III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

4996 *RESOLUCION de 13 de enero de 1984, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Zaragoza, don Luis Pérez-Ordoyo Cillero, contra la negativa del Registrador Mercantil de dicha ciudad, a inscribir la escritura de constitución de la Sociedad «Urgencias Médicas Especiales, S. L.».*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Zaragoza don Luis Pérez-Ordoyo Cillero contra la negativa del Registrador Mercantil de dicha localidad a inscribir una escritura de constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada,

Resultando que por escritura autorizada en Zaragoza por el Notario de esta capital don Luis López-Ordoyo Cillero, el 15 de abril de 1982, los cónyuges don Valentín Torán Lahoz y doña Francisca Corine Villarroya Rodríguez y los cónyuges don Joaquín Palacios Latasa y doña Agustina Lázaro Lázaro constituyeron la Sociedad de Responsabilidad Limitada «Urgencias Médicas Especiales, S. L.», incluyendo en los Estatutos los siguientes preceptos: artículo 11: transmisiones mortis causa A) entre los socios fundadores. Para el caso de que la transmisión mortis causa tuviere lugar exclusivamente entre consortes fundadores, las participaciones del socio causante se transmitirán en su totalidad al cónyuge supérstite que conservare el carácter de socio, todo ello sin perjuicio de aplicar las normas civiles de la Ley sucesoria del causante, para determinación de las legítimas y respeto de los demás interesados en la sucesión, a los que se compensará conforme proceda, por el viudo o viuda adquirente de aquellas participaciones. En cualquier otro supuesto, resultará de aplicación el apartado B) de este mismo artículo. De otra parte, y dentro del supuesto contemplado en el primer párrafo de este apartado, si el referido socio causante tuviere además el cargo de Administrador, el cónyuge sobreviviente gozará del derecho de asumir tal condición con todas las prerrogativas, consideraciones y especiales retribuciones que ello conllevase; artículo 22: acuerdos sociales: El Administrador que hiciere las veces de Presidente gozará de voto de calidad en todos aquellos casos en los que se produjere empate, tanto en la representación cuantitativa del capital, como en la representación cualitativa de los socios, según la necesaria concurrencia de las dos representaciones o solamente de la primera de ellas, en función del carácter del acuerdo a que hubiera lugar; artículo 31: Disociación. Podrá acordarse la baja de un socio y, por consiguiente, la resolución del contrato social respecto del mismo en alguno de los casos siguientes: A) de exclusión c) por embargo de su cuota social, d) por incapacidad, incapacitación, quiebra, concurso o insolvencia;

Resultando que presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil fue calificada con nota del tenor literal siguiente: Denegada la inscripción de la presente escritura por haberse observado los siguientes defectos:

1.° En cuanto al artículo 11, apartado A), porque dado el carácter personalísimo de los pactos sucesorios no cabe establecerlos en una escritura de constitución de Sociedad Mercantil, infringiendo además el segundo párrafo de este apartado el artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

2.° Por entender que el apartado penúltimo del artículo 22 infringe lo dispuesto en los artículos 14 y 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

3.° Porque los apartados c) y d) del artículo 31, a), infringen los artículos 10 y 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y el artículo 218 del Código de Comercio.

No se extiende anotación preventiva de suspensión.

Esta nota de calificación se extiende con la conformidad del cotitular de esta oficina.

Zaragoza, 26 de diciembre de 1982.—El Registrador Mercantil (firma ilegible).

Resultando que el Notario autorizante recurrió contra la calificación y alegó: Que no hay ninguna disposición que prohíba los pactos sucesorios, e incluso el Código de Comercio acoge las capitulaciones matrimoniales y disposiciones sucesorias en su articulado; que los otorgantes fundadores de la Sociedad son aragoneses, por lo que les será de aplicación el artículo 24 de la capitulación; que el Administrador subsidiario está aquí perfectamente definido, sin conceptismo ni oscuridad en la fórmula; que el voto de calidad que se confiere en la escritura calificada no está conferido con criterio pecuniario o capitalista, sino funcional, ya que lo tiene el que hiciere las veces de Presidente; que la solución estatutaria de salvar con un voto de calidad el empate redime a los asociados de estancarse en un empate inútil, que llevaría a la inactividad e indecisión; que el artículo 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada mantiene un criterio no restrictivo sino ampliatorio respecto de las causas de disolución parcial; que si el artículo 30 de la misma Ley admite la posibilidad de que se pacten otras causas para la disolución total, parece lógico entender que también pueden pactarse causas de disolución parcial diferentes de las catalogadas en el artículo 31; que según un conocido mercantilista el contrato puede prever causas concretas de exclusión de un socio;

