

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

1681

RESOLUCION de 2 de diciembre de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Luis Echecopar Flórez, en nombre de «Inter-Bon, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir determinadas cláusulas de una escritura de modificación de Estatutos.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Luis Echecopar Flórez, en nombre de «Inter-Bon, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir determinadas cláusulas de una escritura de modificación de Estatutos.

HECHOS

I

El día 19 de diciembre de 1988, ante el Notario de Madrid don Ramón Fernández Purón, «Inter-Bon, Sociedad Anónima», otorgó escritura de elevación a público de los acuerdos adoptados en la Junta general extraordinaria de accionistas, celebrada con carácter universal el día 19 de diciembre de 1988, referentes a la modificación y refundición de los Estatutos sociales. En los Estatutos modificados han de destacarse los siguientes artículos: Artículo 9.º, III. Período de Prohibición. Hasta el 31 de diciembre de 1991 (período de tiempo al que en estos Estatutos se denomina el «Período de Prohibición») quedan totalmente prohibidas y no tendrán efecto ni eficacia alguna ni frente a la Sociedad ni frente a los accionistas las transmisiones, con la única excepción de las transmisiones permitidas. A contar desde el vencimiento del Período de Prohibición las transmisiones serán válidas, sin excepción, siempre que se sujeten a lo establecido en las secciones IV a VII del artículo 9.º de estos Estatutos. IX. Transmisión forzosa de acciones de la serie A. (C) Los accionistas titulares de acciones de la serie A tendrán durante los treinta días siguientes al de la recepción de la comunicación que les dirija la Sociedad conforme al apartado anterior, un derecho de retracto por un precio igual: (a) al valor nominal de las acciones correspondientes o (b) su valor teórico contable según el último balance de la Sociedad aprobado por la Junta general de accionistas de la Sociedad (y antes de aprobado por la Junta general de accionistas de la Sociedad el Balance de la Sociedad correspondiente a su primer ejercicio económico se aplicará únicamente el valor nominal) o (c) el precio de adjudicación o (d) en caso de adjudicación en pago al acreedor, por el importe de la deuda correspondiente, aquel que sea el menor, debiendo además pagar los demás conceptos previstos en el artículo 1.518 del Código Civil (la «Contraprestación de Retracto»). X. Transmisión forzosa de acciones de la serie B. (C) Los accionistas titulares de acciones de la serie B tendrán durante los treinta días siguientes al de la recepción de la comunicación que les dirija la Sociedad conforme al apartado anterior, un derecho de retracto por un precio igual: (a) al valor nominal de las acciones correspondientes o (b) su valor teórico contable según el último Balance de la Sociedad aprobado por la Junta general de accionistas de la Sociedad (y antes de aprobado por la Junta general de accionistas de la Sociedad el Balance de la Sociedad correspondiente a su primer ejercicio económico se aplicará únicamente el valor nominal) o (c) el precio de adjudicación o (d) en caso de adjudicación en pago al acreedor, por el importe de la deuda correspondiente, aquel que sea el menor, debiendo además pagar los demás conceptos previstos en el artículo 1.518 del Código Civil (la «Contraprestación de Retracto»). XI. Transmisión forzosa de acciones de la serie C. (C) Si al tiempo de la transmisión forzosa de acciones de la serie C, la Entidad «Invest Financiera Uno, Sociedad Anónima», fuese accionista titular de acciones de la serie C, la Entidad «Invest Financiera Uno, Sociedad Anónima», tendrá durante los treinta días siguientes al de la recepción de la comunicación que les dirija la Sociedad conforme al apartado anterior un derecho de retracto por un precio igual: (a) al valor nominal de las acciones correspondientes o (b) su valor teórico contable según el último Balance de la Sociedad aprobado por la Junta general de accionistas de la Sociedad (y antes de aprobado por la Junta general de accionistas de la Sociedad el Balance de la Sociedad correspondiente a su primer ejercicio económico se aplicará únicamente el valor nominal) o (c) el precio de adjudicación o (d) en caso de adjudicación en pago al acreedor, por el importe de la deuda correspondiente, aquel que sea el menor, debiendo además pagar

