

25508 *RESOLUCION de 9 de octubre de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Felipe Ronda Zuloaga, en nombre de «Hidro Holding, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura de aumento de capital y adaptación de Estatutos.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Felipe Ronda Zuloaga, en nombre de «Hidro Holding, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura de aumento de capital y adaptación de Estatutos.

Hechos

I

El día 4 de marzo de 1991, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Madrid don Emilio Garrido Cerdá, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta general ordinaria y extraordinaria de accionistas de la entidad «Hidro Holding, Sociedad Anónima», celebrada el día 29 de junio de 1990. Según el certificado extendido por el Secretario del Consejo de Administración, la Junta general ordinaria y extraordinaria fue celebrada con asistencia de las tres cuartas partes del capital social, y fue convocada conforme a lo establecido en la Ley y los Estatutos sociales mediante anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» y en un periódico de gran circulación en la provincia de Madrid («La Gaceta»). En la referida Junta, entre otros, se adoptó el siguiente acuerdo: «Quinto: Previo examen y aprobación del informe preparado por los Administradores sociales al efecto en fecha 11 de junio de 1990, se acuerda refundir los Estatutos sociales al objeto de adaptarlos a la nueva legislación mercantil». De los referidos Estatutos hay que destacar: «Artículo 2. La Sociedad tiene por objeto la promoción, construcción, explotación y mantenimiento de centrales hidráulicas y de cualquier instalación o elemento de generación o utilización de energía, bien sea térmica, solar, eólica, etc., así como la comercialización y participación en diferentes hidroeléctricas. La prestación de servicios y asistencia técnica a terceros en relación con dichas actividades. La compra, venta, arrendamiento, agrupación, segregación y división de toda clase de bienes muebles, inmuebles o derechos relacionados o no con lo anterior». «Artículo 8. Las acciones podrán ser transmitidas por cualquiera de los medios admitidos en derecho. No obstante, toda transmisión de acciones por actos intervivos de cualquier naturaleza que realicen los accionistas a favor de extraños o de otro accionista deberá sujetarse a las siguientes reglas; ... El derecho de adquisición preferente aquí regulado tendrá lugar en cualquier transmisión intervivos, sea voluntaria o consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución. En los dos últimos casos citados en el párrafo anterior, los plazos para el ejercicio del derecho de adquisición preferente por parte de los socios o de la sociedad se contarán desde el día siguiente a aquel en que por el rematante o adjudicatario sea solicitada la inscripción de la adjudicación de las acciones: El valor de las acciones, a falta de acuerdo entre las partes, se fijará de idéntico modo al establecido para el caso de las transmisiones voluntarias».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: Se suspende la inscripción del presente documento por comprender los siguientes defectos que impiden practicarla: El objeto social, dada la redacción del inciso final del artículo 2 de los Estatutos, no se determina en los términos exigidos por el artículo 117 RRM. El valor de las acciones, en el caso de transmisión como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo, será el real fijado por el auditor, según lo previsto en el artículo 64 LSA. El diario en que ha de publicarse el anuncio de la convocatoria de la Junta ha de ser uno de los de mayor circulación en la provincia (artículo 97 LSA y Resolución de 5 de marzo de 1991). Aun siendo subsanables los defectos señalados, no se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Y en cumplimiento del artículo 62, 3, del vigente Reglamento del Registro Mercantil, extendiendo la presente en Madrid, a 8 de abril de 1991.—El Registrador.—Firma ilegible.

III

El Letrado don Felipe Ronda Zuloaga, en representación de «Hidro Holding, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que los matices introducidos por el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil no supone una innovación, sino una confirmación de los criterios legales y doctrinales ya existentes con anterioridad al año 1989. La fundamentación jurídica de determinación del objeto social reside, con carácter general, en los artículos

1.261 y 1.263 del Código Civil y en las Resoluciones de 5 de noviembre de 1956, 4 de marzo de 1981 y 1 de diciembre de 1982. Que el artículo 2 de los Estatutos objetado consta ya inscrito en su integridad en la hoja de la sociedad desde 1989, que no fue modificado en la refundición de Estatutos. Que los artículos que no han sufrido modificación no pueden volver a ser calificados o discutidos, conforme a lo establecido en los artículos 7 y 8 del Reglamento del Registro Mercantil, y si el objeto social se hubiere modificado entraría en juego el artículo 147 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que en cuanto al segundo obstáculo de la nota se deriva una aplicación literal del artículo 64.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, a los supuestos de transmisión de acciones derivadas de procedimientos judiciales o administrativos de ejecución (artículo 64.2 de la misma Ley).

