

24588 RESOLUCION de 4 de septiembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto, a efectos doctrinales, por el Notario de Madrid don Juan Carlos Caballería Gómez, contra la negativa de aquél a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto, a efectos doctrinales, por el Notario de Madrid don Juan Carlos Caballería Gómez, contra la negativa de aquél a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima.

Hechos

I

El día 24 de abril de 1990, ante el Notario de Madrid don Juan Carlos Caballería Gómez, se otorgó escritura de constitución de la Sociedad «Neif, Sociedad Anónima». En sus Estatutos sociales se establece:

«Artículo 8.º El propósito de transmitir inter vivos las acciones a favor de cualquier persona que no sea accionista de la Sociedad, deberá ser notificado, de forma fehaciente, en el domicilio de la Sociedad, al órgano de administración, indicando el número e identificación de las acciones ofrecidas, precio de venta por acción, condiciones de pago y demás condiciones de la oferta de compra de acciones que, en su caso, el accionista oferente alegase haber recibido de un tercero, así como los datos personales de éste si pretendiese obtener autorización de la administración para la enajenación. El órgano de administración en el plazo de quince días, computado desde el siguiente a la notificación indicada, lo comunicará, a su vez, a todos los accionistas para que los mismos dentro de un nuevo plazo de treinta días, computado desde el siguiente a aquel en que haya finalizado el anterior, comuniquen al órgano de administración de la Sociedad su deseo de adquirir las acciones en venta. En el supuesto de que varios socios hicieren uso de este derecho de adquisición preferente, las acciones en venta se distribuirán por el Administrador entre aquellos, a prorrata de su participación en el capital social y si, dada la indivisibilidad de éstas quedaran algunas sin adjudicar, se distribuirán entre los accionistas peticionarios en orden a su participación en la Sociedad, de mayor a menor y en caso de igualdad, la adjudicación se realizará por sorteo. En el plazo de quince días, contados a partir del siguiente en que expire el de treinta, concedidos a los accionistas para el ejercicio del tanteo, el Administrador comunicará al accionista que pretenda transmitir, el nombre de los que desean adquirirlas. Transcurrido el último plazo sin que ningún socio haga uso de su derecho de tanteo, el accionista podrá disponer libremente de las acciones en un plazo de seis meses en las mismas condiciones que las que haya ofrecido, y si no llevare a cabo la enajenación antes de finalizado este plazo deberá comunicar de nuevo su deseo de transmitir inter vivos las acciones en la misma forma establecida en este artículo. El precio de adquisición, a falta de acuerdo, será el que corresponda al valor real de la acción, entendiéndose como tal el que determine el auditor de la Sociedad y si ésta no estuviese obligada a la verificación de las cuentas anuales, el auditor que, a solicitud de cualquiera de los interesados, nombre el Registrador Mercantil del domicilio social.

Se exceptúan de la regla anterior, las siguientes transmisiones:

- Las hechas a favor de otro accionista.
- Las que se realicen a favor de ascendientes, descendientes o cónyuge del accionista transmitente.
- Las que sean autorizadas por el órgano de administración de la Sociedad. Las transmisiones sin sujeción a lo dispuesto en el presente artículo no serán válidas frente a la Sociedad que rechazará la inscripción de la transmisión en el libro registro de acciones nominativas.»

«Artículo 16. El gobierno y la administración de la Sociedad corresponde a un Administrador único nombrado por la Junta general de accionistas. Para ser nombrado Administrador no se requiere la cualidad de accionista, pudiendo serlo tanto personas físicas como jurídicas. No podrán ser Administradores las personas declaradas incompatibles por la Ley de 26 de diciembre de 1983, y en la Ley 7/1984, de 14 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Madrid. La remuneración del Administrador, en su caso, será fijada por la Junta general, pudiendo consistir bien en una cantidad fija o en una participación en los beneficios, con las limitaciones que al efecto establece la Ley, y sin que en este último caso, la participación pueda exceder del diez por ciento de los beneficios sociales.»

