

CASO PRÁCTICO

En primer lugar hay que decir que no es posible la inscripción del piso en el Registro de la Propiedad de Salamanca. Acudiendo al art. 1.2 LH nos encontramos con que:

...las inscripciones se harán en el Registro en cuya circunscripción territorial radiquen los inmuebles....

Es decir, se han de inscribir en el Registro a cuya circunscripción pertenezca la finca. No cabe libre elección de Registro, sino que hay que ceñirse a la demarcación o límites precisos que determinan la competencia de cada oficina registral. Al estar situado el piso en la calle Príncipe de Vergara de Madrid, es en esta ciudad donde se tendría que inscribir, a pesar de que la escritura se otorgó ante un notario de Salamanca.

En cuanto a la pretensión de que se detallen todos los bienes muebles que contiene el piso transmitido, tampoco es posible, pues estos bienes no son objeto de inscripción en el Registro de la Propiedad. Así se recoge en el art. 1.1 LH:

El Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción o anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Esto lo refrenda la doctrina, para la que el Registro tiene por objeto la publicidad jurídica de los derechos reales sobre bienes inmuebles.

Con lo que en nuestro caso sólo se podría inscribir el piso, y no todo el mobiliario que contiene. Este mismo argumento serviría para rechazar el tercer asiento que se solicita. En realidad, lo que pretende el vendedor es tener algún tipo de garantía de que el comprador le pagará la totalidad del precio. Para obtener esta garantía puede utilizar diversos medios. Por ejemplo, el comprador podría solicitar la inscripción de algún derecho real que gravara el piso, en beneficio de su antiguo dueño. Pero lo que no se puede hacer es registrar los muebles, ni como propiedad de uno ni de otro.

1. ANTECEDENTES

Habiendo recibido los siguientes documentos: notificación ante el Servicio de Defensa de la Competencia de la fusión por absorción de las sociedades A, B y C; proyecto de fusión firmado por los administradores de las tres sociedades sometido a dos clases de informes: el de los administradores y el de los expertos independientes designados por el Registro; balances y acuerdos de fusión aprobados por las juntas generales respectivas, se nos plantean una serie de cuestiones.

2. DESARROLLO

Una vez realizado el estudio de la cuestión, procedemos a desarrollar el asunto de la siguiente forma:

– clasificación de la operación como concentración económica de acuerdo a la Ley de Defensa de la Competencia.

– necesidad de la notificación de la concentración, y solución en caso de duda.

– ventajas e inconvenientes de la concentración, examinando:

** la estructura del mercado y situaciones que pueden darse.*

** repercusión en los proveedores y usuarios.*

** poder económico de las empresas y perspectivas de futuro tras la operación.*

Teniendo en cuenta todo esto, procedemos a analizar el caso más en detalle.

A la vista de los datos de que disponemos es evidente que la fusión de las empresas A, B y C, por absorción de estas dos últimas constituye una operación de concentración a los efectos de la Ley de Defensa de la Competencia. De hecho, nos encontramos con el procedimiento más común de concentración que siempre entraña una transferencia de activos de una sociedad a otra. Se trata de la transmisión del patrimonio entero de una o varias sociedades a otra, a cambio de los títulos representativos del capital que entrega la sociedad receptora del patrimonio. De ahí que sea la forma más definitiva de integrar dos o más sociedades –otras formas de concentración de empresas son la forma contractual, la concentración financiera y la concentración personal –. Hay una noción estática y otra dinámica de la concentración. En su aspecto estático la concentración es sobre todo un fenómeno técnico. Desde un ángulo dinámico, la concentración se revela como un medio de crecimiento de las empresas. Estas pueden aumentar sus dimensiones mediante inversiones internas o a través de medios externos: fusiones, absorciones, etc.

En este caso, se trata de una fusión por absorción, por la que la sociedad A absorberá a las sociedades B y C, que se disolverán. Esto es precisamente lo que se dice en el artículo 14.2 a) de la Ley de Defensa de la Competencia (en adelante, LDC).

Al gozar dichas empresas de una cuota de mercado del 10, 10 y 6%, respectivamente, la empresa resultante de la fusión coparía una cuota del 26% del mercado nacional de una determinado producto o servicio, en este caso, el de paneles de protección acústica para instalar en carreteras.

Por lo tanto, se cumple el requisito del artículo 14.1 a), que describe los proyectos u operaciones de concentración empresarial que deben ser notificados al Servicio de Defensa de la Competencia. No consideramos aplicable la excepción recogida en el citado artículo por la que se libera de la obligación de notificar a aquellas operaciones de concentración que caigan dentro del ámbito de aplicación del Reglamento (CEE)1310/97, puesto que se expresa claramente que la fusión solo afecta al ámbito nacional.

En el caso de que se tuviera alguna duda sobre si es o necesaria la notificación previa a la operación (o hasta un mes después de la fecha de la conclusión del acuerdo de concentración), se podría formular consulta al Servicio de Defensa de la Competencia conforme al artículo 15.4 LDC sobre si la operación supera los límites de notificación recogidos en la ley.

A la hora de valorar esta si esta operación de concentración puede obstaculizar la competencia efectiva en el mercado hay que valorar una serie de factores y analizar sus posibles efectos restrictivos. El primero de estos factores es el mercado, que en este supuesto es el de paneles de protección acústica a instalar en carreteras. Es importante analizar la estructura del mercado y la competencia que en él existe. Por competencia entendemos la oposición o rivalidad entre dos o más que aspiran a obtener la misma cosa. En el ámbito de la economía, es aquella situación en la que ningún productor puede influir por sí mismo en el precio que rija el mercado. Evidentemente, la competencia perfecta no es la situación natural en la que se encuentran la mayoría de las industrias y sectores, sino que se pueden dar cinco situaciones distintas de la competencia en la industria: monopolio puro, oligopolio puro, oligopolio diferenciado, competencia monopolística y competencia pura.

Mientras que la situación actual en el mercado podría ser calificada bien como de competencia monopolística, ya que se compone de una serie de competidores, siempre que estos fueran capaces de diferenciar sus ofertas en conjunto, o incluso de competencia pura, si consideramos que no hay bases para esta diferenciación. Pero al reducirse a cuatro las empresas del sector (si la fusión se llevara a cabo estas cuatro empresas dominarían el 86% del mercado nacional) la situación podría calificarse de oligopolio, ya que aunque existirían numerosas

empresas pequeñas dedicadas a lo mismo, su cuota de mercado es mínima. Esto es uno de los factores que se han de tener en cuenta a la hora de decidir si es aprobada la concentración o no: ¿es beneficiosa para el mercado una situación de oligopolio? Hay que tener presente algunas características:

– si cuatro grandes empresas dominan el mercado, la mínima ventaja de una es obtenida a costa de sus competidores directos. Esto obliga a las empresas a estar más atentas a lo que hacen ellas y sus rivales, pues cada empresa debe prever y reaccionar a cualquier desafío. El espionaje industrial es frecuente. Y no solo se corre el riesgo de que aparezca el espionaje industrial, sino que al ser un sector cuyo principal cliente son las administraciones públicas, pueden aparecer conductas poco éticas derivadas de la necesidad de conseguir pedidos.