El apartado primero del artículo 64 de la Ley de Sociedades Anónimas, al igual que el artículo 8 de los Estatutos de constante referencia, sitúa el momento de ejercicio del derecho preferente de adquisición en la solicitud por parte del adjudicatario o rematante de la inscripción de su titularidad sobre las acciones adjudicadas en el libro registro de acciones. Este es, por tanto, titular de las mismas en dicho momento. Si se mantiene que el valor determinado por los auditores (valor contable) es el que debe satisfacer la sociedad o sus accionistas al rematante cuando ejerzan el derecho de adquisición preferente, resultaría que, si el valor «real» (contable) es inferior al de remate, el rematante sufriría un injusto perjuicio que le privaría de la cosa adquirida en pública subasta, al tener forzosamente que transmitirla por un precio inferior al de su adquisición, que está garantizado por la fe pública judicial o extrajudicial (éste sí que sería un valor real, efectivo y de mercado), y, por contra, si el valor «real» fuera superior al de remate, los acreedores del ejecutado se verían injustamente privados de un excedente monetario con el que satisfacer sus créditos, mientras que el rematante se vería sorprendentemente enriquecido por la aplicación indiscriminada del párrafo 1 del artículo 64, Ley de Sociedades Anónimas. El supuesto de la transmisión mortis causa sí que precisa de la aplicación de la regla, al no existir un precio de oferta y tener que protegerse el interés de los herederos o legatarios respecto del valor de lo heredado. Por contra, la regla del valor contable no puede aplicarse sin dificultad al caso de las transmisiones derivadas de los procedimientos de ejecución. Finalmente, el criterio del valor de remate no puede resultar en fraude ni del ejecutado o sus acreedores, ni del rematante, ni de la sociedad, ni tampoco de los socios, por lo que su vinculación a los supuestos de ejecución forzosa es perfectamente defendible y conveniente, ya que concuerda con la voluntad de los socios y resuelve al mismo tiempo las delicadas cuestiones discutidas anteriormente. Que se considere en cuanto al tercer defecto que el término «de» es perfectamente conciliable con lo establecido en el artículo 97.1 de la Ley de Sociedades Anónimas.

IV

El Registrador mercantil resolvió mantener la calificación en toda su integridad, e informó: Que en cuanto al primer defecto, que si bien el artículo 2.º de los Estatutos en su primer inciso concreta claramente el objeto social, en el segundo éste no se hace constar por medio de la determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integran, pues de la lectura de su texto resulta clara su indeterminación, pudiendo, incluso, estar sujeto a la legislación especial: Que, en lo referente al segundo defecto, se considera que el artículo 64.2 de la Ley de Sociedades Anónimas es terminante y no contiene matiz. El régimen previsto para la ejecución mediante procedimiento judicial o administrativo protege adecuadamente los intereses en juego: Los de la sociedad, porque al permitirle rechazar la inscripción de la transmisión en el Libro registro, impide la entrada de extraños conforme a la ratio de la restricción estatutaria; los del acreedor, porque al fijarse los términos en que puede denegarse la inscripción, facilita la ejecución; los del tercer adquirente, porque si la sociedad no presenta otro adquirente o se ofrece a adquirir las acciones ella misma por su valor real, no podrá negarse a admitirlo como accionista. Que la ley lo que impone es que se satisfaga el valor real fijado por el auditor, por que, con la garantía de su intervención, da por supuesto que éste es el verdadero valor, por ello no es admisible la referencia a un valor inferior (Resoluciones de 27 de abril y 6 de junio de 1990), aunque sea el precio de remate. Que hay que señalar lo establecido en la Resolución de 6 de junio de 1990. Que, en cuanto al tercero de los defectos, es clara la dicción del artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas. Con ello se pretende asegurar, como señala la Resolución de 5 de marzo de 1991, que aquella se haga en los periódicos de mayor difusión de la provincia en que se halla domiciliada la sociedad. Que la exigencia del artículo 97 se hace en los mismos términos en los artículos 150 de la Ley y 163 del Reglamento del Registro Mercantil.