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento por existir los siguientes defectos subsanables. En el apartado c) del artículo 8 se permite la enajenación de las acciones sin sujetarse al procedimiento que el mismo artículo establece cuando lo autorice el órgano de administración de la Sociedad, lo que implica que

habrá casos en que el órgano deniega esa autorización, debiendo indicar los Estatutos las causas que permitan la denegación (artículo 63, número 3, de la Ley de Sociedades Anónimas). 2. No puede dejarse al arbitrio de la Junta, como hace el artículo 16 de los Estatutos, el fijar o no la remuneración de los Administradores, así como su cuantía sino que deben fijarse en los Estatutos (artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124 del Reglamento del Registro Mercantil).

Madrid, 21 de mayo de 1990.—El Registrador.—Firmado: Luis María Stampa Piñero.»

III

El día 19 de junio de 1990, ante el Notario anteriormente citado se otorgó escritura de subsanación de la de 24 de abril de 1990, en la que se modifican los artículos 8 y 16 de los Estatutos sociales. Ambos documentos se inscribieron el día 9 de julio de 1990.

IV

El Notario autorizante del documento interpuso (a efectos doctrinales) recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó:

1.º Que en orden al primer defecto de la nota del señor Registrador, se confunde la exigencia establecida en el artículo 63.3 de la Ley de Sociedades Anónimas, pues en el caso que se contempla no se trata de denegar una transmisión, sino, por el contrario, liberalizarla y la exigencia de dicho precepto no cabe extenderla por analogía.

2.º Que en cuanto al segundo defecto de la nota de calificación hay que destacar su ambigüedad. En ningún caso, permite pensar que el último párrafo del artículo 16 de los Estatutos sociales deje al arbitrio de la Junta el fijar o no la remuneración de los Administradores, sino que, por el contrario, establece que la retribución existirá y cumple con los artículos 9, g), y 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124 del Reglamento del Registro Mercantil.

Todas las expresiones de la cláusula calificada defectuosa deben interpretarse de la forma más adecuada para que produzcan el efecto querido por las partes contratantes. Por último, ningún artículo de la Ley de Sociedades Anónimas ni del Reglamento del Registro Mercantil, ni las elaboraciones doctrinales o jurisprudenciales del antiguo artículo 74 de la Ley citada derogada, inspirador del artículo 130 actual, permite exigir la fijación de la cuantía de la remuneración.

V

El Registrador dictó acuerdo, manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó:

1.º Respecto al primer defecto, señalado en la nota de calificación, hay que indicar que se crean dos clases de accionistas, los que pueden enajenar libremente sus acciones y los que, por negárselo el órgano de administración, sin especificar causa alguna, deben acudir al complejo sistema que regula el artículo 8.º de los Estatutos. Por otra parte, teniendo en cuenta que la propiedad se presume libre, que las limitaciones al «ius disponendi» tienen que interpretarse restrictivamente y conforme al artículo 4.º del Código Civil, en este caso procede aplicar el artículo 63.3 de la Ley de Sociedades Anónimas.

2.º En cuanto al segundo defecto, la cláusula estatutaria dice lo contrario de lo que defiende el recurrente en su escrito. Las expresiones «en su caso» y «pudiendo» tienen un carácter condicional, que se extiende no sólo a la cuantía, sino también a la existencia de la retribución.

Por tanto, no se cumplen las disposiciones tajantes que indica el artículo 130 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. La retribución de los administradores deberá ser fijada en los Estatutos. Que, por otra parte, como indica el recurrente, el actual artículo 130 es idéntico al antiguo 74 de la Ley de Sociedades Anónimas y las Resoluciones de 29 de noviembre de 1956 y de 26 de abril de 1989 declararon la necesidad de que en los Estatutos conste el porcentaje de percepción, cuando la retribución consista en una participación en las ganancias. De todo ello resulta que la retribución, sea cual fuere, debe constar claramente en los Estatutos y no remitirse a otro órgano societario para su determinación.