– por otra parte, el hecho de que haya un oligopolio puede ser beneficioso. Las empresas, además de conocer el mercado, se encuentran acorraladas por la obligación de renovar permanentemente sus productos. En este tipo de mercado las empresas se ven obligadas a investigar la innovación por sí mismas y a seguir las orientaciones de sus competidores si son ratificadas por los clientes o destinatarios. Así pues, el hecho de que haya un oligopolio puede generar un adelanto técnico en cuanto a los paneles protectores de sonido: nuevos materiales, nuevas técnicas, nuevas colocaciones, etc.

Otros factores que hemos de analizar para ver si pueden surgir efectos restrictivos son las posibilidades de elección de los proveedores, distribuidores y usuarios de los paneles, el poder económico y financiero de las empresas y la evolución de la oferta y la demanda. En principio, ninguno de ellos nos puede llevar a pensar que la concentración empresarial que se va a producir pueda tener efectos restrictivos para el mercado. Podríamos considerar que, como respuesta a la actual tendencia en la gran sociedad anónima actual, las empresas están

más preocupadas por la supervivencia y el crecimiento de la empresa que por la rentabilidad a corto plazo. Esto no debe ser interpretado como desventaja de la concentración, ya que simplemente se cede liquidez inmediata en la percepción de rentas a cambio de unas expectativas futuras de una mayor capitalización de la inversión. Es esa lógica precisamente la que parece haber animado a estas tres empresas a concentrarse, por cuanto se espera que las sinergias o cooperaciones en el mercado y la racionalización de los costes contribuyan a aumentar la rentabilidad.

Una vez analizados estos factores podemos referirnos a las causas por las que se forman estos grupos económicos: aumento del beneficio, racionalización de la producción y especialización, desarrollo del mercado de capitales e internacionalización del mismo, situación competitiva del mercado y desarrollo tecnológico, aparición de directivos profesionales...El análisis conjunto de todos ellos debe mostrarnos si la concentración puede ser beneficiosa o perjudicial, al comprobar si se aumenta la eficiencia, si hay un avance tecnológico y del capitalismo industrial, etc. El análisis se produce ex ante, pero los indicios nos llevan a considerar que así será. Parece que las dos causas fundamentales (tecnología –pues es necesaria una cierta inversión para este negocio– y espacio económico) están justificadas y que no hay argumentos de peso para creer que la concentración será echada abajo.

Así se constata en algunos pronunciamientos del Tribunal de Defensa de la Competencia, como el relativo a la concentración c15/94 de helados, publicado en el BOE de 13 de mayo de 1999. Como en nuestro caso, se constató que la operación de concentración no suponía alteración en las condiciones de competencia, tras haber delimitado los mercados relevantes. También aquí el mercado era nacional.

Otro precedente lo encontramos en el acuerdo del consejo de ministros que no se opone a la concentración económica de Molabe, S.A. y Suárez Alimentación, S.L.

En definitiva, la concentración puede representar una amenaza clara para la competencia si se realiza sin límite ni control. Sin embargo, en este caso, puede tener efectos saludables sobre la racionalización del

mercado y la reducción de costes empresariales, además de impulsar el adelanto tecnológico y las mejoras en los paneles para la protección acústica de las carreteras. Siempre que se garanticen las medidas para la transparencia, como la de la titularidad accionarial de la nueva sociedad, los mecanismos de autorización para los

cambios de titularidad o de proporcionalidad en la participación del capital ; y las medidas tendentes a evitar el abuso de posición dominante, como los límites a la participación máxima que puede ostentar en el capital una sociedad o los límites a la participación de capital extranjero.

Este es nuestro parecer que gustosamente sometemos a cualquier otro mejor fundado en derecho.

ACTA DE JUNTA GENERAL ORDINARIA Y UNIVERSAL DE LA SOCIEDAD HERNANDO, S.A.

En Madrid, a día 23 de octubre del año 2000 se reúnen en Madrid, en la calle Santander número 17, domicilio social de la sociedad Hernando, S.A., con CIF nº J-37368, los siguientes asistentes representantes de la totalidad del capital social de la mencionada sociedad:

Don Carlos Hernando López, como socio tenedor de 10.000 acciones, números del 1 al 10.000, representando un valor nominal total de 10.000.000 de pesetas (60606 euros).

Don Luis Martínez García, como socio tenedor de 1000 acciones, números 10.001 al 11.000, representando un valor nominal total de 1.000.000 de pesetas (6060 euros).

Don Crispulo Cabezas Norte, como socio tenedor de 100 acciones, números 11.001, representando un valor nominal total de 100.000 pesetas (606 euros).

Doña María Estuardo Pérez, como presidenta del Consejo de Administración de Hernando, S.A.

Estando presente todo el capital social, los asistentes acuerdan por unanimidad la celebración de la Junta General Ordinaria de socios de carácter universal. En virtud de ello, la señora María Estuardo Pérez declara válidamente constituida esta Junta y con capacidad legal para tomar toda clase de acuerdos y decisiones, con los requisitos y formalidades normalmente exigidos en las juntas.

A continuación se expone a los asistentes el orden del día, que es aprobado por unanimidad:

1.- Aprobación del acuerdo por el que se modifican los artículos 20 a 22 de los Estatutos de la sociedad Hernando, Sociedad Anónima, relativos al órgano de administración.

2.- Cese en sus funciones del Consejo de Administración y nombramiento del Administrador Único.

Tras ello, se adoptan los siguientes acuerdos:

1.- Aprobar la modificación de los Estatutos Sociales en sus artículos 20 a 22 con el fin de cambiar el órgano de administración de la sociedad, que pasará de ser regida por un Consejo de Administración a un Administrador Único, en la persona de doña María Estuardo Pérez. Los artículos modificados pasan a tener la siguiente redacción:

Artículo 20. La Sociedad estará regida y administrada por un Administrador Único, conforme al artículo 124 a) Reglamento del Registro Mercantil.

La remuneración de este administrador será una cantidad fija que determinará la Junta para cada ejercicio.

