

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

12676

RESOLUCION de 7 de abril de 1981, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Villanueva de la Serena, don Francisco Cuenca Anaya, sobre la calificación de la escritura de constitución de la «Sociedad Oleícola Industrial Peleña, S. L.», de fecha 29 de mayo de 1980.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Villanueva de la Serena, don Francisco Cuenca Anaya, contra la negativa del Registrador Mercantil de Badajoz a inscribir una escritura de constitución de Sociedad de responsabilidad limitada;

Resultando que por escritura autorizada por el Notario recurrente el día 29 de mayo de 1980, don Ventura Marquina Becerra, don Matías Arroyo Moñino y don Benito Baviano Reyes procedieron al otorgamiento de la escritura de constitución de «Sociedad Oleícola Industrial Peleña, S. L.» cuyos Estatutos, incorporados a la escritura fundacional, contienen entre otras las siguientes cláusulas:

«Artículo 7.º Los socios no pueden intervenir ni interesarse directa o indirectamente en ninguna Empresa comercial o industrial que tenga semejante objetivo que el de esta Sociedad. Si algún socio por sí o por persona interpuesta, infringiere este precepto, vendrá obligado a resarcir a la Sociedad los daños que haya causado, sin perjuicio de que la Sociedad pueda obligarle a que ceda a la misma o a los demás socios las participaciones que posea. El precio de venta en caso de discrepancia será fijado por cuatro Peritos nombrados, uno, por cada parte y el cuarto, de común acuerdo o si éste no se lograra por el Juez.

Artículo 9.º En caso de usufructo de participaciones sociales, la cualidad de socios recae en el nudo propietario, aunque el usufructuario perciba las ganancias durante el período del usufructo y que se repartan dentro del mismo.

Artículo 22. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior y cuando el acuerdo sea la disolución de la Sociedad, antes de proceder a ésta se ofrecerá al socio que quisiera la posibilidad de hacerse cargo de la Sociedad, obligándose a satisfacer al socio que optare por la disolución, el importe de las participaciones sociales, por un precio que, como mínimo, será el nominal de las mismas. Para justipreciar el valor de las participaciones se designarán cuatro Peritos siguiendo las normas establecidas en el artículo 7 de estos Estatutos.

Artículo 27. La Administración de esta Sociedad será desempeñada mancomunadamente por tres socios que se denominarán Administradores y llevarán la firma social.

Artículo 30. Apartado 10.—Solidariamente podrán actuar los Administradores en: a) Cobrar cantidades a la consignación de la Sociedad, giros postales, telegráficos, así como facturas por ventas o trabajos realizados a clientes que no excedan de 1.000.000 de pesetas; b) el libramiento de efectos comerciales no superiores a 1.000.000 de pesetas, y c) en la firma de correspondencia ordinaria y cualquiera otros documentos que se consideren de nuevo trámite.»

Resultando que presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Badajoz, fue calificada con nota del siguiente tenor: «Solicitada por el presentante, con fecha 4 de octubre actual, por nota al margen del asiento de presentación, la extensión de nota calificatoria de la presente escritura, se realiza en los siguientes términos.

Denegada la inscripción del precedente documento, por los dos defectos insubsanables que a continuación se mencionan:

1. No es aducible el procedimiento sancionador establecido en el artículo 7 de los Estatutos para el socio que haya cometido infracción contra la prohibición impuesta en el primer párrafo del citado artículo, pues impone una cesión forzosa de participaciones en la que, dado el sistema establecido para fijar el precio, podría significar, en su caso, una verdadera confiscación de las mismas. La sanción por la que puede optar la Sociedad, es la disolución parcial, en la forma y con las consecuencias que se deducen de los artículos 27 de los Estatutos, 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 218-219 del Código de Comercio.

2. El pacto establecido en el artículo 22 de los Estatutos, de poder ofrecer la Sociedad a algún socio, antes de proceder a su disolución, y después de haber sido tomado el acuerdo de disolución en la forma prevista en el artículo 21 de los Estatutos, es contrario a la Ley, ya que el acuerdo de disolución, tomado en firme, tiene carácter ejecutivo.

Suspendida la inscripción, por los defectos subsanables que se relacionan a continuación:

3. El sistema establecido en el párrafo último del artículo 7.º para la fijación del precio de venta, tiene los siguientes defectos:

a) No establece reglas para determinar cuál será el precio final en caso de discrepancia entre Peritos.

b) Tiene la posibilidad de empate, dado el número de Peritos.

c) Falla desde el mismo momento en que exista una sola transmisión de participaciones sociales, el sistema para la designación de los tres primeros Peritos.