Resultando que el Registrador Mercantil de Zaragoza dictó acuerdo manteniendo la nota de su integridad, y alegó: que en el artículo 11 A) de los Estatutos no se regula un derecho de preferente adquisición a favor de los socios o de la Sociedad en caso de muerte de un socio, que sería válido al amparo del artículo 21 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, sino lo que el recurrente denomina una «Previsión sucesoria entre cónyuges», es decir, un pacto sucesorio en el contexto de una Sociedad Limitada con multiplicidad de partes; que los cónyuges comparecientes establecen un pacto sobre su propia sucesión fuera de capítulos matrimoniales y contraviniendo el carácter personalísimo de estos pactos, sin que tampoco se dé el supuesto del artículo 99 de la Compilación que exige la relación parental y familiar de las partes, ni el otorgamiento se realiza en el marco de las instituciones familiares consuetudinarias; que no se trata aquí de determinar si el llamado por el recurrente «Administrador subsidiario» está o no perfectamente identificado, sino determinar a quién compete nombrar a los Administradores en la Sociedad de Responsabilidad Limitada en caso de vacante, y si el cargo de Administrador puede de algún modo asumirse directamente fuera del nombramiento por la Junta de Socios; que el nombramiento de tales administradores ha de hacerse por la Junta o por los socios si rige el sistema del párrafo segundo del artículo 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, pues sin que exista en la Ley especial un precepto de la claridad del artículo 71 de la Ley de Sociedades Anónimas, en la Ley de Sociedades Limitadas y en el Reglamento del Registro Mercantil existen los suficientes indicios que dan base a los mismos argumentos para llegar a análoga conclusión; que la introducción de voto de calidad en las cláusulas de la constitución de una Sociedad Limitada es contrario al principio de mayorías que establecen los artículos 14 y 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; y la Jurisprudencia que terminantemente se ha pronunciado sobre este tema; que en cuanto al tercer defecto señalado en la nota, de los artículos 31 de la Ley y 218 del Código de Comercio se deduce que, si bien pueden pactarse causas concretas de exclusión, han de estar basadas en obligaciones sociales impuestas en el propio contrato, y de cuyo incumplimiento se genera la exclusión del socio culpable o infractor, como derecho potestativo de la Sociedad para producir, por medio de un negocio jurídico unilateral, la disolución de la relación social,

Vistos los artículos 1.255 del Código Civil; 24, 99 y 103 de la Compilación de Derecho Civil de Aragón; 21, 9.°, 218 y 219 del Código de Comercio; 11, 12, 14, 17, 20, 21, 30 y 31 de la Ley de 17 de julio de 1953; 108 y 121 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956 y las resoluciones de este Centro de 16 y 17 de julio de 1956, 7 de noviembre de 1957, 20 de junio de 1963 y 24 de abril de 1980,

Considerando que el primer defecto de la nota del Registrador plantea dos cuestiones, a su vez: a) si es inscribible el pacto social en el que se prevea que al fallecimiento de uno de los cónyuges casados que sea socio, si su consorte también lo es, adquiera este último las participaciones del cónyuge difunto en las condiciones que establece la cláusula discutida; b) la posibilidad de que el cónyuge sobreviviente goce del derecho a asumir el cargo de administrador, si tal condición la ostentaba el difunto;

Considerando que el carácter de intuitus personae, aunque no tan reforzado como en las Sociedades personalistas, sigue siendo una nota esencial en la Sociedad de Responsabilidad Limitada, y por eso la Ley que regula esta institución establece en las transmisiones inter vivos de participaciones sociales unas normas —artículo 20— que tratan de cohonestar el interés legítimo de la Sociedad de impedir que ingresen en su seno personas extrañas sin su debido control, con el interés del socio que no puede quedar prisionero en el Ente social contra su voluntad y pretenda transmitir su participación en la misma;

Considerando que igualmente y en cuanto a la transmisión de las participaciones sociales por causa de muerte, la Ley prevé la continuación de la Sociedad con el heredero o legatario del socio fallecido —artículo 21, 1.°—, si bien previene en el segundo párrafo de este artículo y siempre que así lo establezca la escritura social, la posibilidad de que continúe sólo con los socios sobrevivientes al poder éstos o varios de ellos adquirir las participaciones sociales del fallecido en la forma establecida en el anterior artículo 20 para las transmisiones inter vivos;