Artículo 21. El Administrador ejercerá su cargo durante el plazo de cinco años, pudiendo ser reelegido por periodos de igual duración indefinidamente. Una vez terminado el plazo el nombramiento caducará al celebrarse la siguiente Junta General, donde deberá ser elegido un nuevo Administrador Único.

Artículo 22. La representación de la sociedad en juicio y fuera de él corresponderá al Administrador Único, teniendo facultades, lo más ampliamente entendidas, para contratar en general, realizar toda clase de actos y negocios, obligacionales o dispositivos, de administración ordinaria o extraordinaria y de riguroso dominio, respecto a toda clase de bienes, muebles o inmuebles, dinero, valores mobiliarios y efectos de comercio, sin más excepción que la de aquellos asuntos que sean competencia de otros órganos o no estén incluidos en el objetos social.

Sin perjuicio de su no inscripción en el Registro Mercantil, a título enunciativo y no limitativo, se enumeran las siguientes facultades:

- celebrar contratos de todo tipo.
- nombrar y separar a los empleados y agentes, fijar sus sueldos y atribuciones.
- celebrar transacciones y aceptar arbitrajes en los que se vea comprometida la sociedad.
- confeccionar el inventario y balance de la sociedad al tiempo de comenzar sus funciones, reflejando la relación de los saldos deudores o acreedores.
- llevanza y custodia de la contabilidad, reflejando todas las actividades propias de la sociedad.
- velar por la integridad del patrimonio, realizando las operaciones comerciales necesarias para realizar el fin social, ya sean enajenación de los bienes sociales convirtiéndolos en numerario, cobrando créditos, exigiendo dividendos pasivos hasta el importe nominal de las acciones no desembolsadas al llegar la fecha en que por imperativo legal deber ser satisfechas, concertando transacciones y compromisos y pagando a acreedores.

2.– Cesar en sus funciones al Consejo de Administración compuesto a día de hoy por doña María Estuardo Pérez, como presidenta del Consejo, y por los consejeros Enrique Cavallé Franco y Borja Pardo Mocoroa.

3.– Nombramiento como Administradora Única de doña María Estuardo Pérez, asumiendo las funciones que se explicitan en la nueva redacción de los artículos 20 a 22 de los Estatutos de la Sociedad.

Todos los acuerdos fueron adoptados en votación obteniendo el 100% de los votos en este sentido, respetando por tanto el artículo 103 de la Ley de Sociedades Anónimas, que exige el 50% del capital suscrito con derecho a voto en primera convocatoria.

Ninguno de los asistentes desea hacer constar discrepancias o comentarios a los acuerdos adoptados.

Y no habiendo más asuntos que tratar se levanta la sesión cuyo contenido queda fielmente reflejado en este Acta que, una vez leída, es aprobada por unanimidad de los asistentes y firmada por todos ellos.

Fdo. María Estuardo Pérez

Presidenta del Consejo de Administración saliente.

CERTIFICACIÓN DE JUNTA UNIVERSAL

Doña María Estuardo Pérez, en su calidad de presidente del Consejo de Administración saliente de la entidad

Hernando, S.A.

Certifica

Que el Libro de Actas de la sociedad resulta lo siguiente:

- 1.- Que el día 23 de octubre de 2000 en Madrid, se reunió su junta general con el carácter de universal.
2. Que en el acta figura la relación de todos los asistentes a la misma, así como su firma. Dicha acta fue aprobada por unanimidad, y firmada tanto por el Presidente como por el Secretario de la Junta.
- 3.- Que fueron adoptados por unanimidad en la votación los siguientes acuerdos:
 - a) Aprobación de la modificación estatutaria consistente en la nueva redacción de los artículos 20 a 22 de los Estatutos de la sociedad.
 - b) Aprobación del cese del Consejo de Administración y nombramiento del Administrador Único.

Y para que así conste expido la presente certificación en Madrid a 25 de octubre de 2000.

Fdo. María Estuardo Pérez, Administradora Única. Fdo. a los efectos del artículo 114 RRM, Esteban Marín López, Secretario del Consejo de Administración saliente.

Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Madrid

Menor cuantía 358/95

AL JUZGADO

DON CARLOS HERNANDO LÓPEZ, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de JOSÉ PARDO MOCOROA, según se acredita mediante copia autorizada de escritura de poder a mi favor otorgada y que, bastanteada en forma, acompaño como documento nº 1, ante el juzgado comparezco y, como en Derecho mejor proceda,

DIGO:

Que, en virtud del emplazamiento efectuado en la persona de mi representado, por medio del presente escrito comparezco en los meritados autos, promovidos por FOTOGRAFÍAS, S.A., y contesto a la demanda de la que se me dio traslado, oponiéndome a sus pretensiones e interesando sentencia absolutoria, más costas del pleito, en base y con fundamento a los siguientes

HECHOS

PREVIO.- Esta representación, según el orden de exposición de la demanda, niega la veracidad o exactitud de los hechos y circunstancias descritos en la misma, en tanto en cuanto se aparten a no se ajusten a los que a continuación se describen.

PRIMERO.- Mi representado, José Pardo Mocoroa, fue administrador de la sociedad anónima Publicaciones S.A., que se encargaba de la explotación de diversas revistas de tirada autonómica. El consejo de administración de dicha empresa estaba integrado por el mismo y otras nueve personas, conforme al artículo 136 Ley de Sociedades Anónimas (en adelante, LSA).

SEGUNDO.– En octubre de 1991 mi representado comunicó por conducto notarial, que consta en el presente escrito como documento nº 2, su renuncia al cargo de administrador. Dicha renuncia fue aceptada por el presidente mediante una carta recibida por mi representado dos semanas más tarde. En dicha carta, cuya copia incluimos como documento, se comprenden y aceptan los motivos que llevaron a mi cliente a renunciar, así como se agradecen servicios prestados.

TERCERO.– Un mes más tarde, en diciembre de 1991, la empresa Publicaciones, S.A., en la que mi representado ya no realizaba labor alguna, contrató con Fotografías, S.A. una serie de servicios. Dichos servicios no fueron pagados, a pesar de que se realizaron las tareas encomendadas con arreglo a lo pactado por la empresa, a la que ya no pertenecía mi representado.

CUARTO.– En 1992 se celebró una reunión del Consejo de Administración en la que, a la vez de informar de la mala situación económica por la que atravesaba la empresa, se informa de la renuncia de don José Pardo Mocoroa, que hacía unos meses que se encontraba desvinculado de la empresa, no acudiendo a la misma no por supuesto al Consejo de Administración.