VI

El Notario recurrente se alzó, a efectos doctrinales, contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió:

a) Respecto al primer defecto recurrido: Que la intención de los contratantes, al establecer la cláusula estatutaria discutida, es la de facilitar la transmisión de las acciones. Que, en principio, hay que recordarle al señor Registrador que tradicionalmente la legislación societaria española, y muy particularmente la que regula las Sociedades Anónimas, admite varias clases de accionistas, con distinta considera-

ción social y con privilegios y derechos también distintos. Que, sin embargo, con la cláusula estatutaria en cuestión, no se trata de crear dos clases de accionistas, sino de atender a razones de oportunidad temporal en la transmisión y control del adquirente y siempre en beneficio de la Sociedad. Que no procede aplicar por analogía el artículo 63.3 de la Ley de Sociedades Anónimas, puesto que este precepto trata de evitar que la Sociedad, arbitrariamente, deniegue la transmisión, y el artículo 8.º c), de los Estatutos sociales permite que la administración de la Sociedad facilite la transmisión, dispensando del procedimiento que el propio artículo establece.

b) En orden al segundo de los defectos alegados: Que la expresión «en su caso» no significa una condición, sino más bien una aclaración, pues si hay beneficios y la remuneración del Administrador consiste en una participación en ellos, sólo se materializará aquella si éstos existen; en caso contrario no habrá remuneración. Que tampoco la expresión «pudiendo consistir» significa condición alguna; tan sólo establece la facultad que tiene la Junta de optar por un sistema u otro de remuneración, e incluso acumular ambos. Si la Junta opta por una cantidad fija, en ningún caso es obligatorio que los Estatutos establezcan la cuantía, pues sería absurdo modificar aquéllos cada vez que se modifique ésta. En este sentido, cabe recordar lo dispuesto en los artículos 9.º, H), de la Ley de Sociedades Anónimas y 124, 3.º, del Reglamento del Registro Mercantil. Que, por último, cabe señalar que las Resoluciones invocadas por el señor Registrador, en su acuerdo, más bien mantienen la tesis que se defendía anteriormente.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 63.3, 115, 136 y 143 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y sentencia de 27 de enero de 1968:

1. Interpuesto recurso a efectos exclusivamente doctrinales con la nota por la que se atribuye dos defectos, esta Dirección General, en uso de la facultad conferida por el artículo 76 del Reglamento del Registro Mercantil, ha acordado admitirlos exclusivamente, en cuanto al primero de ellos, que se refiere a la inscribibilidad de una cláusula estatutaria, en virtud de la cual se concede a los socios de una Sociedad Anónima un derecho de adquisición preferente en el caso de que alguno de ellos pretenda enajenar sus acciones, pero excepcionando de dicha limitación —entre otros— el supuesto en que el órgano de administración haya autorizado la enajenación libre. El Registrador suspende la inscripción invocando el artículo 63.3 de la Ley de Sociedades Anónimas, por estimar que debería indicarse en los Estatutos las causas que permitan a los administradores no autorizar una transmisión libre.

2. Lo primero que debe destacarse es la diferencia sustancial entre la hipótesis debatida y la contemplada en el artículo 63.3 de la Ley de Sociedades Anónimas; en esta última, la denegación de la autorización impide la transmisión, en tanto que en aquella tal denegación determina únicamente la sujeción a un derecho de tanteo que, por otra parte, pudo haberse estipulado de forma absoluta.

3. Es cierto que la cláusula en cuestión, al confiar a la discreción de los administradores la aplicación o no de la restricción estipulada, crea un evidente riesgo de discriminación entre los socios en el ejercicio de tal facultad, pero también lo es:

a) Que al venir configurando ese derecho de tanteo, como regla general, no es la denegación de la autorización para una transmisión libre lo que habría de tasarse, sino, al contrario, la concesión.

b) Que la fijación estatutaria de las causas que permitirían denegar esa autorización —y que impedirían la libre transmisión— carece de sentido, por cuanto lo único que se conseguiría es reducir al ámbito de aplicación del derecho de tanteo (para las hipótesis excluidas, la intervención necesariamente positiva de los administradores resulta innecesaria), pero no elimina la discrecionalidad en los supuestos en que puede tener lugar (la existencia de causa que permitiría denegar la autorización para una transmisión libre, no obligatoria a denegarla).

c) Que el juego de la restricción con sagrada por el artículo 63.3 de la Ley de Sociedades Anónimas también confiere un margen de discrecionalidad a los administradores, pues, concurriendo causa que posibilite la denegación de la transmisión, pueden en un caso aplicarse y en otro no.

