

### III. Otras disposiciones

#### CORTES GENERALES

**21592** *CORRECCION de errores de la Comunicación de 25 de junio de 1990, de la Presidencia del Congreso de los Diputados y de la Presidencia del Senado, por la que se dispone la publicación del Dictamen relativo a la Cuenta General del Estado, correspondiente al ejercicio de 1985 y sus acuerdos anexos.*

Advertidos errores en la Comunicación de 25 de junio de 1990, de la Presidencia del Congreso de los Diputados y de la Presidencia del Senado, por la que se dispone la publicación del Dictamen relativo a la Cuenta General del Estado correspondiente al ejercicio de 1985 y sus acuerdos anexos, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» números 199, 200, 201 y 202, de fechas 20, 21, 22 y 23 de agosto de 1990, se transcriben a continuación las oportunas rectificaciones:

Página 24321, columna segunda, párrafo quinto, línea tercera. Donde dice: «Dirección General de Carreteras»; debe decir: «Dirección General de Obras Hidráulicas».

Página 24327, columna tercera, párrafo quinto, línea primera. Donde dice: «Anexo I-2.1.1»; debe decir: «Anexo I-2.1».

Página 24328, columna primera, párrafo quinto, línea primera. Donde dice: «Anexo I-2.1.2»; debe decir: «Anexo I-2.1».

Página 24337, columna cuarta, párrafo tercero, última línea. Donde dice: «efecto»; debe decir: «defecto».

Página 24339, columna primera, último párrafo, línea undécima. Donde dice: «firma»; debe decir: «afirma».

Página 24339, columna segunda, último párrafo, línea tercera. Donde dice: «subdirectores»; debe decir: «subsectores».

Página 24339, cuadro entre columnas tercera y cuarta, apartado c), columna «Importe». Donde dice: «1.320»; debe decir: «1.302».

Página 24340, columna segunda, último párrafo, línea tercera. Donde dice: «del Anexo»; debe decir: «en el Anexo».

Página 24342, columna cuarta, párrafo primero, línea tercera. Donde dice: «de la partida»; debe decir: «de partida».

Página 24350, columna primera, nota 1, línea primera. Donde dice: «III.3.5»; debe decir: «II.3.5».

Página 24350, columna primera, nota 4, línea primera. Donde dice: «III.1.2.1»; debe decir: «II.1.2.1».

Página 24350, columna tercera, nota 37. Donde dice: «I.1.2.1.1.C a)»; debe decir: «I.1.2.1.1.C».

Página 24350, columna tercera, nota 39, línea primera. Donde dice: «I.1.2.1.2.A c)»; debe decir: «I.1.2.1.2.A».

Página 24350, columna tercera, nota 44, línea primera. Donde dice: «I.1.2.2.5.B d)»; debe decir: «I.1.2.2.5.B».

Página 24358, columna cuarta, párrafo segundo, líneas novena y décima. Donde dice: «traspasado»; debe decir: «transferido».

Página 24362, columna segunda, párrafo segundo, línea segunda. Donde dice: «96.739»; debe decir: «96.379».

Página 24380, columna segunda, párrafo tercero, líneas primera y segunda. Donde dice: «Actividades Exteriores»; debe decir: «Activos Exteriores».

Página 24382, columna cuarta, último párrafo, línea quinta. Donde dice: «(en miles de Ptas.)»; debe decir: «(en millones de Ptas.)».

Página 24457, columna tercera, párrafo primero, línea decimotercera. Donde dice: «impresiones»; debe decir: «imprevisiones».

Página 24458, cuadro primero entre columnas tercera y cuarta, concepto «Cataluña», columna «Derechos Reconocidos». Donde dice: «360.141»; debe decir: «390.141».

Página 24460, columna primera, último párrafo, línea cuarta. Donde dice: «36.560»; debe decir: «36.326».

Página 24462, columna tercera, párrafo quinto, líneas primera y segunda. Donde dice: «Giros Postales Varios»; debe decir: «Giros Postales y Varios».

Página 24464, columna primera, párrafo tercero, línea sexta. Donde dice: «los Informes»; debe decir: «de los Informes».

Página 24464, columna cuarta, párrafo primero, línea primera. Donde dice: «las obligaciones»; debe decir: «de las obligaciones».

Página 24466, columna tercera, párrafo tercero, líneas segunda y tercera. Donde dice: «Comunidad Autónoma (Asturias, Madrid, ...)»; debe decir: «Comunidad Autónoma uniprovincial (Asturias, Cantabria, Madrid, ...)».

Página 24467, columna primera, párrafo segundo, línea primera. Donde dice: «En cuanto a los gastos corrientes»; debe decir: «En cuanto a los gastos concierne».

Página 24468, columna cuarta, párrafo séptimo, línea primera. Donde dice: «Consecuencia de las liquidaciones»; debe decir: «Consecuencia de las licitaciones».

Página 24468, columna cuarta, párrafo noveno. Este párrafo debe considerarse suprimido.

Página 24470, columna primera, párrafo segundo, línea decimoquinta. Donde dice: «128.425»; debe decir: «128.421».

#### Anexos:

Página 24479, anexo I.3.1, debajo del título. Donde dice: «(en millones de pesetas)»; debe decir: «(en pesetas)».

Página 24483, anexo I-6, última línea del cuadro. Donde dice: «3-12-85»; debe decir: «31-12-85».

Página 24567, anexo I.17.2, cabeza de la primera columna del cuadro. Donde dice: «Capítulos»; debe decir: «Grupos de Funciones».

Página 24570, anexos I.18.2 1) y I.18.2 2), títulos de los cuadros. Donde dice: «DESVIACIONES»; debe decir: «VARIACIONES».

Página 24572, anexo I.19.3, cabeza de la primera columna del cuadro. Donde dice: «Capítulos»; debe decir: «Funciones».

Página 24575, anexo II.5-1, concepto «Componentes Electrónicos», columna «% Variación obligaciones reconocidas 1985/1984». Donde dice: «(6)»; debe decir: «6».