QUINTO.– Ante su incapacidad por enderezar el rumbo económico de la empresa, los integrantes del Consejo de Administración bajo cuyo mandato se contrató los servicios de Fotografías, S.A. dimiten en 1993. Es entonces cuando, a la vez que inscriben sus dimisiones, lo hacen con la de mi representado. Éste recibió la demanda en 1995.

A estos hechos les son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I– Conforme con los que, de orden estrictamente procesal, invoca la demanda.

II– La pretensión deducida por los actores es inviable. La parte actora acciona al amparo del artículo 135 LSA, que regula la acción individual de responsabilidad que pueda corresponder a socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos.

En su virtud, solicitan una sentencia que les indemnice por los perjuicios que supuestamente se derivan de la actuación de mi representado, don José Pardo Mocoroa. Frente a tal pretensión y su acogimiento se alzan una serie de dificultades insalvables.

Se pretende obtener una indemnización por un acto de los administradores reclamando a quien no era administrador. Como ha quedado de manifiesto en los hechos, la empresa Fotografías S.A. inició su relación profesional con Publicaciones SA. en diciembre de 1991, es decir, prácticamente dos meses más tarde de que mi representado cesara en su cargo. Por ello, los actores carecen de acción frente a don José Pardo Mocoroa, pues el artículo 135 LSA, en relación al 133, en el que se basan se refiere a indemnizaciones por actos de los administradores que lesionen los intereses de socios o terceros. En realidad deben responder los administradores de forma solidaria por los actos realizados sin diligencia , salvo que prueben que no intervinieron en su adopción y ejecución (art. 133 LSA).

III– Frente a ello podría argüirse que, aunque la renuncia se realizó en octubre de 1991, y fue aceptada por el presidente del Consejo de Administración por medio de carta, no fue inscrita en el Registro Mercantil hasta el año 1993.

Ante estos hechos hay que realizar una serie de consideraciones:

– el hecho de que la renuncia de mi representado no fuera elevada a documento público no obsta para que despliegue todos sus efectos. Como se recoge en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 mayo 1999, núm.

401/1999:

la ausencia de intervención y desconocimiento de los cesados de la situación de la sociedad no se les puede imputar frente a terceros por el único elemento de que el acto relativo a sus ceses no tuvieron reflejo en el Registro Mercantil....

Así pues queda patente que se trata de una relación iniciada por un nombramiento revocable en cualquier momento, ad nutum, por la relación de confianza en la que descansa. Es más, en el momento en que el Consejo de Administración fue informado de la renuncia de mi representado, en 1992, las personas u órganos representativas debían haberse encargado de la inscripción en el Registro, pues como sigue la citada sentencia:

no estaban facultados para la elevación a instrumento público de los acuerdos sociales ni para certificar, facultades que los artículos 108 y 109 del Registro Mercantil reservan a las personas y órganos representativos que enumera..

Parece evidente que los miembros del Consejo de Administración que dimitieron en 1993, inscribiendo entonces la renuncia de José Pardo Mocoroa, que se había producido en 1991, lo hicieron de mala fe, ante la pésima situación económica que produjo su gestión al frente de la empresa, y ante la incapacidad para asumir la deuda con Fotografías S.A.

Hay que citar en este punto los artículos 7.2 y 8 Reglamento de Registro Mercantil (RRM), y el 20 Código de Comercio (CCO), que en su apartado segundo establece que la inscripción no convalida los actos que sean nulos con arreglo a las leyes. Aunque los administradores inscribieron la renuncia de mi representado a la par que las suyas, en realidad se produjo mucho antes. Por tanto, es un falseamiento de la realidad el afirmar que la relación se dio por concluida entonces, y sólo la falta de diligencia, o bien la malicia, de los miembros del Consejo pudo llevar a esta situación. En el artículo 147 RRM se explicita que la inscripción de la dimisión de los administradores se practicará mediante escrito de renuncia al cargo otorgado por el administrador y notificado fehacientemente a la sociedad (...) y que en el documento en virtud del cual se practique la inscripción de la dimisión del administrador deberá constar la fecha en que ésta se ha producido.

IV- Como hemos visto, al carecer mi representado de la condición de administrador cuando se realizaron los actos de lesión de los intereses de la parte demandante, el planteamiento es inviable. Pero no sólo es inviable sino que es inadecuado, pues para reclamar responsabilidad al administrador es precisa la concurrencia de tres requisitos, que se precisan en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 10 de mayo de 1999:

a) una actuación concreta del administrador. b) un daño para el reclamante. c) una relación de causalidad.

Aún en el caso de que mi representado no hubiera renunciado y siguiera formando parte del Consejo, lo que como vimos no sucedió, tampoco encontramos actos que lesionen directamente los intereses de Fotografías S.A. y que, por lo tanto, legitimen la utilización de la vía de la acción individual de responsabilidad. Lo procedente hubiese sido utilizar la acción social de responsabilidad del 134 LSA, en virtud de su condición de acreedor social.

En todo caso la responsabilidad de los administradores frente a este acreedor social demandante es solidaria.

Por cuanto antecede, respetuosamente al Juzgado,

SUPLICO tenga este escrito por presentado, así como el poder que se acompaña; se tenga por parte el

Procurador que firma, mandando se entiendan con el mismo las sucesivas diligencias; se tenga por contestada en tiempo y forma la demanda y, previos los trámites que procedan, en su día dictar sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, con imposición de costas a los actores.

OTROSÍ DIGO que, dada la pretensión deducida del procedimiento, y que ambas partes aportan en sus respectivos escritos la documentación necesaria, entendemos innecesario el recibimiento a prueba del presente procedimiento, por lo que respetuosamente al Juzgado

SUPLICO tenga por hecha, y para en su día, la anterior manifestación y acuerde, sin más trámite, de conformidad a lo dispuesto en el art. 693 LECiv., traer a la vista los autos para sentencia, con citación de las partes.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO que, siendo general para pleitos el poder que presento y precisándolo para otros usos de mi representado, respetuosamente al Juzgado

SUPLICO acuerde su devolución al Procurador firmante, previa la anotación suficiente del mismo en autos.

Así procede y es de hacer en justicia que, para principal y otrosies, respetuosamente pido en Madrid a 6 de noviembre del 2000.

Fdo. Carlos Hernando López Esteban Cambiazo Rui

Ltdo. Colegiado nº 34823 Procurador colegiado nº 4534

Tomando como referencia los hechos planteados, hemos de resolver una serie de cuestiones, siendo la principal de ellas si cabe que prospere la acción de anulabilidad de los acuerdos sociales planteada por la parte actora. Esta acción constituye un instrumento eficaz que poseen los socios para evitar que los poderes mayoritarios rebasen en su actuación los límites de sus propias facultades. La impugnación encuentra amparo en los principios generales del ordenamiento jurídico, como necesidad de conceder al accionista el derecho de impugnar los acuerdos ilegales de las juntas. Más concretamente, se recoge en el artículo 115.1 Ley Sociedades Anónimas (LSA, en adelante).