d) Que en todo caso siempre queda a salvo la posibilidad de impugnar la decisión de los administradores (vid artículos 115 y 143 de la Ley de Sociedades Anónimas) y exigirles responsabilidad por los actos que lesionen directamente el derecho de los socios (artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

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

Madrid, 4 de septiembre de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil número 2 de Madrid.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

24589 ORDEN de 26 de septiembre de 1991 por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia del Tribunal Supremo dictada con fecha 11 de mayo de 1990 en el recurso contencioso-administrativo número 1.304/1987, interpuesto contra denegación presunta por el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Tenerife.

En el recurso contencioso-administrativo número 1.304/1987, en única instancia ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, entre el Colegio Oficial de Farmacéuticos de Tenerife, como demandante, y la Administración General del Estado, como demandada, contra denegación presunta sobre incremento de márgenes y precios, se ha dictado con fecha 11 de mayo de 1990, sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que rechazando los motivos de inadmisibilidad alegados por el representante de la Administración, debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo, seguido por el procedimiento especial y sumario de la Ley 62/1978, sobre protección de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto en nombre del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Las Palmas de Gran Canaria, Colegio Oficial de Farmacéuticos de Santa Cruz de Tenerife, Asociación de empresarios de oficinas de Farmacia de Las Palmas, Asociación de empresarios Farmacéuticos de Tenerife, Cooperativa farmacéutica de Tenerife, Cooperativa farmacéutica Canaria, "Centro Farmacéutico de Tenerife, Sociedad Anónima", "Juan José Bosch e Hijos, Sociedad Limitada", y don Francisco Menéndez Rodríguez, contra los actos que por silencio administrativo denegaron las peticiones dirigidas a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos y Junta Superior de Precios para que autorizasen un incremento del 6 por 100 en el precio de venta en las islas Canarias de los productos farmacéuticos; imponemos a la parte recurrente las costas de este recurso.»

En su virtud, este Ministerio ha tenido a bien disponer se cumpla en sus propios términos la referida sentencia, publicándose el aludido fallo en el «Boletín Oficial del Estado», todo ello en cumplimiento de lo previsto en el artículo 105 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de fecha 27 de diciembre de 1956.

Lo que comunico a V. I. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 26 de septiembre de 1991.—P. D., el Subsecretario, Enrique Martínez Robles.

Ilmo. Sr. Subsecretario.

24590 RESOLUCION de 20 de septiembre de 1991, de la Subsecretaría, por la que se convoca el curso de preparación para el acceso al Cuerpo Superior de Inspectores de Finanzas del Estado de los aspirantes que concurren por el sistema de promoción interna.

Convocadas las pruebas selectivas para ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Finanzas del Estado para 1991, por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 21 de mayo de 1991 («Boletín Oficial del Estado» del 28), procede convocar el curso de preparación del tercer ejercicio de las mencionadas pruebas selectivas, para su realización por determinados funcionarios de entre los que concurren por el turno de promoción interna.

Por lo expuesto, y en uso de las facultades que le están atribuidas por el artículo 10 del Real Decreto 2169/1984, de 28 de noviembre, y el artículo 35.1 del Real Decreto 222/1987, de 20 de febrero,

Esta Subsecretaría acuerda lo siguiente:

Primero.—Se convoca el curso de preparación para la realización del tercer ejercicio de la fase de oposición de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Inspectores de Finanzas del Estado, convocadas por Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 21 de mayo de 1991, declarándose abierto el plazo para que los funcionarios en quienes concurren los requisitos indicados en el apartado segundo puedan solicitar su realización.

El plazo de admisión de solicitudes es de quince días naturales, a partir de la fecha de publicación de la presente Resolución en el «Boletín Oficial del Estado».

Segundo.—Pueden solicitar la realización del curso convocado los funcionarios que cumplan los siguientes requisitos:

I. Pertener al Cuerpo de Gestión de la Hacienda Pública, o bien ser funcionario del grupo B y estar destinado en el Ministerio de Economía y Hacienda.

II. No haber realizado el curso convocado por la Resolución de 23 de julio de 1990, de la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda.