse sus nombres, apellidos, etc., como en el caso de constitución y siendo similar al primero el supuesto de asunción de las nuevas participaciones por uno o varios socios solamente (arts. 18 y 7.º); quedando así cumplido el espíritu, aunque no ya la letra del artículo 114 del Reglamento.

Otro requisito que sufre alteración en estas Sociedades es el de la necesidad de determinar el capital no desembolsado, ya que en ellas tendrá que serlo en su totalidad (art. 3.º). Siendo idénticos, por el contrario, el relativo a la cifra en que quede aumentado el capital y la referencia a las aportaciones no dinerarias como contraprestación de participaciones sociales (art. 7.º).

3.º *Requisitos posteriores al acuerdo.*

Como tales, y siempre con el carácter de previos a la inscripción, que es el remate de todos ellos, podemos señalar los cuatro siguientes.

El señalado por el art. 89 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Pues, aunque éste puede ser considerado como previo o como posterior, siempre tendrá que ser acreditado antes de la inscripción del aumento de capital. Dice ese precepto: «Para la emisión de nuevas acciones será requisito previo el total desembolso de la serie o series emitidas anteriormente. Queda exceptuada de esta regla la elevación de capital en las Sociedades de Seguros». En cuya opinión la de ser necesario para la inscripción, aunque no para el acuerdo, es que hasta el total desembolso de las acciones anteriores se entenderá como condicional, abunda GARRIGUES al comentar este artículo en la obra repetidamente citada, y si bien no fundamenta su opinión, habrá tenido en cuenta adoptar la que en el artículo se utiliza precisamente el término de emisión y no el de acuerdo de emisión u otro similar.

El segundo requisito posterior será el de determinar la parte de capital no desembolsado por cada acción y que, según el art. 90 no podrá ser inferior al 25 por 100 del valor nominal. En cuanto a él, si bien es necesario que conste así en la inscripción, en los casos de suscripción pública de las nuevas acciones no podrá ser conocido en su cuantía hasta el momento del cierre, ya que hasta ese instante no se sabe tampoco si se suscribirá o no la totalidad del aumento y, por tanto, la validez o no de ese acuerdo. Esta exigencia puede ocasionar, en el caso de no suscribirse la totalidad, que el aumento no sea inscribible, al no poderse cumplir la exigencia apuntada sobre el capital desembolsado «por cada acción», y ante semejante situación, no cabrá más alternativa a la Sociedad que, o la de desistir del aumento de capital o la de reducir éste a la parte que haya sido suscrita; todo lo cual tendrá que ser acordado en la Junta convocada al efecto. Sirviendo así este veto registral para imposibilitar la existencia de las acciones «en cartera», contra cuya práctica se ha mostrado tan tajante la nueva ley, especialmente en su art. 8.º

Otro de los requisitos posteriores es el otorgamiento de la escritura, para la cual habrá de tenerse en cuenta todo lo antes expuesto, ya que su cumplimiento será ineludible al fin de conseguir la inscripción, que es la que dará el carácter de firme al aumento de capital.

Finalmente, y conforme a las Ordenes de 26 de marzo y 19 de enero de 1952, en relación con el Decreto de 14 de diciembre de

1951 y con la Ley de 31 de diciembre de 1946, cuando las Sociedades Anónimas o las comanditarias por acciones emitan títulos con derecho de suscripción preferente, no podrán inscribirse esos acuerdos en el correspondiente Registro Mercantil, aunque sí podrán otorgarse las oportunas escrituras, hasta tanto que no se acredite por parte de la Sociedad el que se le ha señalado la cuantía de las primas por el Jurado de Utilidades:

4.º *Requisitos en casos especiales.*

Hasta aquí hemos expuesto lo que podremos denominar reglas generales, pero aparte de ellas, tenía necesidad el Reglamento de dictar normas para supuestos especiales, como efectivamente lo ha realizado.

Siguiendo esa idea no podía desconocer que el art. 96 de la ley permite que, bien por estar así previsto en los Estatutos o bien por haberlo sido mediante acuerdo modificativo de ellos adoptado en la forma prevista por el art. 84, estén autorizados los administradores para aumentar el capital social en una o varias veces, hasta una cifra determinada que no podrá exceder de la mitad del capital social en el momento de la autorización, así como a determinar cuál sea el momento más oportuno para ello, siempre que sea dentro de los cinco años siguientes a la fecha de la fundación o acuerdo, y a llevarlo a efecto mediante una emisión ordinaria, sin necesidad de realizar consulta previa a la Junta general.

Dado cumplimiento, a la vez que desarrollando esa disposición, ha dicho el Reglamento en su art. 115, que:

«Si la Junta general, al conceder a los administradores la autorización a que se refiere el art. 96 de la ley, le hubiere facultado a la vez para concertar aportaciones no dinerarias en pago de las acciones que hayan de emitirse, en la escritura de aumento de capital, deberá constar que la Junta general aprobó, en tiempo oportuno, la Memoria, informes y demás extremos a que se refiere el art. 90 de la ley.