Una vez queda claro el derecho de impugnación de los accionistas hay que tratar dos asuntos. En primer lugar, si la parte que ejercita la acción, en este caso los socios minoritarios, estaba o no legitimada para hacerlo. Por otro lado, si el acuerdo que constituye el objeto del litigio es o no un acuerdo impugnabile, por ser nulo o anulable.

En cuanto a la primera de las cuestiones, la parte actora ejercita una acción de anulabilidad del 115.1 LSA, cumpliendo con todos los requisitos de forma. Para el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos sociales anulables están legitimados los accionistas asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo impugnado, los accionistas ausentes, los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto y los administradores (art. 117.2 LSA y STS de 24 de octubre de 1967 y 29 de septiembre de 1971). En cualquier caso, todo impugnante tendrá que acreditar su condición de accionista al tiempo de presentar la demanda.

En este punto es forzoso acudir a los antecedentes de hecho. Tras no adoptarse el primer acuerdo, los socios mayoritarios toman la palabra, explicando la necesidad de adoptarlo. Seguidamente los minoritarios manifiestan su oposición a la propuesta. A continuación se produce la votación, donde queda aprobado el acuerdo. Así pues, las decisiones y acuerdos tomados se reflejaron en el acta, sin que ninguna de las partes solicitara que constaran sus intervenciones, como recoge el art. 97 del Reglamento del Registro Mercantil (en adelante, RRM). El acta aprobada, en cualquiera de las dos formas previstas en la ley (art. 113 LSA y art. 99 RRM) tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de ejecución).

No se da, por tanto, el requisito de haber hecho constar en acta la oposición al acuerdo, por lo que los socios minoritarios no poseen legitimación para impugnar el acuerdo social. En esta línea se pronuncia el Tribunal Supremo, en sentencia de 18-9-1998, nº 825/1998:

No es suficiente votar en contra del mismo, ni perder una votación. Ha de constar en acta la oposición al acuerdo, si bien no es preciso que conste literalmente (...) sino que es suficiente que conste.

En nuestro caso, tras perder la votación no se hace ningún tipo de manifestación que indique claramente su oposición al acuerdo adoptado.

Una vez queda clara la falta de legitimación activa, no sería necesario profundizar en el tema de fondo. A modo de breve exposición, bastaría decir que la demanda de impugnación del acuerdo de filialización también haría aguas por esta vía. Los demandantes accionan por el art. 115.1 LSA, que recoge que podrán ser impugnados los acuerdos de las juntas que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

La jurisprudencia del TS ha señalado los requisitos que deben concurrir para poder ejercitar esta acción, en sentencia de 19 de febrero de 1991 (RJ 1991/1512):

Implica, primero, la lesión al interés social que no es otro que la suma de los intereses particulares de los socios; segundo, el beneficio de uno o varios accionistas o de un tercero; tercero, nexo causal entre la lesión del interés social y el beneficio indicado.

Al hablar de lesión a los intereses societarios nos referimos, como entienden la doctrina y la jurisprudencia (STS de 1 de julio de 1961 , RJ 1961/2876), a lesión al interés común de los socios, y no de un accionista o grupo de accionistas en particular, como sucede en nuestro caso.

Todos estos presupuestos deben ser probados, lo que no hace la demanda. Al no probarse los elementos de la norma que se estima infringida, la pretensión de la parte actora es inviable.

Por lo que se refiere a la forma de plantear la defensa, lo que habría que plantear es la excepción de falta de legitimación activa (ad causam) en los actores. En caso de ser estimada impediría entrar en el fondo del asunto.

Los actores carecen de legitimación activa y no podrían invocar el art- 533.2º LEC , ya que este se refiere a la capacidad para ser parte y a la capacidad procesal (legitimación ad procesum). Es evidente que los actores poseen esta legitimación ad procesum, pero carecen de la legitimación ad causam que hace referencia al fondo de la cuestión debatida, como se explica en la sentencia del Tribunal Supremo de 17-5-1999, RJ 1999/3347:

...en cuanto viene determinada por la titularidad de la relación jurídico-material invocada por el demandante en el proceso concreto de que se trate.

Tampoco podrían los actores alegar la posibilidad de subsanar el defecto de su falta de legitimación activa mediante el art. 693 LEC. Esta posibilidad se refiere a la legitimación activa ad procesum, que poseen, pero no a la falta de legitimación ad causam. Los defectos que se refieran a ella no son susceptibles de subsanación sino que han de ser resueltos en la sentencia que ponga fin al proceso, como pone de manifiesta la citada sentencia del Tribunal Supremo.

La sociedad ZZ, SA acude a nosotros para solicitarnos consejo sobre las acciones que puede emprender para reclamar el cobro de la deuda, en su calidad de endosatario. La letra de cambio firmada por el endosante Pepe Pérez, que actúa por poder en nombre y representación de XX, SA, contiene una declaración a través de la cual el efecto se transmite a otra persona, en nuestro caso, Luisa López, en representación de la sociedad ZZ,

SA.

En primer lugar tenemos que partir de que la posición de nuestros clientes es de endosatario que actúa de buena fe. Es una posición abstracta, autónoma, motivo por el cual no nos serán oponibles las acciones personales eventualmente oponibles frente a su endosante.

Tenemos que tener claro que en el endoso el endosante pasa a garantizar la aceptación y el pago de la letra de cambio. Es decir, asume una posición de garante. Sin embargo, en nuestro caso, el endosante elude estas garantías incluyendo en la declaración de endoso una cláusula de endoso sin responsabilidad (o sin garantía). Por tanto, y siempre que se cumplieran los requisitos formales, no se puede ejercitar contra el endosante. No encontramos datos que nos hagan suponer que no se haya cumplido con el requisito de la firma del endosante, ni que la cláusula de endoso se haya sometido a condición de especie alguna o sea parcial. Por ello consideramos que el endoso se ha realizado de forma válida.