Página 24578, anexo IV.2-1, concepto «1. Concesiones netas», columna «Banco de Crédito Industrial». Las cifras del Banco de Crédito Industrial referidas a las concesiones netas no incluyen los «Avalés de Reconversión Industrial».

Página 24579, anexo IV.2-2, columnas «Banco Hipotecario España», «Banco Crédito Industrial» y «Banco de Crédito Local». Las cifras referidas a los resultados del ejercicio 1984 son las correspondientes a 1985 y viceversa.

Página 24579, anexo IV.2-3, columnas «1985» y «1984». Donde dice: «1985»; debe decir: «1984», y viceversa.

Página 24580, anexo IV.2-5, concepto «X. Intereses, amortizaciones y otras obligaciones a pagar», columna «Variaciones». Donde dice: «14.463»; debe decir: «1.463».

Página 24582, anexo V-1 1). Donde dice: «Anexo V-1 1)»; debe decir: «Anexo V-1».

Página 24583, anexo V-1 2). Este anexo desaparece.

Página 24598, anexo I-8, columna «S/Ppto. Inicial». Donde dice: «2.965»; debe decir: «2.532».

Página 24598, anexo I-8, columna «S/Ppto. Inicial %». Donde dice: «(39)»; debe decir: «39».

Página 24599, anexo I-10, columna «1984. Déficit/Superávit». Donde dice: «5.305»; debe decir: «5.398».

Página 24599, anexo I-10, columna «1985. Déficit/Superávit». Donde dice: «1.795»; debe decir: «1.793».

Página 24600. La nota (1) no debe ser tenida en cuenta.

Página 24604. Sobran las cifras habidas entre las líneas de C. Valenciana (2) y País Vasco (1).

Página 24699, anexo II-11 8), columna «Subvención definitiva». Donde dice: «2.670.093»; debe decir: «1.670.093».

Página 24699, anexo II-12. Añadir: «Las Corporaciones de Barcelona, C.A. Agua Asturias (CADASA), Madrid y Valencia no remitieron la documentación justificativa al Tribunal por haberseles realizado fiscalización "in situ"».

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**21593** *RESOLUCION de 6 de junio de 1990, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Roberto Blanquer Uberos, Notario de Madrid, contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir determinada cláusula estatutaria contenida en una escritura de constitución de Sociedad Anónima.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Roberto Blanquer Uberos, Notario de Madrid, contra la negativa del Registrador mercantil de dicha ciudad a inscribir determinada cláusula estatutaria contenida en una escritura de constitución de Sociedad Anónima.

## HECHOS

## I

El día 28 de diciembre de 1988, mediante escritura autorizada por el Notario de Madrid don Roberto Blanquer Uberos, se constituyó la mercantil «Bauer y Ulled, Sociedad Anónima», dividiéndose su capital social en acciones «al portador». Los Estatutos sociales establecen lo siguiente: Artículo 6. Las acciones y, en su caso, los resguardos provisionales o los extractos de inscripción que las representen de manera unitaria o múltiple se emitirán en la forma y con el contenido previsto en las leyes y en los reglamentos. Libro de Registro de Acciones se llevará a los efectos del cumplimiento del artículo 8 de estos Estatutos y, en su caso, de lo dispuesto en la Ley. Artículo 7. La transmisión de acciones es libre en principio y de regla general. Así pues, las acciones son transmisibles sin restricción por causa de muerte y son transmisibles sin restricción a otro accionista, o a los ascendientes, descendientes o cónyuge de un accionista, aunque éste sea el propio transmitente, y aunque la transmisión se comprenda en operaciones de liquidación de Sociedad o comunidad conyugal. Artículo 8. Como excepción al principio de libre transmisibilidad de las acciones consignada en el artículo anterior se establece que el accionista que se proponga transmitir todas las acciones de que sea titular, o parte de ellas, por cualquier título entre vivos no aludido en el artículo anterior estará sujeto a las restricciones siguientes: Deberá comunicar la transmisión proyectada con expresión del adquirente del precio, si existiese, y de las demás condiciones de la misma a la administración por escrito. La administración en plazo de cinco días, deberá trasladar a los restantes accionistas la comunicación con todos los caracteres y circunstancias, pudiendo los accionistas optar por la adquisición de las acciones a que se refiere la comunicación, si fueran varios los optantes a prorrata de su participación en la Sociedad, bien por el precio comunicado, o bien, caso de no existir precio o caso de discrepancia con el propuesto por el transmitente, por el precio que fije como árbitro de equidad y por vía de actualización y corrección de valoraciones del último Balance aprobado un profesional colegiado como Economista, Censor Jurado de Cuentas o Auditor de Contabilidad, designado por acuerdo o insaculación de entre los propuestos. Transcurridos treinta días desde la comunicación de la proyectada transmisión sin que reciba el transmitente notificación de la decisión de otros accionistas de optar a la adquisición, podrá aquél verificar libremente la transmisión de las acciones conforme al proyecto comunicado o en condiciones más ventajosas para el transmitente, pero precisamente a la persona designada en la comunicación inicial, no a otra. Si en el plazo de seis meses desde que comienza la libre transmisión aludida en el párrafo anterior no se realiza la proyectada transmisión, deberá reiterarse la comunicación para cualquier nuevo proyecto o para la reiteración del anterior. En todo caso de venta, incluso judicial o administrativa, que no hubiera sido precedida de la notificación antes prevista, el adquirente deberá comunicar la adquisición con expresión de precio a la administración a los efectos de que los restantes accionistas puedan optar por adquirir las acciones a que se refiera la comunicación de la manera prevista en los párrafos anteriores. La Sociedad no reconocerá la condición de accionista a quien no pueda acreditar haber adquirido las acciones de su propiedad conforme a lo dispuesto en este artículo y en el anterior, y no permitirá el ejercicio de los derechos políticos o económicos correspondientes.