El plazo de cinco años a que alude el art. 96 de la Ley será independiente del plazo en que deban ejercer sus cargos los administradores a quienes se hubiere concedido la autorización:

Transcurrido dicho plazo de cinco años, a contar de la fecha de la autorización, los Registradores podrán extender, en su caso, nota al margen de la inscripción respectiva, para hacer constar la extinción del referido derecho.»

Pero no se ha limitado el Reglamento a tratar de ese solo puesto, sino que, preveyendo otro no recogido directamente por la ley, aunque lo esté implícitamente en su articulado, ha determinado a su vez por el art. 116:

«La Junta general podrá delegar en los Administradores la ejecución del acuerdo de aumentar el capital social y facultarles, a la vez, para señalar la fecha en que deba llevarse a efecto el aumento y para fijar las condiciones accidentales del mismo. El acuerdo de la Junta general, en el que se observará lo dispuesto en los arts. 85, 87 y 90 de la ley, se formalizará en escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil. El plazo de la autorización no podrá exceder de cinco años, transcurridos los cuales el Registrador podrá extender, en su caso, al margen del asiento, la oportuna nota de cancelación por caducidad.»

En este caso se dice claramente lo que ya se deduce de uno de los supuestos del anterior: que nos encontramos ante una inscripción referente a un aumento de capital, pero que no es la de ese mismo aumento, por lo que sus requisitos no serán los de aquellas, sino simplemente los que indiquen el que el acuerdo ha sido tomado con los exigidos para él por la ley y a que añade el precepto reglamentario, y aquellos otros que se refieran a los términos de la autorización concedida, aparte del de la caducidad de cinco años, ya que si bien se ha recogido ésta expresamente por la Ley, siempre será una advertencia legal para cualquier consultante del Registro la constancia de ella en la inscripción.

Aumentos de capital sin mediar aportaciones.

Hasta ahora no hemos tratado más que de los aumentos de capital que realmente lo son con carácter efectivo, pero no podemos dejar esta materia sin tratar también de aquellos aumentos en los que no existen aportaciones, o sea de los simplemente contables que se enumeran por el art. 88 de la Ley de Sociedades

Anónimas y que, según ese precepto, podrán ser debidos: a transformación de reservas en capital, o de plusvalías también en capital, o de obligaciones en acciones, de todos los cuales pasamos a tratar separadamente.

A) Transformación de reservas en capital.

Se prevé por el art. 94 de la ley citada, que:

«El aumento de capital podrá también realizarse con cargo a las reservas disponibles de la Sociedad mediante traspaso de la cuenta de reservas a la de capital y entrega a los accionistas de nuevas acciones ordinarias en proporción a las que ya posea y sin exigirles desembolso alguno.

También podrán convertirse estas reservas en capital sin emisión de nuevas acciones, aumentando el valor nominal de las antiguas.»

El vigente Reglamento no se ocupa de este ni de los otros dos casos a que nos hemos referido, pero esa omisión no puede suponer el que tengamos que respetar a la letra el contenido del art. 114; relativo a las circunstancias de las inscripciones de aumento de capital, cuando nos encontremos ante alguna de las que tratamos en este apartado. Por ello y relacionando el precepto concreto de la ley con el más general del Reglamento, hemos de estimar como requisitos de la inscripción, que a su vez lo serán también de los documentos motivadores de ella, los siguientes:

1.º Acuerdo de aumento de capital, en la forma y con las circunstancias que antes hemos expuesto. Ya que, aun en el presente caso, es indudable que se trata de una modificación estatutaria.

2.º Determinación de cual sea su cifra.

3.º Expresión de que el contravalor de la acción ha consistido en la totalidad o en parte de las reservas disponibles, sin que hayan sufrido alteración las legales.

4.º Valor nominal de las acciones, así como su serie y numeración. O indicación de mayor valor nominal dado a las antiguas, en el caso del último párrafo del artículo.

5.º Proporción de las nuevas acciones que se atribuyan a los tenedores de las antiguas, salvo en el supuesto de no emitirse nuevas acciones.

B) Transformación de la plusvalía en capital.

Este supuesto carece de toda normación legal, aparte de la referencia que a él se hace por el artículo 88, y lo mismo, aunque sin siquiera esa referencia, nos ocurre en cuanto a las normas reglamentarias.

Pese a esta orfandad legislativa, la similitud indudable con el caso anterior, autoriza a establecer para él normas casi similares, salvo en cuanto al contravalor. Efectivamente, no existiendo ningún asiento en el balance que pueda servir de contravalor al aumento de capital de que se trata, será necesario el que conste en el acuerdo de éste, que se consignará una partida en el activo, a la que GARRIGUES *denomina* «de revalorización», que contrapesa la que en el pasivo va a suponer el aumento de capital.

C) Conversión de obligaciones en acciones.

Finalmente, la conversión de obligaciones en acciones, que es el último de los tres supuestos planteados, es, sin duda, el que presenta mayores dificultades y no ya sólo en orden al Registro.