los demás conceptos previstos en el artículo 1.518 del Código Civil (la «Contraprestación de Retracto»). XII. Transmisión forzosa de acciones de la serie D. (C) Los accionistas titulares de acciones de la serie A tendrán durante los treinta días siguientes al de la recepción de la comunicación que les dirija la Sociedad conforme al apartado anterior, un derecho de retracto por un precio igual: (a) al valor nominal de las acciones correspondientes o (b) su valor teórico contable según el último Balance de la Sociedad aprobado por la Junta general de accionistas de la Sociedad (y antes de aprobado por la Junta general de accionistas de la Sociedad el Balance de la Sociedad correspondiente a su primer ejercicio económico se aplicará únicamente el valor nominal) o (c) el precio de adjudicación o (d) en caso de adjudicación en pago al acreedor, por el importe de la deuda correspondiente, aquel que sea el menor, debiendo además pagar los demás conceptos previstos en el artículo 1.518 del Código Civil (la «Contraprestación de Retracto»). XIII. Transmisión forzosa de acciones de la serie E. (C) Los accionistas titulares de acciones de la serie A tendrán durante los treinta días siguientes al de la recepción de la comunicación que les dirija la Sociedad conforme al apartado anterior, un derecho de retracto por un precio igual: (a) al valor nominal de las acciones correspondientes o (b) su valor teórico contable según el último Balance de la Sociedad aprobado por la Junta general de accionistas de la Sociedad (y antes de aprobado por la Junta general de accionistas de la Sociedad el Balance de la Sociedad correspondiente a su primer ejercicio económico se aplicará únicamente el valor nominal) o (c) el precio de adjudicación o (d) en caso de adjudicación en pago al acreedor, por el importe de la deuda correspondiente, aquel que sea el menor, debiendo además pagar los demás conceptos previstos en el artículo 1.518 del Código Civil (la «Contraprestación de Retracto»).

II

Presentada la anterior escritura, junto con otra de subsanación de 12 de mayo de 1989, en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: Inscrito el precedente documento en el Registro Mercantil de Madrid, tomo 8.936 general, 7.785 de la Sección 3.ª del Libro de Sociedades, folio 220, hoja número 84.898, inscripción 27, a excepción de la sección III y los subapartados a, b y d de los apartados c) de las secciones IX, X, XI, XII y XIII del artículo 9.º de los Estatutos, a solicitud del señor Presentante, por no poder implantarse una prohibición absoluta de enajenación de acciones hasta el 31 de diciembre de 1991, ya que dicha prohibición es contraria a la Ley que únicamente admite «limitaciones» a la libre transmisibilidad -artículo 45 Ley de Sociedad Anónimas-, y por no ser posible imponer un precio en el procedimiento de transmisión forzosa de acciones (artículos 1.911 y 1.518 del Código Civil). Madrid, 31 de mayo de 1989. El Registrador. Firmado: Concepción López-Jurado Romero de la Cruz.

III

El Letrado don Luis Echecopar Flórez, en representación de «Inter-Bon, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que lo que se trata de determinar es si el artículo 9.º sección III de los Estatutos Sociales es una cláusula válida, a tenor de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas, o si debe considerarse inválida por entrañar una prohibición absoluta de enajenar las acciones de la Sociedad y no una limitación de transmisión de tales acciones. Que la doctrina mercantil se encuentra dividida en torno al artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que la generalidad de la doctrina admite que el artículo 46 no es más que la incorporación, en materia de Sociedades de capital, de los principios consagrados en los artículos 1.112 y 1.257-1.º del Código Civil y que como cláusula establecida en los Estatutos de una Sociedad por acuerdo de los socios accionistas, la misma está regida por el principio del artículo 1.255 de dicho texto legal. Que se puede establecer, en vía de principio, que una prohibición de disponer de las acciones de una Sociedad anónima establecida con carácter temporal (tres años) en los Estatutos de la Sociedad no puede reputarse nula por ser contrario lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que la sección III del artículo 9.º de los Estatutos no puede estudiarse aisladamente como cláusula limitativa de la transmisibilidad de acciones, forma parte de un sistema de limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones contenido en el artículo 9.º, por tanto, la sección III supone limitar, por el plazo de tres años, la transmisibilidad de las acciones, no afecta a todas las transmisiones de acciones, pues hay algunas permitidas durante su vigencia y representa un interés legítimo de todos los accionistas de la Sociedad, quienes acordaron por