## II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento en el Registro Mercantil de Madrid, tomo 9.328, libro 8.105 de la Sección Tercera del Libro de Sociedades, folio 35, hoja número 86.895-2, inscripción primera; se deniega la inscripción del párrafo sexto del artículo octavo de los Estatutos por no ser aplicables a las ventas judiciales o administrativas las normas sobre derecho de adquisición por los demás socios tal como se establece en dicho artículo octavo especialmente en cuanto a la determinación del valor para ejercitar dicho derecho. Se inscribe el resto con consentimiento del presentante según instancia de fecha 27 de febrero de 1989 que se acompaña. Madrid, 10 de marzo de 1989.—El Registrador.—Fdo. Manuel Casero Mejías.»

## III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil los títulos a que se refiere el artículo 6 de los Estatutos sociales emitidos por la Sociedad llevan consignadas las limitaciones estatutarias a la libre transmisibilidad. Que la vigente Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 da por supuesta la pervivencia del régimen de circulación de las acciones como títulos-valores; así resulta de la exposición de motivos, apartado II, y de sus

artículos 1 y 33 y siguientes, particularmente los artículos 34 y 39 de la misma. Que a las acciones al portador es aplicable el régimen previsto en el artículo 545 del Código de Comercio. Combinando éste con el artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas, resulta que el tenedor del título de la acción, como titular legítimo de ella, ostenta la condición de socio y puede ejercer los derechos consiguientes. Como en todo caso de legitimación posesoria la doctrina señala que se trata de obtener la seguridad del tráfico, la protección del adquirente sin mala fe y, en el caso de los títulos valores, añade que se pretende facilitar la circulación de los títulos, asegurando al adquirente el ejercicio de los derechos incorporados a los mismos. Que el artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas permite que la Sociedad emisora de las acciones establezca en sus Estatutos limitaciones a su libre transmisibilidad y, en tal caso, queda facultada para desconocer las transmisiones que no se ajusten a lo establecido estatutariamente. En base de la permisibilidad del citado artículo, queda modalizada por la cláusula estatutaria de la ley de circulación establecida en el artículo 545 del Código de Comercio. Que no es el momento de analizar el acierto de lo dispuesto en el artículo 104 del Reglamento del Registro Mercantil, ni la discordancia entre el carácter de las acciones emitidas al Portador y la restricción a su circulación. Los Estatutos que se comentan se apoyan en la interpretación de la Ley de Sociedades Anónimas realizada en su día por el Reglamento del Registro Mercantil, aunque las exigencias de la realidad del tráfico se traslucen en los Estatutos calificados. Que la acción al Portador cuya circulación está estatutariamente restringida es, según el estado actual de la legislación, un título valor cuya ley de circulación al Portador queda restringida por la cláusula consignada en el mismo. Es un título valor que cumple los principios de liberalidad y de incorporación. Si es objeto de venta judicial o administrativa, la intervención del Juez o de la autoridad competente no altera la «ley» de circulación del objeto de la venta. Si esta «ley» obliga ofrecer a terceros el objeto comprado, deberá cumplirse esta obligación en los términos en que quedó legítimamente estructurada. Que en las ventas judiciales o administrativas el «imperium» se manifiesta: a) En la decisión de proceder a la venta; b) en el control de legalidad del proceso de formación del contrato entre el enajenante «forzoso» o forzado y quien formule la mejor oferta en el procedimiento de «subasta pública», y c) en la ejecución forzosa del contrato a través de su formalización y consumación por el Juez o por la autoridad, que sustituyen al contratante «forzoso» o forzado, siendo esta sustitución la última manifestación del «imperium». El «imperium» no se manifiesta en la fijación del precio. Este resulta de la tasación previa o propuesta por el demandante o por el promotor y de las ofertas en subastas o sólo de estas ofertas; la adjudicación al mejor postor es una manifestación del «imperium» en control de legalidad, pero la decisión del Juez o de la autoridad no incide en la fijación de precio. Del «imperium» del Juez o de la autoridad actuante no se sigue la ineficacia de la cláusula restrictiva. El objeto de la venta judicial o administrativa tiene su propia ley y la intervención de estas autoridades no la altera. Que la venta judicial o administrativa es un contrato entre el vendedor forzado o forzoso y el comprador designado por su mejor oferta, y el Juez o autoridad contratan en ejercicio de autoridad legalmente conferida que fuerzan a celebrar un contrato entre las partes y sustituyen al forzado o ejecutado, si fuere rebelde al cumplimiento, realizando en esta sustitución el ejercicio de una representación «ex lege» conferida por causa de autoridad, pero sin representar, por razón de cargo, ni al Estado ni a administración pública alguna, y siendo la venta judicial o administrativa un contrato entre terceros respecto de la Sociedad, no puede perjudicar a la mercantil emisora de las acciones sujetas a cláusula restrictiva ni alterar el régimen de circulación propio de las acciones así emitidas. Las acciones sujetas a cláusula restrictiva son objeto de dicha venta sin perder por ello ni su identidad ni el propio régimen de circulación, en el cual está comprendida la facultad de adquisición preferente y la de discrepar del precio fijado en remate. Que hay que recordar que la venta exteriorizada mediante la intervención judicial ha sido desde su origen histórico una forma aparente acompañada de contrapactos reservados entre las partes, y si se aceptare que la venta judicial o administrativa está exenta de la regla restrictiva se abriría un portillo a la defraudación de la Sociedad emisora y se infringirían los artículos 46 de la Ley de Sociedades Anónimas y 104 del Reglamento del Registro Mercantil. Aunque la excepción a la norma estatutaria se limitase a la «determinación de valor» en expresión de la nota calificada, aunque en el artículo 8 de los Estatutos calificados no se emplea la palabra «valor» y si reiteradamente se hable de «precio», se abriría un portillo para eludir la norma restrictiva provocando una venta judicial (en proceso ejecutivo simulado) que se perfeccionase por precio disuasorio del ejercicio del derecho de opción de los otros socios, igualmente simulado, cuyo ejercicio sería imposible sin el recurso a la discrepancia en el precio previsto en la norma para la que se solicita la declaración de procedencia de su inscripción. Que el rematante en venta judicial o administrativa, que es tercero en el tráfico de las acciones respecto de la Sociedad emisora, de sus Estatutos y a los otros accionistas y es destinatario, según las Leyes y Reglamentos vigentes, de la publicidad del título-valores al Portador, tal como la diseñan los artículos vigentes 24, 25, 119 del Código de Comercio y 46 de la Ley de Sociedades Anónimas. Si se niega la publicidad registral y la Sociedad emisora cumple el artículo 104 del