Analizando la situación vemos que Pepe Pérez emite la letra de pago como orden de pago y garantiza por sí mismo dicho pago. Al incluir la cláusula sin mi responsabilidad se establece que, si la letra de cambio se transmite (mediante el modo establecido de cláusula no a la orden), el endosante no garantizará ni la aceptación de la letra de cambio ni el pago que está transmitiendo a través de ese negocio. Una primera reacción podría llevarnos a acudir al art. 11 Ley Cambiaria (LC), que establece que el librador podrá eximirse de la garantía de la aceptación, pero toda cláusula por la cual se exonere de la garantía del pago se considerará como no escrita. Pero si acudimos a los artículos donde se trata del endoso, veremos que en el art. 18 se dice que el endosante garantizará la aceptación y el pago frente a los tenedores posteriores, salvo cláusula en contrario. Por tanto, el endosante Pepe Pérez se exonera de responsabilidad con la citada cláusula. Sin embargo, posteriormente veremos que los artículos que tratan del endoso no son aplicables porque aquí no hay endoso sino cesión ordinaria de crédito.

También hay que señalar que se pacta expresamente que el modo de transmisión sea mediante cláusula no a la orden. En el art. 14 LC se establece que si el librador escribe en la letra de cambio las palabras no a la orden o expresión equivalente, el título no será transmisible sino en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria. Es decir, nos encontramos ante una transmisión de la letra sin endoso, canalizada a través de una cesión civil ordinaria de la letra de cambio. El efecto necesario es que la posición del cesionario que reciba la letra no es ni autónoma ni independiente, ya que ha de soportar todas las defensas personales que el librado pueda oponerle (no sólo las que tenga contra el cesionario sino también las que tenga contra el cedente –SAP Granada, de 11 abril 1985).

Es decir, no estamos ante un endoso sino ante una cesión ordinaria de crédito. El cesionario no adquirirá más derechos de los que el cedente tenía (SAP de Madrid de 10 de junio de 1998, AC 5883). Esto mismo lo ratifica la SAP de Lugo de 9 de febrero de 1998 (AC 3213), al establecer que:

...el artículo 24 de dicha Ley establece que la cesión ordinaria de tal título transmite al cesionario todos los derechos del cedente, en los términos previstos en los artículos 347 y 348 del Código de Comercio.

En estos artículos se explica que el cedente responderá de la legitimidad del crédito y de la personalidad con que hizo la cesión, pero no de la solvencia del deudor. Como hemos visto, el cesionario disfruta de las acciones que tenía el cedente, esto es, la acción directa contra el aceptante (en nuestro caso, Manolo, representante de YY, SA) y las acciones de regreso contra los demás firmantes de la letra (Pepe, representante de XX, SA). De acuerdo al 348 CCo, el cedente no responde de la solvencia del deudor por lo que Luisa, representante de ZZ, SA solo podría accionar contra Manolo (YY, SA).

Por tanto, vemos que al incluir la cláusula no a la orden, que determina que nos encontremos ante una cesión y no ante un endoso, se consigue que el cedente no responda de la solvencia del crédito. Es decir, lo que se pretendía la incluir la cláusula sin mi responsabilidad, que aquí no tiene mucha virtualidad.

Finalmente, hay que decir que la cesión de créditos no precisa el consentimiento del deudor, sino que se puede hacer válidamente sin su conocimiento y aún contra su voluntad. A pesar de lo establecido en el 347 CCo, la notificación no es requisito constitutivo, sino que fija el momento en el que el pago hecho al cedente se estima legítimo y liberatorio.

Por lo tanto, Luisa debería interponer demanda de juicio ejecutivo contra Manolo, como librado aceptante de las letras de cambio impagadas, y solicitar que se dictara auto por el que se despache ejecución contra los bienes de dicho demandado en cantidad suficiente para cubrir las responsabilidades económicas que se reclaman en base al art. 58 LCCh (el principal importe de la letra de cambio, los intereses legales y las costas). Esta acción ejecutiva se fundamenta en el art. 1429 LECiv. , arts. 49 y 66 LECCh.

No es necesario que Luisa haga constar la falta de pago mediante protesto, pues la acción cambiaria directa contra el aceptante puede ser ejercitada sin él. Sólo si utilizara la vía de regreso tendrá que haber protesto, sin que sea necesario acudir al notario. Basta la declaración que conste en la propia letra , firmada y fechada por el librado en la que se deniegue el pago, así como la declaración del domiciliatario. Esta declaración se ha de producir dentro del plazo de ocho días hábiles siguientes. Sin embargo ya argumentamos antes la imposibilidad de dirigirse en vía de regreso contra el librador.

Sin embargo, podría no prosperar la reclamación contra el librado pues la letra adolece de un defecto en su timbrado. Aunque la letra es por valor de 150 millones de pesetas el timbre es sólo por 250 pesetas, es decir, muy inferior de lo que establece el artículo 37 de la LITPAJD. Ahí se dice que la extensión de la letra en efecto timbrado de cuantía inferior privará a estos documentos de la eficacia ejecutiva que les atribuyen las leyes, por lo que los demandados podrían oponer una excepción por falta de timbre en el juicio cambiario.

En principio, la aportación de un inmueble a la sociedad es perfectamente válida, como permite el artículo 38 LSA. Sin embargo se introduce una cautela: deben ser objeto de un informe elaborado por uno o varios expertos independientes designados por el Registrador Mercantil. Dicho informe debe ir unido a la escritura de constitución de la sociedad.

En el art. 39 se establece el régimen de responsabilidad del aportante, y se remite a los términos del Código Civil para el contrato de compraventa y al Código de Comercio para la transmisión de riesgos.

La entrega es regulada en los artículos 1462 a 1472 CC y se entiende realizada bien poniendo la cosa aportada en poder de la sociedad o bien por la tradición simbólica. Como afirma la sentencia del Tribunal Supremo de 27-2-1993 (RJ 1993\1301):

(...)se accede a la propiedad de la finca en virtud de la aportación que su propietario anterior hizo de la misma, al constituirse la compañía, en pago de las acciones suscritas. Se entiende entregados los bienes objeto de la aportación desde que se ponen en poder y posesión de la sociedad, por analogía con la compraventa, y que viene a cumplir el otorgamiento de la escritura de constitución por su equivalencia a la entrega, conforme al art. 1462 del Código Civil.

Es decir, la aportación de la escritura de constitución equivale a la entrega, por lo que la sociedad pasa a ser legítima propietaria del inmueble. Sin embargo, el problema en nuestro caso es que el piso es pagadero a plazos. Podríamos preguntarnos si el hecho de no haberlo pagado por completo impide que se disponga del piso. A mi entender, no es así. En la venta del piso se estipuló que el pago del precio se realizaría de forma aplazada. Esto implica que si no se realiza el pago en el tiempo convenido tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato. Aún así, el comprador podría pagar aún después de expirado el plazo si no hubo requerimiento judicial o por acta notarial.