unanimidad su introducción en los Estatutos sociales. Que hay que determinar si el precio fijado en el apartado c) de cada una de las secciones IX, X, XI, XII y XIII del artículo 9.º de los Estatutos de «Inter-Bon, Sociedad Anónima», para ejercitar el derecho de retracto en caso de transmisión forzosa de acciones de la Sociedad es un pacto válido o no. Que conforme a lo establecido en los artículos 1.507 y 1.518 del Código Civil se puede señalar que la doctrina considera que el precio de venta de que se habla en el Código Civil es el efectivamente pagado por el comprador al vendedor y no el que un tercer adquirente de la cosa pague al comprador y tampoco el valor que tenga la cosa en el momento de ejercitar el retracto, puede pactarse un precio mayor y puede admitirse el pacto de un precio menor. Que el artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas no distingue entre transmisiones voluntarias y transmisiones forzosas, y no hay en dicha Ley un precepto expreso que establezca si la Sociedad anónima puede o no oponer de forma lícita al adjudicatario de las acciones los pactos limitativos de la libre transmisibilidad de las acciones en los supuestos de transmisión forzosa de las mismas y tampoco se contempla el modo en que dichos pactos limitativos deben operar. En este sentido, tampoco existe jurisprudencia ni doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Que para la determinación del precio que deberá pagar la Sociedad o los accionistas interesados en ejercitar el derecho de retracto en los supuestos de transmisión forzosa de acciones, hay que señalar: 1.º Que el artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas se refiere tanto a transmisiones voluntarias como forzosas de acciones; 2.º Que no hay un precepto expreso en materia de Sociedades de capital que exija la fijación de un precio determinado en los supuestos de limitaciones establecidas a la libre transmisibilidad de las acciones contenidas en los Estatutos; 3.º Que la doctrina civil acepta unánimemente que lo que el vendedor está obligado a reembolsar al comprador, de acuerdo con el artículo 1.518 del Código Civil, es el precio que se determinó con ocasión del contrato de compraventa celebrado entre vendedor y comprador; como se ha indicado; 4.º Que establecer como único precio posible a pagar por el retrayente en caso de transmisión forzosa de acciones el precio por el que el acreedor de un accionista se adjudica las acciones de la Sociedad en procedimiento de ejecución forzosa, podría producir situaciones de injusticia notoria respecto a la Sociedad y a los demás accionistas, y 5.º Que, por el contrario, el acreedor de un accionista, en virtud de la publicidad registral del pacto estatutario comentado puede saber, con antelación, las restricciones establecidas a la libre transmisibilidad de tales acciones y obrar en consecuencia. Que en virtud de lo expuesto, se considera que el pacto contenido en los apartados C) de las secciones IX, X, XI, XII y XIII del artículo 9.º de los Estatutos comentados es perfectamente lícito y válido de conformidad con el artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas y con la regulación del retracto convencional de los artículos 1.507 y 1.518 del Código Civil.

IV

El Registrador dictó acuerdo manteniendo su calificación en todos sus extremos, e informó: Que en primer término, en cuanto al artículo 9.º, III, nos encontramos, sin lugar a duda, ante una prohibición total y absoluta de enajenación de sus acciones impuesta estatutariamente a los accionistas de la Sociedad aunque tenga limitada su vigencia a un periodo de tiempo algo superior a los tres años. Dicha cláusula no tiene acogida en nuestro ordenamiento jurídico. El sentido propio de las palabras del artículo 46 de la Ley de Sociedades Anónimas no admite la prohibición de la transmisión aunque sea temporal. Que de la Resolución de 15 de marzo de 1974 y de los artículos 20 de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953 y 39, b), de la nueva Ley de Sociedades Anónimas, se desprende la inadmisibilidad de la cláusula estatutaria a que se hace referencia. Que el segundo punto se refiere a si es admisible el pacto estatutario en cuya virtud, en caso de enajenación forzosa de las acciones de un socio, los demás accionistas tendrán el derecho preferente de adquisición de las mismas pagando al adjudicatario un precio distinto al satisfecho por éste en el correspondiente procedimiento de apremio; respecto a lo cual, hay que señalar: 1.º Que el pacto en cuestión es contrario al principio de responsabilidad patrimonial universal proclamado en el artículo 1.911 del Código Civil, que por ser de orden público no puede, por tanto, admitirse la cláusula estatutaria (artículo 1.255 del Código Civil); 2.º Contradice el carácter imperativo de las leyes procesales; 3.º Que con la aplicación del pacto estatutario no se satisface al adjudicatario de las acciones el «valor real» de las mismas a que se refiere el artículo 39, b), de la nueva Ley de Sociedades Anónimas, y 4.º Que, por último, puede citarse la Resolución de 22 de febrero de 1989.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 46 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 17 de julio de 1951; 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 17 de julio de 1953; 3, 1.112, 1.257, 1.507, 1.518, 1.525, 1.640 y 1.911 del Código Civil; 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 123-4 del Reglamento hoy vigente del Registro Mercantil; la sentencia del Tribu-

nal Supremo de 5 de abril de 1961, y las Resoluciones de 15 de marzo de 1974, 27 de noviembre de 1985, 22 de febrero de 1989 y 27 de abril y 6 de junio de 1990, entre otras.