Reglamento del Registro Mercantil, surgirá una discordancia entre ambas publicaciones y como el rematante no puede sustraerse a la literalidad de los títulos de las acciones adquiridas, resulta que no puede sustraerse al conocimiento del texto incorporado a ellos y este conocimiento le impide ampararse en la omisión de publicidad registral del mismo texto por ser conecedor del texto del documento inscribible no inscrito. Que de todo lo expuesto resultó: a) Que el párrafo cuya inscripción se ha denegado no adolece de falta de validez, ni, por tanto, de defecto que impida su inscripción; b) que la falta de su inscripción puede provocar muy perniciosas consecuencias. Que se hace gracia de cualquier comentario referente a la omisión en la nota recurrida de todo argumento que pudiera justificar el criterio del señor Registrador, según el cual, el precio resultante de subasta judicial o administrativa se supone a terceros legitimados por Ley para fijar ley de circulación del objeto de la venta y para articular, con el derecho de preferente adquisición, la fijación objetiva del precio por arbitradores imparciales.

#### IV

El Registrador dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que el artículo 545 del Código de Comercio queda matizado por las posibles restricciones estatutarias, pero lógicamente presuponiendo que dichas cláusulas sean válidas, pues caso de no serlo no surtirían efecto alguno a pesar de estar contenidas en los Estatutos. Que admitidas con carácter general las cláusulas restrictivas establecidas en los Estatutos para acciones al portador, lo que verdaderamente se discute en este recurso es la aplicabilidad de las restricciones contenidas en el artículo 8 de los Estatutos debatidos, a las enajenaciones judiciales o administrativas, es decir, forzosas y, por tanto, sin intervención de la voluntad del socio titular de las acciones. Dicha aplicabilidad es un problema hoy no resuelto por la doctrina ni por la jurisprudencia, si bien aborda el tema la Ley de Reforma. Junto a los legítimos intereses de la Sociedad, han de valorarse otros igualmente legítimos, como los de adquirentes de buena fe y acreedores de los socios; y esta concurrencia de intereses hace que el examen de las cláusulas haya de realizarse con mayor cautela, acentuando el carácter restrictivo con que las mismas han de interpretarse. Que debe sentarse, con carácter previo, la premisa siguiente: Los Estatutos de una Sociedad son un ordenamiento de naturaleza privada y, por tanto, nunca podrán vulnerar normas imperativas o principios de orden público, y, entre ellos, están las normas procesales y el principio de responsabilidad patrimonial universal, consagrado por el artículo 1.911 del Código Civil. Que uno de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico es el de la responsabilidad patrimonial universal, del citado artículo 1.911. Principio de orden público que no admite más limitación o exoneración que aquella que esté legalmente establecida o bien convencionalmente por expresa remisión legal (artículo 1.807 del Código Civil o 140 de la Ley Hipotecaria), pero se entiende que nunca podrá limitarse directa o indirectamente por un ordenamiento privado, como los Estatutos de una Sociedad, sin una especial delegación legal. De nada serviría el principio si pudiese alterarse el valor de los bienes directa o indirectamente, a través de Convenios privados, pues ello lesionaría de inmediato los legítimos derechos del acreedor. El carácter inalterable de dicho principio ha sido reiteradamente declarado por la jurisprudencia, basta citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de febrero de 1989. Que el párrafo del artículo 8 de los Estatutos que es objeto de denegación parece dar a entender que «la notificación» a que alude deberá también procederse en caso de ventas judiciales. Pero si este es el sentido del párrafo, de inmediato surge la cuestión de cuando y quién debe hacer esta notificación. La pregunta parece absurda pues unos Estatutos, en modo alguno, pueden dar instrucciones a la autoridad judicial, ni menos aún alterar las normas que rigen el proceso de ejecución. De procederse al embargo y consiguiente ejecución de las acciones no puede, desde ningún punto de vista, exigirse la notificación estatutaria prevista, pues ello vulneraría el principio de imperatividad de las normas que rigen el proceso de ejecución; y, por tanto, se entiende que el párrafo debatido adolece de la falta de claridad que debe exigirse a todo aquello que es objeto de inscripción registral. Que descartada, pues, la obligatoriedad de notificaciones en caso de ejecución sobre acciones, concluida la ejecución, y adjudicadas las acciones, se impone al adquirente la obligación de notificar la adquisición a la Administración, con expresión del precio a los efectos que se establecen en dicho artículo 8 de los Estatutos. La cláusula contenida en los Estatutos no puede evitar el embargo ni la correspondiente ejecución; parece que lo que se pretende es establecer un derecho de retraer a favor de los socios, pues la enajenación a través del correspondiente proceso de ejecución ya se ha producido. Si, como tiene establecido el propio Tribunal Supremo, las cláusulas de este tipo deben establecerse expresamente y prevén un mecanismo perfecto y funcional se entiende que esta parte del párrafo denegado adolece de falta de claridad. Que existe un obstáculo añadido que impide la inscripción, radicado en el valor que habrán de satisfacer los demás socios para ejercitar el derecho de adquisición. En caso de ejecución judicial sobre acciones la Ley de Enjuiciamiento Civil regula expresamente la forma de determinar el valor por el que han de adjudicarse, que es el que sirve