Considerando que en el caso concreto de este expediente se ha pactado en la escritura fundacional la continuación de la Sociedad sólo entre los socios supervivientes, si bien con la particularidad de que no todos sino sólo uno de ellos —el cónyuge del socio difunto— pueda adquirir tales participaciones (lo que supone una renuncia anticipada de su derecho a la adquisición por parte de los restantes) y en el que cabe que además confluya la condición de heredero o legatario del difunto;

Considerando que tales tipos de pactos establecidos en el acto constitutivo e incluso no reducidos a la persona del cónyuge, sino también a cualquier otra que expresamente se haya designado, sea o no heredera, y que suponen una debilitación del intuitus personae, se han ido abriendo camino en el Derecho comparado, e incluso en legislaciones como la francesa, que prohibía los pactos sobre herencia futura, fueron válidamente admitidos por la jurisprudencia antes de que la Ley de Reforma de Sociedades de 1966 los recogiera en su artículo 44, 1.°

Considerando que no supone un obstáculo para la validez del pacto la renuncia anticipada hecha por los socios en la escritura social a una futura adquisición de determinadas participaciones sociales, dado el principio general de autonomía de la voluntad sancionado en el artículo 1.255 del Código Civil, del que es una muestra el párrafo 2.° del artículo 21 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que permite a los interesados corregir el rigorismo del párrafo 1.° del mismo artículo, aparte del carácter recíproco que presentan las renuncias tácitas contenidas en la cllusula discutida, dado que sólo afecta a los cuatro socios fundadores integrados respectivamente en dos matrimonios;

Considerando, por tanto, que hay que estimar válido conforme a lo autorizado en el artículo 21, 2.°, de la Ley, un pacto que permitiere a uno solo de los socios ejercitar, dentro del plazo que se determine, su derecho a adquirir las participaciones sociales de otro socio —su esposo difunto— mediante el pago de su valor real si se adjudicaron en la participación dichas participaciones a personas distintas del cónyuge viudo, y sin que, como es natural, tenga que cumplirse tal prevención cuando directamente se hayan adjudicado por todos los interesados en la partición dichas participaciones sociales al propio socio viudo del difunto, pero al establecer el artículo 11 A) de los Estatutos una transmisión automática de la totalidad de los derechos sociales al esposo supérstite, compensando, según proceda a legitimarios y demás interesados en la herencia, plantea la cuestión de la validez de tal pacto de carácter sucesorio;

Considerando que el carácter de aforados aragoneses de todos los comparecientes obliga a tener en cuenta las normas que sobre los pactos sucesorios contiene la Compilación de Aragón, y fundamentalmente sus artículos 99 y 103, por lo que al haber convenido los cónyuges un pacto sobre su propia sucesión fuera de los capítulos matrimoniales contravienen el primero de los artículos citados, y de otra parte el estar integrado el mencionado pacto dentro de los Estatutos Sociales, su modificación o revocación podría realizarse por acuerdo favorable de los socios, obtenida la mayoría prevista en el artículo 17 de la Ley, frente a la norma del artículo 103 de la Compilación, que exige para esta modificación o revocación un nuevo pacto sucesorio en la forma que este artículo indica;

Considerando, y todavía dentro del primer defecto, que la prevención establecida en el mismo artículo 11 de los Estatutos de designar como Administrador de la Sociedad al cónyuge sobreviviente si en ese momento ostentaba ese carácter el esposo difunto, al prefijar un orden de suceder en el cargo, contradice y disminuye la soberanía de los socios o de la Junta, en su caso, respecto a nombramiento y separación de Administradores, tal como establecen los artículos 11, 12 y 14 de la Ley;

Considerando en cuanto al segundo defecto, que el texto del párrafo penúltimo del artículo 22 de los Estatutos Sociales sólo puede referirse a los acuerdos de que hace mención el artículo 14 de la Ley, pues en cuanto a los especialmente enumerados en el artículo 17 sólo podría tener aplicación en el cómputo del voto personal, ya que es matemáticamente imposible que el empate pueda darse en relación al cómputo capitalista, pues tanto en primera como en segunda convocatoria dicho artículo 17 exige el voto favorable de los dos tercios del total capital social;

Considerando que la concesión de un voto de calidad al Presidente de una Junta de socios en caso de empate en la votación realizada, no fue admitida tratándose de una Sociedad Anónima por las resoluciones de este Centro de 16 y 17 de julio de 1956, negativa que se justificaba en que tal admisión supondría el otorgamiento de un voto plural a uno de los socios, pero tal doctrina ha de examinarse con más detenimiento si se quiere trasladar a una Sociedad que, como la de Responsabilidad Limitada, presenta un cierto aspecto personalista junto al típico capitalista propio de la Sociedad Anónima;