4. En el artículo 9 de los Estatutos, se ha omitido una palabra en su redacción, que es preciso añadir, para que el mismo tenga sentido.

5. Las facultades solidarias que en el artículo 30 de los Estatutos, apartado 10, letras a), b) y c), se contienen, son contradictorias con el carácter mancomunado con el que desempeñarán la Administración de la Sociedad los tres socios nombrados, según el artículo 27 de los Estatutos.

6. Las remisiones que los artículos 14, 2.º y 26 (este último por remisión del mismo al artículo 22, hacen que a todos y a cada uno de ellos, les sea aplicable lo establecido en el apartado 3, de esta nota de calificación.

No se ha solicitado anotación preventiva de suspensión, que por otra parte no procedería, dado el carácter insubsanable de los dos primeros defectos. Esta nota ha sido extendida con la conformidad de mi cotitular, conforme al artículo 485 del Reglamento Hipotecario. Badajoz, 6 de octubre de 1980;

Resultando que subsanados los anteriores defectos en escritura de 1 de noviembre de 1980, el Notario autorizante interpuso recurso gubernativo, a efectos doctrinales, contra la anterior calificación, si bien, limitándose el recurso a los defectos señalados con los números 1, 2, 4 y 5, alegando que: Respecto al defecto número 1, el tema central radica en si frente a la infracción por uno de los socios de la prohibición de competencia no es posible otra vía que la rescisión parcial; que el artículo 7 de los Estatutos se propone evitar esta rescisión parcial mediante derecho de adquisición preferente de las participaciones del socio desleal en favor de la Sociedad y de los restantes socios, debiendo entenderse el término «obligarle», dentro del contexto general del derecho de obligaciones, y sin que ello suponga «confiscación» alguna en el sentido propio de esta palabra; que la solución que proporciona este artículo 7 de los Estatutos es ventajosa, ya que el socio desleal queda fuera de la Sociedad, recibe el valor de unas participaciones tasadas pericialmente y la Sociedad subsiste íntegra; que el artículo 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, no dice imperativamente que la Sociedad tenga que disolverse parcialmente, sino que «podría» disolverse; que si el artículo 12 de la Ley no es imperativo y puede establecerse en los Estatutos que los administradores puedan dedicarse al mismo negocio que la Sociedad, no hay razón para que no se pueda pactar que la infracción del artículo 12 no disuelva parcialmente la Sociedad; que, en relación al defecto segundo, el acuerdo de disolución no es «ejecutivo», sino una causa de disolución prevista en el número 5.º, del artículo 30 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que precisa el otorgamiento de escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro Mercantil (artículo 140, 1.º de su Reglamento) ya que si la Sociedad adquiere su personalidad jurídica por la inscripción, subsiste esta personalidad hasta que se cancele esta inscripción; que si la Sociedad puede una vez removido el obstáculo que motivó el acuerdo de disolución, adoptar un nuevo acuerdo anulando el anterior, con mayor razón ha de poder establecer en los Estatutos un mecanismo por el que, sin perjuicio para nadie, permita la continuación de la Sociedad; que en caso de duda, el principio de conservación en la Empresa debe orientar la interpretación para que la continuidad de la Sociedad se produzca; que en cuanto al defecto señalado con el número 4, el texto estatutario de por sí tiene sentido y aunque el Registrador señale que es preciso añadir una palabra, no indica cuál sea ésta; que el precepto de los Estatutos coincide, salvo la omisión de una palabra, con el texto del artículo 24 de la Ley, aunque como declaró la resolución de 16 de septiembre de 1958, los Estatutos no tienen que reproducir literalmente ningún precepto de la Ley; que relativo al defecto número 5, es práctica habitual y perfectamente válida tanto respecto de los Administradores de las Sociedades de responsabilidad limitada, como de los Consejeros delegados de las Anónimas y en general de los Apoderados de las personas físicas o jurídicas, el que unas facultades se ejerzan mancomunada y otras solidariamente; que no es ningún obstáculo el que el artículo 27 de los Estatutos establezca con carácter general la administración mancomunada ya que la regla general en nuestro derecho es precisamente la mancomunación; que el establecer el artículo 30 de los Estatutos en sus nueve primeros

apartados la regla general de mancomunidad y en el apartado 10 la excepción de solidaridad, es ajustado a derecho, pudiendo apoyar esta conclusión el artículo 120, número 8 del Reglamento del Registro Mercantil al poder hacerse constar en la inscripción las facultades que se atribuyen a los administradores, además de las concedidas por el artículo 11 de la Ley;