para satisfacer al acreedor el crédito que genera la ejecución: Artículo 1.482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Complementan este precepto el artículo 268 del Reglamento de las Bolsas de Comercio de 30 de junio de 1987 y el artículo 94 del Reglamento de Bolsines de Comercio de 6 de junio de 1969. Lo que quiere ponerse de relieve es cómo la Ley procesal establece unos trámites imperativos para la ejecución de las acciones del deudor, cuya embargabilidad aparece expresamente reconocida en el artículo 74 del Código de Comercio, y fija un procedimiento que garantice plenamente la obtención del precio máximo posible, precisamente por el principio de responsabilidad patrimonial universal que proclama el artículo 1.911 del Código Civil. Si el valor obtenido en la enajenación del bien ejecutado es el que servirá para satisfacer al acreedor, es imprescindible establecer estos procedimientos, precisamente para que la transmisión se efectúe por su verdadero valor. Que presupuesto el carácter intangible del principio de responsabilidad patrimonial universal, y el carácter imperativo de las normas procesales que regulan la ejecución y el sistema de transmisión previsto, hay que preguntarse si el párrafo estatutario denegado es o no contrario a estos principios. Se entiende que una restricción a la libre transmisibilidad de las acciones, tal como se regula el citado párrafo, es claramente contrario al principio de responsabilidad patrimonial universal y al carácter imperativo de las normas procesales. Que lo que al parecer se pretende establecer en la cláusula debatida es un derecho de retracto a favor de los socios, pero en condiciones distintas a aquellas que satisfizo el adquirente. Para el supuesto de retractos convencionales, el artículo 1.518 del Código Civil establece imperativamente que habrá de abonarse al adquirente el precio de la venta, además de otros gastos. Se entiende que aun no estableciéndose expresamente un retracto, y a pesar de las diferencias que existen entre el retracto convencional tal como lo regula el Código Civil y el derecho que parece configurarse en el párrafo denegado, para el supuesto de ejecución judicial y no existiendo precepto legal que permita alterar el artículo 1.518, el mismo es de aplicación necesaria. Si se admite que el adquirente, de buena fe en tanto no se pruebe lo contrario, pueda verse privado de las acciones adquiridas, recibiendo a cambio una cantidad que puede ser muy inferior a la satisfecha por él, la injusticia resulta evidente. Que se reconoce que el fraude podría llegar a darse, pero la situación para ello no puede en ningún caso ser la admisión de una cláusula que de hecho perjudica «ab initio» a posibles acreedores, generando de entrada un auténtico fraude a sus legítimos intereses, y en este punto hay que destacar la Resolución de 22 de febrero de 1989, en su fundamento de derecho cuarto. Que la Sociedad es libre de redactar sus Estatutos como crea oportuno, y de imprimir en los títulos las limitaciones que juzgue conveniente, pero ello no puede impedir que el Registrador califique dichas cláusulas y, si estima que no deben tener acceso al Registro, proceda a denegarlas, independientemente de que se impriman en los títulos. Si el argumento de la vinculación a terceros por su impresión en los títulos fuese válido, sobraría el Registro Mercantil, la calificación registral, el recurso gubernativo y las mismas Resoluciones de la Dirección General. Que como resumen de todo lo anterior, se entiende: 1. Que los intereses de la Sociedad Anónima son perfectamente legítimos y dignos de defensa; pero junto a ellos, e igualmente legítimos y dignos de defensa, están los de los futuros adquirentes de las acciones en ejecuciones judiciales, y los de posibles acreedores de los socios. 2. Que las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de acciones han de establecerse expresamente, y contener un mecanismo perfecto y funcional, debiendo interpretarse restrictivamente, todo ello según tiene declarado reiteradamente la jurisprudencia. 3. Que el principio de responsabilidad patrimonial universal, consagrado por el artículo 1.911 del Código Civil, es de orden público inspirador de nuestro ordenamiento, y, por tanto, no puede admitirse cualquier cláusula estatutaria que directa o indirectamente lo limite, pues como ha establecido la jurisprudencia y recoge expresamente la Resolución de 22 de febrero de 1989, esta es materia excluida de la autonomía de la voluntad. 4. El párrafo estatutario objeto de denegación defiende perfectamente los intereses de la Sociedad, lo que no es discutible, pero se entiende que es contrario al carácter imperativo de las normas procesales y el principio de responsabilidad patrimonial universal de los socios frente a sus acreedores. 5. Que dicho párrafo es igualmente contrario al artículo 1.518 del Código Civil, que debe entenderse aplicable para el supuesto de que los socios ejerciten el derecho de adquisición preferente, una vez producida la enajenación a través del correspondiente procedimiento judicial; y 6. Que el registrador, que al calificar debe tener en cuenta todos los intereses en juego, y no sólo los de la Sociedad, entiende que el citado párrafo no es inscribible por vulnerar dichas normas, que además, y en lo que atañe al artículo 1.911 del Código Civil, éste no admite otra interpretación que la que ha sentado la referida Resolución de 22 de febrero de 1989, que, por tanto, ha de considerarse como la doctrina vigente sentada por la Dirección General de los Registros y del Notariado.

#### V

Que por la Subdirección General de Recursos Gubernativos se formuló la siguiente propuesta de Resolución.—Vistos los artículos 1.518, 1.525 y 1.911 del Código Civil; 174 del Código de Comercio; 46 de la