Se dice en cuanto a él por el artículo 95 de la Ley de Sociedades Anónimas, que:

«La Sociedad podrá aumentar su capital con sujeción a lo previsto en el artículo 84 de esta ley, convirtiendo en acciones sus obligaciones cuando la conversión haya sido prevista en la emisión de estas últimas. Si no hubiere sido prevista, será necesario:

- 1.º El consentimiento de los obligacionistas afectados.
- 2.º Que el valor nominal del conjunto de las acciones que han de recibirse no supere el valor de las obligaciones objeto de canje, calculado al tipo de emisión. En otro caso, la diferencia habrá de ser abonada por los obligacionistas o estar cubierta por las reservas libres o los beneficios de la Sociedad.

No podrá la Sociedad recurrir a este procedimiento de aumento de capital en el caso de que, siendo el valor del patrimonio inferior a la cifra del capital social, no proceda en primer término a reducir su capital para restablecer el equilibrio con el patrimonio».

El requisito contenido en el párrafo final es, sin duda, el primordial, pero sin indicarse con ello que así ocurra también en el tiempo, ya que bastará que esté cumplido y pueda ser acreditado al solicitarse la inscripción del aumento por conversión. Aunque

hemos de hacer la salvedad, a de que él no registrará sino en el momento en que se acuerde la conversión, por lo que si ésta se autorizó en el momento en que se emitieron las obligaciones, a ese instante habrá de remitirse, y sin que ello sea obstáculo, para que si al realizarse ésta se estuviese en ese supuesto, proceda lo que para caso de expresarse al regularse las causas de reducción del capital y de las cuales trataremos seguidamente.

La segunda especialidad deducida del precepto, es la de que en estos aumentos de capital, a semejanza de los otros dos especiales, no opera el derecho de preferente suscripción de los antiguos accionistas, teniéndose que omitir esa circunstancia en estas inscripciones.

Igualmente hay que indicar como especiales las circunstancias del desembolso y del contravalor, ya que ambos serán automáticos. Exceptuase el caso de que existan diferencias, en el que tendrá que cumplirse el requisito al efecto que señale para la inscripción el artículo 114 del Reglamento. Bien es verdad que ese requisito no se omite del todo nunca, ya que el contravalor, que está desembolsado totalmente, corresponderá al de las obligaciones que desaparecen, a lo cual deberán referirse en este extremo la escritura y la inscripción.

Finalmente, el acuerdo necesario para esta conversión, al tratarse de una modificación de Estatutos, será indispensable en todos aquellos casos en que la misma no se previó al emitir las obligaciones, ya que en este último caso, ambos acuerdos, el de emisión y el posterior de conversión, se fundieron en uno sólo, que debió de reunir los requisitos al efecto. Aun en ese caso, también resultará necesario cuando la conversión, prevista al realizar la emisión, no se consideró como automática, pues ello obligaría a un acuerdo comprensivo de que se han dado los supuestos previstos para ella.

DISMINUCIONES DE CAPITAL.

Siendo aplicables bastantes de las normas que hemos expuesto al tratar del aumento, nos limitaremos a hacerlo ahora solamente de las especiales referentes a la disminución, la cual es, desde

luego; también una modificación de Estatutos, con las consecuencias legales que esa calificación entraña.

El único precepto reglamentario es el artículo 117, conforme al cual:

«La inscripción de reducción de capital social; acordado conforme al artículo 98 de la ley, expresará:

1.º Que el acuerdo de reducción se ha adoptado con los requisitos que señala el artículo 84 de la ley.

2.º Que dicho acuerdo fué publicado por tres veces en el *Boletín Oficial del Estado* y una vez en tres periódicos, si los hubiere, de los de mayor circulación de la provincia en que la Sociedad tenga su domicilio.

3.º Que durante el plazo de tres meses, contados a partir de la publicación del último anuncio, ningún acreedor ordinario, que lo fuere al tiempo de empezar a computarse dicho plazo, se ha opuesto a la ejecución del mismo.

4.º En su caso, que, a pesar de la oposición entablada dentro del plazo por algún acreedor, éste ha consentido el acuerdo de reducción, o ha sido satisfecho su crédito por la Sociedad, o ha prestado ésta la adecuada garantía real o de otra índole aceptada por el acreedor.»

Pese a que no se prevé nada al efecto por el artículo del Reglamento que hemos transcrito, hay que estimar, que los requisitos a que se refieren sus tres últimos números no son siempre aplicables. Aunque ello ocurra sólo en un supuesto determinado, que es el previsto por el art. 99 de la ley.

Se dice por el referido artículo, que: «Las garantías que a favor de los acreedores establece el artículo anterior (que es el contemplado por el de Reglamento) no serán obligatorias cuando la reducción del capital tenga por única finalidad restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio de la Sociedad, disminuído por consecuencia de pérdidas. La reducción del capital tendrá carácter obligatorio para la Sociedad cuando las pérdidas hayan disminuído su haber por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital social y hubiese transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio.»

Es evidente la imposibilidad de consignar en estos casos las circunstancias aludidas, pero no será obstáculo esa imposibilidad, para que deba justificarse ante el Registrador y éste haga constar en la inscripción, que precisamente se dan los supuestos de excepción a que se refiere el artículo 99 de la ley.

BUENAVENTURA CAMY SÁNCHEZ-CAÑETE,

Registrador de la Propiedad.

(Continuará.)