Resultando que el Registrador mercantil dió acuerdo por el que se mantenían totalmente los defectos 1.º, 2.º, 4.º y 5.º de la nota recurrida y alegó: Que, en relación al defecto primero, la rescisión parcial de la Sociedad es una causa querida y pactada por los socios al establecerse en el artículo 37 de los Estatutos que se puede excluir a alguno de los socios por los motivos previstos en el artículo 218 del Código de Comercio, cuyo apartado 7.º comprende cualquier incumplimiento de las obligaciones impuestas en el contrato social; que los efectos de dicha rescisión parcial serán los señalados en el artículo 219 del Código de Comercio sin que sea admisible ni por vía de convención estatutaria, que el socio excluido pierda su parte social por acto unilateral de la Sociedad; que al referirse la prohibición de competencia establecida en los Estatutos a todos los socios, sean o no administradores, no le es de aplicación el artículo 12 de la Ley ya que éste se refiere a la prohibición impuesta a los que sean administradores, y por tanto, tampoco es aplicable la resolución citada de 5 de noviembre de 1955; que las ventajas que aprecia el recurrente no se dan ya que el socio desleal queda también fuera, no recibe el valor de sus participaciones, ni la Sociedad subsiste íntegra, ya que debe amortizar sus propias participaciones, previa reducción del capital social; que en cuanto al segundo defecto, de admitir el sistema ideado por los Estatutos, el socio minoritario paralizaría el proceso marcado para la Sociedad por el acuerdo tomado de disolverla, dada la serie de problemas que se podrían producir en cuanto al acuerdo de valoración; que si después de adoptado el acuerdo de disolución, algún socio se negase a firmar la escritura, se podría pedir judicialmente la ejecución del acuerdo ya que éste es ejecutivo; que como algún autor reconoce, el principio de conservación de la Empresa puede ser un mal necesario, y que el mejor sistema para la conservación de una Sociedad es el de no acordar su disolución; que la Ley de Sociedades Anónimas en un supuesto similar al de la escritura que motiva el recurso, exige nada menos, artículo 150, que la promulgación de un Decreto para la continuación de la Sociedad; que con referencia al defecto 4.º de la nota, en la palabra omitida se encuentra la clave del sistema seguido por la Ley, artículo 24, para solucionar el problema del reparto de las ganancias en el usufructo de participaciones sociales; que respecto del defecto 5, el régimen de las Sociedades de responsabilidad limitada no se basa en el principio de la mancomunidad, sino en el de solidaridad, siendo manifestaciones de este principio el artículo 447, apartado 3.º del Código de Comercio, al establecer que los Administradores de Compañías se entenderán autorizados para firmar letras de cambio por el solo hecho de su nombramiento, y el artículo 11, apartado 1.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada al señalar la ineficacia contra terceros de cualquier limitación de la facultad representativa de los Administradores, ya sean una o más personas, que la resolución de 20 de julio de 1966 establece que el principio del contenido típico de las facultades representativas de los Administradores no es incompatible con una especial norma estatutaria sobre la forma de actuar tal representación, como por ejemplo el uso de la firma social que puede estar atribuida a cualquiera de los Administradores o a varios, conjuntamente, sin que por eso se entiendan limitadas objetivamente las facultades de administración y gestión de éstos; que la nota calificatoria está examinada a que se pongan en correlación los artículos 27 y 30 de los Estatutos, para que quede determinado con claridad cuál habrá de ser el principio para los actos no enunciados, esto es, el de la mancomunidad o el de la solidaridad, pues si como en principio parece que es el de la mancomunidad del artículo 27, sobre la relación de actos a realizar mancomunadamente, únicamente se necesitará la relación de actos a realizar en forma solidaria.

Vista la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953;

Considerando que en este recurso interpuesto a efectos exclusivamente doctrinales planteada como primera cuestión la de la validez de la cláusula contenida en el artículo 7.º de los Estatutos, que establece una cesión forzosa a la Sociedad o a los restantes socios de las participaciones sociales correspondientes al socio que incumple la prohibición pactada de no intervenir ni interesarse directa ni indirectamente en ninguna Empresa comercial o industrial que tenga un objeto semejante al de la Sociedad;

Considerando que el artículo 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no recoge entre los supuestos de disolución parcial, por exclusión de algún socio, el contemplado en la escritura calificada —que es precisamente el señalado en el número 5.º del artículo 218 del Código de Comercio—, ya que dicho artículo 31, sólo establece como supuestos concretos que dan lugar a la disolución, los que son consecuencia de los motivos previstos en los números 1.º, 2.º y 7.º del mencionado artículo del Código de Comercio, por lo que en principio no cabe configurar el pacto discutido como un supuesto de los tipificados en el artículo 31 de la Ley que pudiera dar lugar a las fuertes sanciones que para el socio excluido impone el artículo 219 del Código Mercantil;