Le de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951; 1.482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las Resoluciones de 20 de septiembre de 1966 y 22 de febrero de 1989.—1 En el supuesto de hecho del presente recurso se debate en torno a la eficacia, con relación a las ventas judiciales o administrativas, de una cláusula de la escritura fundacional de una Sociedad Anónima cuyas acciones son todas al portador, por la que, para el caso de que uno de los socios proyecte la enajenación de sus acciones por cualquier título intervivos, se establece un derecho de adquisición preferente a favor de los restantes socios por un precio aceptado de común acuerdo o, en su defecto, por el que fije, «como árbitro de equidad y por vía de actualización y corrección de valoraciones del último balance aprobado», un profesional colegiado designado por acuerdo o insaculación entre los propuestos, y cuyo incumplimiento determinará el no reconocimiento de la condición de socio para el adquirente, quien deberá comunicar su adquisición a la Sociedad quedando sujetas sus acciones a un derecho de opción en favor de los restantes accionistas por el precio que resulte conforme a las reglas antes citadas. 2. En su nota y acuerdo, el Registrador se opone a la inscripción de la cláusula por estos dos motivos: 1.º Por imponer en el procedimiento de ejecución la notificación previa a la Sociedad y a los accionistas. 2.º Por imponer, para el ejercicio del derecho de adquisición preferente en favor de los accionistas, un precio determinado conforme a criterios que no garantizan que alcance el valor real de las acciones. 3.º Es cierto que las normas procesales no tienen, en principio, carácter dispositivo y que no pueden alterarse por vía convencional los trámites del procedimiento de apremio, pero también lo es que no puede afirmarse la ejecutabilidad incondicionada de la acción con menoscabo de su contenido jurídico específico. Aun cuando la acción de la Sociedad Anónima sea considerada jurídicamente como un bien, no puede desconocerse su peculiar naturaleza jurídica en cuanto que no representa una realidad física económicamente autónoma, sino una compleja posición social cuyo contenido y características vienen definidas por la norma estatutaria rectora de la vida y funcionamiento de la Sociedad, de modo que siempre que dicha norma permanezca dentro de los cauces legales preestablecidos, a ella deberá estarse para resolver las incidencias que se planteen en su actuación y tráfico. 4.º Del mismo modo que en las Sociedades personalistas la posición del socio colectivo, al ser intransmisible sin el consentimiento de los demás (artículo 143 del Código de Comercio), no resulta embargable por deudas particulares suyas, sino que la traba ha de contraerse a los beneficios y a la cuota de liquidación (artículo 174 del Código de Comercio) —si bien el acreedor, por la vía subrogatoria, puede solicitar la disolución anticipada si la Sociedad se constituye por tiempo indefinido (artículo 224 del Código de Comercio), y la quiebra del socio colectivo provoca la disolución de la Sociedad (artículo 222-3.º del Código de Comercio)—, en las Sociedades de capital en las que al amparo de la previsión legal (vid. artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) se estipule estatutariamente el derecho de la Sociedad y de los socios a evitar el ingreso de nuevos miembros mediante el abono del valor de las acciones o participaciones, tal previsión, en cuanto contribuye a definir el contenido jurídico de la posición social representada por la acción, deberá tener las consiguientes repercusiones en el ámbito procedimental, de modo que su respeto quede garantizado en el caso de ejecución de acciones por deudas del socio (sin que pueda estimarse que en esos supuestos, y dado el orden procesal vigente, el derecho de adquisición preferente haya de operar siempre «a posteriori», como derecho de subrogación en el lugar del adjudicatario) pues, por una parte, el mismo ordenamiento jurídico compatibiliza el derecho de adquisición de carácter previo con los casos de venta judicial —así, el artículo 1.640 del Código Civil, posibilita al dueño útil o al directo la adquisición por el tipo fijado para la subasta evitándole el eventual quebranto que se le ocasionaría si el tanteo cediese en favor del retracto y el remate lo fuera por un importe superior al tipo de salida; igualmente el artículo 592 del Código de Comercio— y, por otra, no puede desconocerse el carácter subordinado del ordenamiento procesal en cuanto ha de dar cauces de actuación judicial de los derechos sustantivos. 5 Cuando la evolución jurídico-sustantiva no vaya acompañada del paralelo desarrollo procedimental, la reconocida licitud del derecho de adquisición preferente de carácter previo, impone la notificación previa a la ejecución judicial con suspensión de ésta durante los plazos estatutariamente previstos, cuya duración no podrá rebasar de la adecuada a la finalidad pretendida (en este sentido resultan suficientemente expresivos los establecidos en el artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada o en el 63 de la nueva Ley de Sociedades Anónimas) y todo ello sin perjuicio de la embargabilidad desde luego de las acciones, embargo que se contraerá en el interín a los derechos económicos a que se refiere el artículo 174 del Código de Comercio y que, en caso de ejercicio del derecho de adquisición por la Sociedad o por los socios, recaerá sobre el derecho del socio deudor al valor de aquéllas. 6 Ahora bien, y por lo que se refiere al segundo de los argumentos del Registrador que antes hemos expuesto, no cabe duda de que esa posibilidad de evitar el ingreso de nuevos miembros mediante el ejercicio del derecho de adquisición preferente de las acciones que se pretenden transmitir exige que dicho ejercicio se efectúe por un precio que alcance el valor real de las acciones, pues de otro modo, el pacto respectivo (aunque se estimase

que entre los socios no significa restricción excesiva —lo que ahora no se prejuzga— sería contrario al principio de responsabilidad patrimonial universal (artículo 1.911 del Código Civil), al implicar la detracción, en beneficio injustificado de los socios, de una parte del valor de la participación que al deudor corresponde (vid. artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 64 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre). 7 Debe determinarse, pues, si el desenvolvimiento de la cláusula debatida permite obtener el valor real de las acciones. En este sentido, resulta evidente que sólo permitirán obtener el verdadero valor de las acciones aquellos sistemas de tasación que tengan en cuenta los elementos inmateriales de la Empresa como son las expectativas, la clientela y, en general, el denominado fondo de comercio, pues aunque tales elementos no figuren siempre en el balance, pueden llegar a alcanzar una indudable trascendencia económica de modo que su no consideración podría determinar y, ordinariamente determinará, la obtención de un valor inferior al real de las acciones. Sin embargo, la cláusula debatida, al establecer que la actuación del tasador designado se realiza «por vía de actualización y corrección de las valoraciones del último balance aprobado», produce incertidumbre sobre si han de tenerse en cuenta o no aquellos elementos inmateriales cuando no se hallen contabilizados; si bien podría invocarse que las expresiones «corrección y actualización» implican, de por sí, la toma en consideración de los elementos inmateriales no contabilizados, es indudable que tales términos pueden entenderse también en el sentido de imponer exclusivamente la consideración de aquellos cambios de valor que desde la aprobación del último balance han experimentado los bienes en él incluidos, pero que sólo éstos han de ser tenidos en cuenta. Esta indeterminación debe conducir al rechazo registral de la cláusula en los términos en que aparece redactada, pues la trascendencia de las normas estatutarias (destinadas a regular la vida y funcionamiento de la Sociedad y llamadas, por tanto, a regir frente a quienes pueden no haber intervenido en su formulación) así como las exigencias de claridad y precisión en el contenido del Registro en función de su esencia publicitaria y de protección del tráfico y del alcance sustantivo y «erga omnes» de sus pronunciamientos, imponen el cierre registral a todo contenido jurídico ambiguo o equivoco.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.518, 1.525 y 1.911 del Código Civil; 174 del Código de Comercio; 46 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951; 1.482 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las Resoluciones de 20 de septiembre de 1966 y 22 de febrero de 1989.