Visto que el socio podía disponer del piso, lo que sucede en nuestro caso es que lo entrega a la sociedad como su aportación inicial. La sociedad le entregará a cambio un número de acciones cuyo valor represente la parte

del piso que él ha desembolsado. La sociedad, como nueva propietaria, inscribirá la finca en el Registro de la Propiedad y se hará cargo del resto de plazos que aún quedan por satisfacer.

De este modo, a mi entender, ganan todas las partes. Por un lado, el socio pasa a formar parte de la sociedad y recibe acciones de la misma, entregando un bien que representa un valor que posiblemente no tiene en efectivo. Además, no tiene que seguir haciendo frente a los plazos del piso que le quedaban. Por otro lado, la sociedad pasa a contar en su activo con un inmueble. Por último, el vendedor verá como se hace cargo de la deuda una sociedad, que supuestamente le ofrecerá mejor garantía que una sola persona. En caso de impago podrá dirigirse contra el resto de los bienes sociales para que se le satisfaga su crédito.

En principio, hay que decir que nos encontramos ante un contrato de obra mercantil en el que se incluye un acuerdo complementario, por el que se afianza la construcción de dicha obra. No debe confundirse el aval mercantil de nuestro caso con un aval bancario, puesto que éste es una declaración cambiaria que tiene como finalidad exclusiva garantizar el pago de una letra de cambio. Evidentemente, no es nuestro caso, sino que nos encontramos ante un aval mercantil. La cuestión es determinar si este aval es de primer requerimiento o no lo es.

Conviene aclarar el concepto de aval de primer requerimiento, para lo que es preciso acudir a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que nos dice que es un contrato atípico producto de la autonomía de la voluntad del 1255 Cc, en el que el fiador viene obligado a realizar el pago al beneficiario cuando éste se lo reclame, ya que esta obligación es diferente, autónoma e independiente de las que nacen del contrato cuyo cumplimiento se garantiza. Sería de primer requerimiento si entendemos que el fiador pasa a ser garante del ordenante a no ser que se diga lo contrario ante el acreedor.

Es decir, podemos resumir la situación distinguiendo tres tipos de relación jurídica:

- la que une a nuestro cliente, BSA, con GSA, que es un contrato de obra para cuya conclusión se exige el aval de una entidad de crédito
- la que liga al banco y a GSA. Como hemos dicho, el fiador, es decir, el banco, está obligado a realizar el pago al beneficiario cuando lo reclame. Es decir, el banco no puede negarse a pagar a GSA esgrimiendo que la reclamación del pago se ha producido un día antes de lo acordado ni que los defectos han sido subsanados. Hay una total desconexión entre el contrato principal existente entre BSA y GSA y la obligación de garantía de primera demanda o primer requerimiento.
- la existente entre BSA y el banco, que se concreta en una póliza de contragarantía, y en la que el beneficiario, GSA, no es parte. Como ya se ha dicho, el banco que avala debería indemnizar al beneficiario, sea lícita o no la reclamación. Pero posteriormente, reclamará dicha cantidad en vía de regreso. Asimismo pueden pactarse intereses.

Así pues, si aceptamos que el aval es de primer requerimiento, la situación es complicada para nuestro cliente BSA. Evidentemente, el hecho de que el aval sea de primer requerimiento beneficia a GSA, puesto que de una parte garantiza el cumplimiento de las prestaciones contractuales y, de otra, elimina los riesgos económicos de la operación. Si se hubiera incluido alguna cláusula en el aval que dijera que esta no se podía hacer efectivo hasta el 30-10 o fecha posterior las cosas cambiarían, puesto que el banco no estaría obligado a pagar, como en nuestro caso.

Otra ventaja que tendría el beneficiario, GSA, es que se produce una inversión de la carga de la prueba. Es decir, no se le puede exigir la prueba del cumplimiento o incumplimiento defectuoso. Es la persona ordenante o avalado, BSA, quien debe probar que ha cumplido. Las acciones que le protegen son judiciales y extrajudiciales (laudo arbitral), pero siempre deben ser ejercitadas frente a GSA y nunca frente al banco.

Queda claro, por tanto, que GSA cobra seguro, pues el banco ha de pagarle, aunque evidentemente con anterioridad se habrá cubierto las espaldas. Nuestro cliente, BSA, tendría que pagar, y sería después cuando pueda acudir a un pleito.

Para el banco las ventajas son claras, puesto que además de la comisión que le reporta la operación, el pago no le implica en posteriores litigios legales. Esto es así puesto que de acuerdo a la definición que hemos dado de aval de primer requerimiento el banco desconoce el contrato principal. El banco no sufrirá perjuicio porque una vez haya pagado ejercerá su derecho de reembolso contra el ordenante (el avalado, BSA), que le indemnizará dicho concepto. Aunque el banco puede asegurar sin exigir provisión de fondos, es evidente que su posición siempre será la más segura, ya que exigirá alguna garantía que ejecutar al suscribir el aval.

La vía que podríamos elegir para defender a nuestro cliente BSA, aparte de las actuaciones judiciales o extrajudiciales contra GSA, es defender que al tratarse de un afianzamiento mercantil, debemos acudir al Código de Comercio (arts. 439-442) y, subsidiariamente, al Código Civil. Es decir, mantendríamos que no estamos ante un aval de primer requerimiento, puesto que al no decirse expresamente en el mismo nada nos puede llevar a considerarlo así. De lo contrario estaríamos imponiendo como condición general un régimen demasiado restrictivo, desprotegiendo la posición de BSA, que a pesar de cumplir tendría que hacer frente a la reclamación de GSA.

Se podría intentar la defensa diciendo que no cabe la reclamación de la ejecución del aval, puesto que éste se entregó para garantizar el adecuado y correcto funcionamiento de la instalación. Llegada la fecha de la reclamación, los defectos habían quedado subsanados. Simplemente existían dos defectos de pequeña importancia, y según el 1598 Cc, la aprobación quedaría reservada a un juicio pericial.

Por lo tanto, no debió producirse la reclamación. Pero además se podría argumentar que, por tratarse de un contrato de afianzamiento mercantil, GSA debía de haber instado la ejecución el día 30, si nos atenemos al tenor literal del mismo. Así pues la reclamación se produjo antes de fecha.

También podría intentarse la vía del 1830 Cc, que establece que el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor sin hacerse antes la excusión de todos los bienes del deudor. Es decir, que GSA debió dirigirse antes a BSA.

CERTIFICADO DE ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL DE LA SOCIEDAD S, S.A.

DON CARLOS HERNANDO LÓPEZ

en su calidad de PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

de la entidad S, S.A.