Considerando que la mencionada cláusula ofrece una alternativa a la Sociedad perjudicada que le permite elegir o entre

una indemnización de daños y perjuicios por parte del socio infractor, o una enajenación forzosa de sus participaciones en favor de los restantes socios o de la propia Sociedad en base a un previo procedimiento establecido, no desconocida tal enajenación en nuestras leyes mercantiles —artículo 44-3.º de la Ley de Sociedades Anónimas— y en donde se ha previsto una menor rigurosidad respecto del socio culpable que la establecida en el artículo 219 del Código de Comercio, a la vez que es también más favorable para la propia Sociedad desde el momento en que sólo excepcionalmente puede originarse una reducción del capital social, dadas las diferencias alternativas que se ofrecen;

Considerando que en materia de Sociedades de responsabilidad limitada no hay que olvidar el carácter dispositivo de las normas que la regulan, según declaración expresa de la exposición de motivos de la propia Ley, por lo que aunque confluyera en una misma persona la cualidad de socios y de Administrador y se produjese, en consecuencia, uno de los supuestos legales de exclusión que señala el artículo 31 de la Ley, el carácter dispositivo de este precepto deducido del sentido literal en que aparece redactado a través del término «podrá» —y que se confirma por el contenido del artículo 12, que autoriza a las Sociedades a poder optar por una sanción menos rigurosa— hace forzoso entender la validez de la cláusula estatutaria que permite elegir entre una serie de modalidades o alternativas;

Considerando que la segunda de las cuestiones planteadas hace referencia a la validez de la cláusula que autoriza que aún adoptado el acuerdo de disolución de la Sociedad «antes de procederse a ésta» pueda dejarse sin efecto tal acuerdo por voluntad manifiesta de los socios disidentes minoritarios que a través de la adquisición de las acciones de los que acordaron la disolución evitan mediante esta compra que se entre en la fase de liquidación social y se logre por tanto que subsista la misma Sociedad;

Considerando que examinada detenidamente la mencionada cláusula se observa que no se trata propiamente de un supuesto de reactivación de la Sociedad una vez acordada su disolución, cuestión tan debatida en la doctrina y que tiene su reflejo en el diferente criterio, seguido por las diversas legislaciones, permisivas una y contrarias otras, sino que más bien se trata de una cláusula en la que para evitar que de forma definitiva se llegue a la disolución de la Sociedad, se ofrece por los socios que desean su extinción la venta de sus participaciones respectivas a través de un procedimiento preestablecido, a aquellos socios contrarios al acuerdo de disolución con el objeto de que la Sociedad pueda seguir subsistiendo entre estos últimos socios, y de ahí que si se produce el evento no llega a entrar la Sociedad en fase de liquidación ni por tanto es oportuno plantearse la cuestión de su personalidad jurídica en esta última situación;

Considerando en cuanto al defecto señalado en el apartado 4.º de la nota, que podría deberse a una omisión u error gramatical, tiene escasa entidad jurídica, aparte de que lo importante como ya ha declarado este Centro Directivo es que resulte concretado quién ostenta la condición de socio en caso de usufructo de participaciones sociales, lo que resulta claro del texto debatido y los derechos que correspondan al usufructuario que aparecen definidos igualmente en la mencionada cláusula;

Considerando por último, y en cuanto al defecto número 5, es forzoso señalar que establecida como regla general en el artículo 27 de los Estatutos, la forma de administración mancomunada de la Sociedad desempeñada por tres socios, nada se opone a que en determinadas operaciones de menor importancia se permitan la actuación solidaria de los Administradores nombrados, y sin que el hecho de que la enumeración de facultades a realizar mancomunadamente por los Administradores —y de la que se podía haber prescindido— enturbie o contradiga la regla general establecida en el mencionado artículo 27 de los Estatutos.

Esta Dirección General ha acordado revocar los números 1, 2, 4 y 5 de la nota de calificación, únicos de los que se ha apelado.

Lo que con devolución del expediente originar comunico a V. E. para su conocimiento, el del recurrente y efectos.

Dios guarde a V. E. muchos años.

Madrid, 7 de abril de 1981.—El Director general, Francisco Javier Die Lamana

Excmo. Sr. Registrador Mercantil de Badajoz.

MINISTERIO DE DEFENSA

12677

ORDEN 111/01.408/81, de 12 de mayo, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 22 de diciembre de 1980, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Victor Revilla Lorenzo.

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo se-guido en única instancia ante la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, entre partes, de una como demandante, don Víctor Re-