Considerando, en efecto, que la declaración de la exposición de motivos, al indicar que los fundadores tienen amplia libertad para regular la formación de las mayorías, y que como ya señaló la resolución de 24 de abril de 1980, hay que entender lícito el pacto que establece como quórum de votación el de la mayoría de personas o cabezas, correspondiendo a cada partícipe un voto, dado que el indiscutido carácter dispositivo del párrafo 3.° del artículo 14 de la Ley así lo autoriza al aclarar que el principio general, sentado en su párrafo 1.°, sobre la mayoría que ha de regir la vida de la Sociedad puede ser tanto el de personas como el capital o el de diversas combinaciones que puedan hacerse con ambos factores, lo que unido al carácter no puramente capitalista de esta Sociedad y a que no se establece en forma expresa una prohibición de voto plural como sucede en el artículo 38 de la Ley de Sociedades Anónimas, y a que, igualmente se encuentran más difuminada que en la última la distinción entre órgano administrativo y deliberante por ser en general una Sociedad familiar que la integran un corto número de socios, todo ello autoriza a entender válido y susceptible de inscripción aquél en que se confiere un voto de calidad a quien hace las veces de Presidente;

Considerando que ello no significa desconocer el singular caso que puede plantear la Sociedad de únicamente dos socios con participaciones iguales, y en donde la concesión de tal facultad al que hace las veces de Presidente supondría dejar al otro socio siempre a merced de las decisiones del primero, cuestión ésta y que para este especial supuesto fueron resueltas por las resoluciones de 20 de julio de 1957 y 20 de junio de 1963 al declarar que la «mayoría de dos significa unanimidad».

Considerando que en el examen del tercer defecto es preciso partir del carácter sancionador que toda exclusión de socio lleva consigo, y por eso aun cuando los supuestos previstos en el artículo 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no constituya un númerus clausus, y quepa pactar otros nuevos no comprendidos en su texto, de acuerdo con el principio de libertad de pacto antes indicado, siempre habrán de tener la limitación de circunscribirse a conductas del excluido que supongan un incumplimiento en sus deberes y obligaciones para con la Sociedad;

Considerando, en consecuencia, que al ser las causas señaladas en la nota de calificación ajenas al supuesto anteriormente señalado, no cabe la inscripción del precepto estatutario que las contiene, ya que a diferencia de las Sociedades personalistas en donde hay una responsabilidad solidaria entre Sociedad y socio colectivo, las situaciones personales del socio en una del tipo de las Limitadas aparecen más diluidas y sólo cuando pudieran afectar, como antes se ha indicado, al cumplimiento de sus obligaciones por la Sociedad podrían ser tenidas en cuenta, lo que no sucede en los casos concretos expresados en el artículo 31 de los Estatutos que han sido analizados con rigor en el acuerdo del Registrador,

Esta Dirección General ha acordado confirmar el acuerdo en los defectos 1.° y 3.° de la nota de calificación y revocarlo en cuanto al segundo.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento, el del recurrente y demás efectos.

Madrid, 13 de enero de 1984.—El Director general, Francisco Mata Pallarés.

Sr. Registrador Mercantil de Zaragoza.

MINISTERIO DE DEFENSA

4997 *ORDEN 111/05176/1983, de 14 de diciembre, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 27 de abril de 1983, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Buenaventura Martín Hernández, Sargento de Infantería, Caballero Mutilado Permanente.*

Excmos. Sres.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Quinta de la Audiencia Nacional, entre partes, de una, como demandante, don Buenaventura Martín Hernández, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra resoluciones del Ministerio de Defensa de 2 de mayo y 16 de junio de 1980, se ha dictado sentencia con fecha 27 de abril de 1983 cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Buenaventura Martín Hernández contra resoluciones del Ministerio de Defensa de 2 de mayo y 16 de junio de 1980, debemos declarar y declaramos no ser las mismas en parte ajustadas a derecho, y, en consecuencia, las anulamos, asimismo, parcialmente, reconociendo, en cambio, a dicho recurrente el derecho que tiene a percibir el complemento de destino por responsabilidad en la función, desde la fecha de la efectividad económica en el empleo de Sargento hasta la entrada en vigor de la Ley 5/1976, de 11 de marzo, condenando a la Administración al pago de las cantidades que resulten, sin expresa imposición de costas.

Firme que sea la presente sentencia, remítase testimonio de la misma con el expediente administrativo al Ministerio de Defensa, para su ejecución y cumplimiento.