CERTIFICO:

Que del Libro de Actas de la entidad resulta lo siguiente:

1º.- Que en fecha 15 de diciembre de 2000 y en Madrid se reunió su Junta General constituida con arreglo al artículo 102 LSA.

2º.- Que en el acta figura el nombre y la firma de los asistentes, quienes al finalizar la reunión aprobaron el acta, la cual fue firmada por el Presidente y Secretario de la Junta.

3º.- Que fueron adoptados por unanimidad los siguientes acuerdos:

a) Aprobar el acuerdo de disolución de la sociedad, por realización del objeto social, conforme se recoge en el artículo 10 de los Estatutos de la sociedad.

b) Aprobar el balance final de la sociedad, cerrado con fecha 15 de diciembre del 2000, en el que figura un capital social de 15 millones, una reserva de 5 millones y tesorería de 20 millones.

c) Proceder al reparto del haber social remanente en los siguientes términos: estando el capital social dividido en 4000 acciones, todas íntegramente desembolsadas, se establece una cuota de reparto de 10.000 ptas por acción, que se realizará cuando transcurra el plazo legal para impugnar el balance.

Y para que así conste expido la presente certificación en Madrid a 15 de diciembre del 2000.

Fdo. CARLOS HERNANDO LÓPEZ

A continuación, procedo a explicar la certificación. En principio la disolución y la liquidación se conciben como distintas fases dentro del periodo de extinción de las sociedades mercantiles. Sin embargo, es cierto que la disolución no tiene una entidad propia y claramente diferenciada de la liquidación. Es decir, una vez decidida la disolución de la sociedad, bien sea por voluntad de la propia sociedad, bien por mandato judicial, la sociedad está automáticamente en período de liquidación. Por tanto, la disolución de la sociedad es el presupuesto jurídico necesario para la apertura de la liquidación.

En nuestro caso se llega a la disolución porque se da una causa legalmente fijada como motivo de disolución, la conclusión de la empresa para la que fue creada la sociedad. Pero además de esto, es necesario la adopción de un acuerdo de Junta General que decida la disolución. En principio, los efectos fundamentales que produce la disolución son por un lado la apertura del proceso liquidatorio, y por otro, y en consonancia con el cambio de finalidad de la sociedad, la transformación de los antiguos administradores en liquidadores, como regla general. La LSA no establece la conversión automática de los administradores por liquidadores. El problema reside en determinar si en esta junta es posible disolver y liquidar en un mismo momento, repartiendo el haber social de manera que sólo reste la publicación de los acuerdos, su elevación a escritura pública y su inscripción en el Registro, con la consiguiente cancelación de los asientos de la sociedad.

Como ya se ha dicho, en la junta se ha de realizar el nombramiento de los liquidadores. En nuestro caso, designamos a un solo liquidador, como permite la ley (268 LSA). Ésta se limita a señalar que su número ha de ser impar, con lo que esta exigencia se cumple al designar al presidente del Consejo de Administración saliente.

Las funciones de los liquidadores se encuentran específicamente reguladas en el artículo 272 LSA. La primera de ellas es suscribir el inventario y balance de la sociedad al tiempo de comenzar sus funciones con referencia al día en que se inicie la liquidación. Terminada la liquidación, los liquidadores formarán el balance final y determinarán la cuota del activo social que deberá repartirse por cada acción. Como en nuestro supuesto no existen deudas ni pagos pendientes, sino simplemente un balance con el capital social, las reservas y tesorería, el balance al inicio de la liquidación será el mismo que al final de la misma. No es preciso liquidar en sentido estricto. Evidentemente, la simple manifestación de la ausencia de acreedores no sería suficiente, pero en el caso esto se comprueba con el balance. Tampoco tienen obligación los liquidadores de presentar las cuentas anuales, porque no aparece en la relación del artículo 272 LSA.

Por todo ello, creo que es posible que en una misma junta se acuerde la disolución de la sociedad, y tras aprobar el balance final de la misma (que sería el mismo que el balance final de liquidación), proceder al reparto del haber social (tarea reservada al liquidador, que en nuestro supuesto no es otro que es firmante del certificado), siempre que figure en el orden del día de la Junta. Todo ello persiguiendo las finalidades de la liquidación, que no son otras que procurar que esta fase del proceso de extinción sea lo más rápida y ágil posible, y que todo ello se haga sin perjuicio de los derechos de los socios (ya que aquí no hay acreedores

sociales). Así se establece en la resolución de 30-3-93 de la Dirección General del Registro y Notariado, en la que se alude a la unidad de acto.

El requisito de la presentación a la Junta General de un proyecto de división del haber social remanente (cuota de liquidación) se cumple en nuestro caso, pues se celebra la junta con la totalidad del accionariado presente. Así se respetan los derechos de información, la intervención de los socios en la junta donde se nombran los liquidadores y la legitimación de los socios para impugnar el acuerdo social por el que se aprueba el balance de liquidación y la propuesta de cuota de reparto. Sin embargo, el reparto no podrá hacerse efectivo hasta que transcurra el plazo legal para impugnar el balance (276.1). El momento en que ha de comenzar el pago de los accionistas deberá ser oportunamente notificado o publicado por el liquidador. Si transcurridos 90 días desde el anuncio hubiera algún accionista que no haya reclamado las cuotas que le correspondan, se consignarán en el Banco de España o en la Caja General de Depósitos (276.2).

En nuestro caso, primero se aprueba el nombramiento del liquidador, y posteriormente el reparto del haber social en proporción al nominal de las acciones que poseen los socios. Posteriormente se publicaría el acuerdo conjunto de disolución y liquidación, en el BORME y en uno de los diarios de mayor circulación de lugar del domicilio social (263 LSA), y elevarlo a escritura pública para su inscripción en el Registro.

Las formalidades que se exigen vienen recogidas en el artículo 247 RRM, según el cual los liquidadores deben solicitar del Registrador la cancelación de los asientos referentes a la sociedad extinguida y depositar en el Registro los libros de comercio y documentos relativos a su tráfico. Bastaría con reflejar en la escritura pública las circunstancias generales, la causa de disolución, el cese de los administradores y las personas encargadas de la liquidación y las normas que acuerde la junta que regirán para la división del haber social. Además habría que aportar el balance aprobado por la junta, que es el mismo que el de fin de liquidación que se publicaría en el BORME, manifestando que transcurrió el plazo de 40 días para impugnarlo, así como el acuerdo de reparto entre los socios del haber social.

También se exige aportar los libros de comercio (278 LSA), lo que en nuestro supuesto no es posible porque se dice que no se tienen al día. Se puede esquivar esta exigencia atendiendo al tenor del artículo 247.5 RRM, según el cual se manifestará en la escritura que se carece de ellos.