1. En el supuesto de hecho del presente recurso se debate en torno a la eficacia, con relación a las ventas judiciales o administrativas, de una cláusula de la escritura fundacional de una Sociedad Anónima cuyas acciones son todas al portador, por la que, para el caso de que uno de los socios proyecte la enajenación de sus acciones por cualquier título intervivos, se establece un derecho de adquisición preferente a favor de los restantes socios por un precio aceptado de común acuerdo o, en su defecto, por el que fije, «como árbitro de equidad y por vía de actualización y corrección de valoraciones del último balance aprobado», un profesional colegiado designado por acuerdo o insaculación entre los propuestos, y cuyo incumplimiento determinará el no reconocimiento de la condición de socio para el adquirente, quien deberá comunicar su adquisición a la Sociedad quedando sujetas sus acciones a un derecho de opción en favor de los restantes accionistas por el precio que resulte conforme a las reglas antes citadas.

2. En su nota y acuerdo, el Registrador se opone a la inscripción de la cláusula por estos dos motivos: 1.º Por imponer en el procedimiento de ejecución la notificación previa a la Sociedad y a los accionistas. 2.º Por imponer, para el ejercicio del derecho de adquisición preferente en favor de los accionistas, un precio determinado conforme a criterios que no garantizan que alcance el valor real de las acciones.

3. Es cierto que las normas procesales no tienen, en principio, carácter dispositivo y que no pueden alterarse por vía convencional los trámites del procedimiento de apremio, pero también lo es que no puede afirmarse la ejecutabilidad incondicionada de la acción con menoscabo de su contenido jurídico específico. Aun cuando la acción de la Sociedad Anónima sea considerada jurídicamente como un bien, no puede desconocerse su peculiar naturaleza jurídica en cuanto que no representa una realidad física económicamente autónoma, sino una compleja posición social cuyo contenido y características vienen definidas por la norma estatutaria rectora de la vida y funcionamiento de la Sociedad, de modo que siempre que dicha norma permanezca dentro de los cauces legales preestablecidos, a ella deberá estarse para resolver las incidencias que se planteen en su actuación y tráfico.

4. Del mismo modo que en las Sociedades personalistas la posición del socio colectivo, al ser intransmisible sin el consentimiento de los demás (artículo 143 del Código de Comercio), no resulta embargable por deudas particulares suyas, sino que la traba ha de contraerse a los beneficios y a la cuota de liquidación (artículo 174 del Código de Comercio) —si bien el acreedor, por la vía subrogatoria, puede solicitar la disolución anticipada si la Sociedad se constituye por tiempo

indefinido (artículo 224 del Código de Comercio), y la quiebra del socio colectivo provoca la disolución de la Sociedad (artículo 222, 3.º del Código de Comercio), en las Sociedades de capital en las que al amparo de la previsión legal (vid. artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) se estipule estatutariamente el derecho de la Sociedad y de los socios a evitar el ingreso de nuevos miembros mediante el abono del valor de las acciones o participaciones, tal previsión, en cuanto contribuye a definir el contenido jurídico de la posición social representada por la acción, deberá tener las consiguientes repercusiones en el ámbito procedimental, de modo que su respeto quede garantizado en el caso de ejecución de acciones por deudas del socio (sin que pueda estimarse que en esos supuestos y dado el orden procesal vigente, el derecho de adquisición preferente haya de operar siempre «a posteriori», como derecho de subrogación en el lugar del adjudicatario) pues, por una parte, el mismo ordenamiento jurídico compatibiliza el derecho de adquisición de carácter previo con los casos de venta judicial -así, el artículo 1.640 del Código Civil, posibilita al dueño útil o al directo la adquisición por el tipo fijado para la subasta evitándole el eventual quebranto que se le ocasionaría si el tanteo cediese en favor del retracto y el remate lo fuera por un importe superior al tipo de salida; igualmente el artículo 592 del Código de Comercio- y, por otra, no puede desconocerse el carácter subordinado del ordenamiento procesal en cuanto ha de dar cauces de actuación judicial de los derechos sustantivos.

5. Cuando la evolución jurídico-sustantiva no vaya acompañada del paralelo desarrollo procedimental, la reconocida licitud del derecho de adquisición preferente de carácter previo impone la notificación previa a la ejecución judicial con suspensión de ésta durante los plazos estatutariamente previstos, cuya duración no podrá rebasar de la adecuada a la finalidad pretendida (en este sentido resultan suficientemente expresivos los establecidos en el artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada o en el 63 de la nueva Ley de Sociedades Anónimas) y todo ello sin perjuicio de la embargabilidad, desde luego, de las acciones, embargo que se contraerá en el interín a los derechos económicos a que se refiere el artículo 174 del Código de Comercio y que, en caso de ejercicio del derecho de adquisición por la Sociedad o por los socios, recaerá sobre el derecho del socio deudor al valor de aquéllas.