1. El primero de los defectos de la nota impugnada hace referencia a la inscripción en el Registro Mercantil de una cláusula contenida en los Estatutos de cierta Sociedad Anónima, acordados por unanimidad en Junta universal de accionistas celebrada en 19 de diciembre de 1988 (escriitura de la misma fecha, presentada en el Registro en 21 de febrero de 1989), por la que «hasta el 31 de diciembre de 1991 quedan totalmente prohibidas y no tendrán efecto ni eficacia alguna ni frente a la Sociedad ni frente a los accionistas, las transmisiones de acciones (o derechos de suscripción preferente), con la única excepción de las transmisiones permitidas» que son las siguientes: a) las transmisiones que no tengan como resultado un cambio de control en los términos derivados de la definición estatutaria de este concepto: «Se mantiene el control cuando el título de control se transmite *inter vivos* o *mortis causa* en favor de personas físicas o jurídicas junto con las cuales se ostenta el control o cuando el título de control se transmite *mortis causa* a las personas llamadas a la sucesión legítima del causante (aunque la transmisión tenga lugar en herencia por testamento) en las proporciones que la ley establece para la sucesión legítima...»; b) las transmisiones de acciones de las series C, D o E en favor de personas o Entidades «que se aprueben por acuerdo escrito, entre los titulares de la mayoría de los derechos de voto que correspondan a las acciones de la serie A de una parte y los titulares de la mayoría de los derechos de voto que correspondan a las acciones de la serie B por otra parte».

2. La cuestión a debatir es, pues, la de si cabe, conforme a la legislación vigente en 2 de febrero de 1989, inscribir la estipulación de los Estatutos sociales por la que, durante un periodo de tiempo determinado, queden prohibidas las transmisiones de acciones en que concurren las circunstancias que se especifican, y que por sus características puedan afectar a la transmisión de cualesquiera acciones de la Sociedad, que son todas nominativas.

3. La esencial transmisibilidad de las acciones de la Sociedad anónima es susceptible de limitación estatutaria, es decir, de restricciones o condicionamientos, pero no de absoluta exclusión (vid artículos 46 y 85 de la Ley de Sociedades Anónimas, y 105 del Reglamento del Registro Mercantil, según los textos entonces vigentes). La imposibilidad de una prohibición absoluta de disponer es un contrapeso necesario a la carencia, por parte de cada socio, de un derecho individual de denuncia o de separación de la Sociedad. Ahora bien, admitido que caben limitaciones a la transmisibilidad, éstas no tienen otro tope que el que resulte de la Ley (cfr. artículo 11-5 de la Ley de Sociedades Anónimas entonces vigente), del orden público o de la moral (cfr. artículo 1.255 del Código Civil). Ningún precepto o norma, de los entonces vigentes, prohibía una limitación de disponer que tuviera su razón de ser en la necesidad de asegurar la andadura inicial de la Sociedad bajo una dirección estable, y que en congruencia con esta finalidad se refiriera a un corto periodo de tiempo, de duración inferior al previsto legalmente (cuatro años), para otras restricciones de disponer que afectan a otras formas jurídicas de coparticipación (cfr. artículo 1.618-5.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), en que pueda haber pacto de indivisión y que se han estimado como limitaciones compatibles con el principio general de libertad de disposición de la propiedad, incluso de la propiedad inmueble.

4. El segundo de los defectos invocados por el Registrador se refiere a las cláusulas estatutarias que, para los supuestos de transmisión forzosa de las acciones, establecen un derecho de retracto en favor de determinados socios por el precio que sea menor de estos cuatro: a) el valor nominal de las acciones; b) su valor teórico contable según el último Balance; c) el precio de adjudicación, o d) el importe de la deuda en caso de adjudicación en pago. Según la doctrina de esta Dirección General (cfr. las Resoluciones de 27 de abril y 6 de junio de 1990, tales cláusulas que prevén un derecho de retracto —en favor de ciertos socios— y no un derecho de tanteo) deben respetar las exigencias imperativas del principio de la ejecución forzosa y, por ende, no puede dejarse al arbitrio de los demás socios o de la Sociedad la sustitución del precio, ya obtenido, por otro inferior —previsto en los Estatutos para el caso de tal enajenación forzosa— de modo que, en detrimento de los acreedores ejecutantes, quede en beneficio injustificado de ciertos socios parte del valor de las participaciones sociales que responde de la deuda ejecutada; como tampoco cabe, sin norma especial que imponga otra solución, que el ejercicio del derecho de retracto pueda comportar perjuicio para el rematante —cfr. los artículos 1.518, 1.525 y 1.649 del Código Civil— si no se quiere inutilizar prácticamente la licitación y menoscabar la seriedad de las ventas públicas.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso únicamente respecto del primero de los defectos alegados en la nota de calificación y confirmarla respecto del segundo de los defectos impugnados.

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

Madrid, 2 de diciembre de 1991.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sra. Registradora de Madrid Mercantil VII.