6. Ahora bien, y por lo que se refiere al segundo de los argumentos del Registrador que antes hemos expuesto, no cabe duda de que esa posibilidad de evitar el ingreso de nuevos miembros mediante el ejercicio del derecho de adquisición preferente de las acciones que se pretenden transmitir, exige que dicho ejercicio se efectúe por un precio que alcance el valor real de las acciones. Esta es una premisa que no se ha discutido ni debe discutirse. La cláusula debatida en el presente recurso establece que, en caso de discrepancia entre los socios, el precio de las acciones será el que fije, como árbitro de equidad, un profesional colegiado «por vía de actualización y corrección de valoraciones del último balance aprobado». Es evidente que aunque no figuren en el balance, no puede desconocerse la indudable relevancia económica de los elementos inmateriales como la clientela y las expectativas y, en general, el denominado fondo de comercio, y su necesaria consideración para averiguar el valor real de las acciones, pues de otro modo se obtendría un precio que podría ser, y generalmente sería, inferior a dicho valor. El Registrador, entendiendo que la cláusula en cuestión no permite tener en cuenta los elementos que no figuran en el balance objeto de actualización y, consiguientemente, que esta circunstancia podría impedir la obtención del valor real de las acciones, considera inválida la cláusula y deniega su inscripción. Esta conclusión no parece, sin embargo, acertada. El tenor de la cláusula presenta, ciertamente, alguna oscuridad; y en este sentido se halla necesitada de interpretación («un claris non fit interpretatio»), pero, una vez interpretada de acuerdo con los cánones hermenéuticos que son de aplicación en la materia, queda disipada cualquier duda acerca de su validez. No puede olvidarse a este respecto que en las hipótesis en que, como la que nos ocupa, una cláusula admita diversos sentidos, debe optarse, por imperativo del artículo 1.284 del Código Civil, por el más adecuado para que produzca efecto. Y sin duda alguna, hay una interpretación de la cláusula, que viene propiciada por los usos (artículo 1.287 del Código Civil), que permite salvar su validez. En medios económicos, contables y financieros resulta claro, en efecto, que la expresión «actualización y corrección de valoraciones del balance», de conformidad con el uso que ha cristalizado en la práctica habitual, incluye no sólo las operaciones relativas a la revalorización de los elementos patrimoniales inscritos en el balance, sino también las relativas a la afluencia del valor inherente a los elementos inmateriales no contabilizados y, especialmente, del fondo de comercio. hasta tal punto es así, que el propio legislador utiliza esa expresión para referirse al conjunto de todas las operaciones -incluida, como es natural, la afluencia- que sean precisas para hallar el valor real. El artículo 4 de la Ley 76/1980, de 26 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Fusiones de Empresas, tanto en su redacción originaria como en la que le ha dado la disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 7/1989, de 29 de diciembre, sobre medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria, es elocuente al

respecto. En consecuencia, no procede objetar al sistema de valoración establecido en los Estatutos que se examinan la imposibilidad de alcanzar el valor real de las acciones a transmitir.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado y la nota del Registrador.

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

Madrid, 6 de junio de 1990.-El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

**21594** RESOLUCION de 23 de julio de 1990, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Notario de Madrid don Juan Carlos Caballería, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 3 de Madrid a inscribir una escritura de manifestación y adjudicación de herencia.

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Juan Carlos Caballería contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 3 de Madrid a inscribir una escritura de manifestación y adjudicación de herencia en virtud de apelación del recurrente.

## HECHOS

### I

El día 23 de septiembre de 1988, ante don Juan Carlos Caballería Gómez, Notario de Madrid, doña María Puente Paradela, doña María Luz Martín Puente y doña María del Carmen Juez Puente otorgaron escritura de manifestación y aceptación de herencia, interviniendo las dos primeras, esposa e hija del causante, por sí, y haciéndolo la segunda, además, en representación como tutora de su hermano incapaz don José María Martín Puente, mayor de edad, que fue declarado incapaz en virtud de sentencia de 8 de mayo de 1986, dictada en el Juzgado de Primera Instancia número 5 de los de Madrid, y designada tutora aquélla por Auto de fecha 23 de febrero del mismo Juzgado; y doña María del Carmen Juez interviene como Defensora judicial del indicado incapaz, designada como tal por auto del Juzgado de Primera Instancia número 23, de fecha 31 de mayo de 1989.

### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 3 de los de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento, ya que sometido a tutela el hijo mayor de edad, la partición de la herencia requiere aprobación judicial. Art. 271-4.º CC, precepto aplicable a quien por sustitución asume las funciones tutelares, defecto subsanable. Contra la presente nota cabe interponer recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid, en el plazo de cuatro meses.-Madrid a 28 de junio de 1989.-El Registrador.-Firma ilegible.-Firmado: Jesús Gonzales-Ducay López.

### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que parece ser que la calificación registral está fundada en la Circular de la Fiscalía General del Estado número 2, de 25 de abril de 1985, que mantiene la existencia de una antinomia entre los artículos 1.060 y 271-4.º del Código Civil, dando preferencia a este último por ser la norma posterior. Que se considera que la figura del Defensor judicial mantiene dentro del Código Civil características diferenciales de las del tutor y, por tanto, tiene plena vigencia el artículo 1.060 del Código Civil que no distingue a la hora de excluir el requisito de la aprobación judicial. Para ello hay que fundarse en los siguientes argumentos:

1.º En el carácter de representante legal de menores e incapaces que ostenta el Defensor judicial. Que el Defensor judicial del menor incapaz es un auténtico representante legal y, por tanto, le sería en principio aplicable el artículo 1.060 del Código Civil, y así se deduce del artículo 163 que está contenido dentro del capítulo II del libro I del Código Civil, bajo la rúbrica «La representación legal de los hijos», de la doctrina civil, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de abril de 1933 y de 28 de junio de 1962, de la Resolución de los Registros y del Notariado de 26 de septiembre de 1951 y, por último, de la propia Circular de la Fiscalía General del Estado, antes citada. 2.º Los artículos 1.060 y 271-4.º del