V

El Letrado recurrente se alzó contra la anterior resolución, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que en lo relativo al segundo defecto de la nota, hay que señalar que el término del mismo régimen del artículo 64.2 de la Ley de Sociedades Anónimas no puede entenderse en sentido absoluto, en virtud de lo establecido en el artículo 3 del Código Civil y en virtud del supuesto de hecho de ambos apartados es radicalmente distinto, a saber: En las transmisiones mortis causa no existe oferta de tercero y hay que salvaguardar el valor del patrimonio hereditario sujeto a tanteo, salvaguarda que se confía al acudir a la regla del valor contable como criterio objetivo más adecuado para la valoración pericial de las acciones. Que es inexacto lo que reconoce la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 27 de abril de 1990, pues de la aplicación indiscriminada del citado artículo pueden derivarse prejuicios, pues en el caso de que el valor del remate sea inferior al determinado por los auditores, el rematante o adjudicatario podría verse privado de las acciones recibiendo a cambio un precio inferior al que pagó por ellas, lo cual está en clara contradicción con el artículo 1.640 del Código Civil. Que el valor de las acciones no es tampoco el determinado por los auditores. La Dirección General ha ratificado esta afirmación en la Resolución citada. Esto no es cierto ya que los procedimientos de auditoría no son una caja de Pandora de la que salgan valores verdaderos, ni tampoco cabe admitir en este campo una extensión indiscriminada de los criterios fiscales de valoración, cuyo significado meramente primitivo ha sido reiterado por el Tribunal Supremo. Que el momento en el cual el legislador prevé que entre en juego la prelación estatutariamente establecida es al solicitar el rematante o adjudicatario la inscripción de su titularidad en el Libro de registro de acciones nominativas, al igual que sucede en las transmisiones mortis causa, que no se explica porqué en el caso de la ejecución no puede vincular el precio pagado por el tercero a los socios. Que el segundo motivo del acuerdo hace referencia a la interpretación literal del artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que la redacción del precepto estatutario discutido es conciliable con la interpretación permisiva de que la publicación de la convocatoria se realizase en un periódico que no fuera editado dentro del ámbito administrativo en el cual tuviera su domicilio la sociedad.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 20 del Código de Comercio; 64 y 97 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 7 y 123-6 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de 27 de abril y 6 de junio de 1990 y 5 de marzo y 2 de diciembre de 1991.

1. Al no haberse recurrido el primero de los defectos de la nota de la calificación hay que comenzar el estudio de este expediente por el señalado en segundo lugar y concretado únicamente a la cuestión planteada por el Registrador acerca de si el precio de adquisición en caso de ejercicio del derecho de retracto de acciones enajenadas en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, ha de ser necesariamente el real fijado por el auditor, sin entrar en otras cuestiones que la propia cláusula estatutaria —artículo 8 transcrito en los Hechos— pudiere originar dada la imprecisión y ambigüedad en que aparece redactada.

2. No puede rechazarse la citada cláusula, como pretende el Registrador, por el hecho de que establezca la prevalencia del precio del remate —en caso de falta de acuerdo entre las partes— para el caso de ejercicio de ese derecho de adquisición preferente de acciones enajenadas en ejecución judicial o administrativa.

La previsión legal de aplicación a las enajenaciones forzosas de acciones, del mismo régimen previsto en el 64-1.º de la Ley de Sociedades Anónimas, para los supuestos de transmisión mortis causa, no puede ser entendida sino en armonía con la diversidad sustancial existente entre ambas hipótesis, y teniendo en cuenta que el precio de remate obtenido en los procedimientos judiciales o administrativos de ejecución es un fiel indicador del verdadero valor de los bienes enajenados (tanto por la objetividad e imparcialidad de los medios de tasación, como por la publicidad y carácter abierto de cauces de enajenación a través de los cuales se desenvuelven estas ejecuciones). Habrá de concluirse por tanto que aquella previsión legal debe quedar concretada al establecimiento del derecho de adquisición preferente también en los casos de transmisión de acciones como consecuencia de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, mas en lo concerniente al precio para su ejercicio, en modo alguno podrá excluirse la previsión estatutaria que señale como tal al importe mismo del remate. Esta interpretación resulta, además, plenamente respetuosa con la seriedad que debe rodear a las enajenaciones forzosas; con la propia naturaleza del derecho de adquisición preferente al que se refiere (en tanto que derecho de subrogación en lugar del que compra); con el principio de responsabilidad patrimonial universal en cuanto garantiza al acreedor la realización del íntegro valor en cambio de las acciones a ejecutar, con independencia del valor potencial de las mismas, y, en fin, proporciona una solución equilibrada entre los intereses del accionista cuyo derecho se ejecuta y el de sus consocios, pues a la vez que

garantiza a aquél el no perjuicio patrimonial como consecuencia de ese derecho de adquisición preferente, pone a éstos al abrigo de pretensiones arbitrarias, aunque también les impide colocarse en una posición ventajosa frente a los demás postores a la hora de la subasta.

Obsérvese además que la cuestión que se plantea no es la de determinar si el socio cuyo derecho ejecuta o el rematante, contra una previsión estatutaria específica de signo opuesto, pueden exigir que prevalezca el precio de remate y no el valor real de las acciones obtenido conforme el procedimiento previsto en el 64-1 de la Ley de Sociedades Anónimas, sino la de decidir si la ley misma cierra o no a los Estatutos la opción por el precio de remate en caso de enajenación forzosa de acciones, y en este sentido, no puede desconocerse que el derecho de adquisición preferente en las hipótesis de enajenación forzosa de acciones sólo se dará cuando los mismos Estatutos así lo hayan establecido, y que si el único interés que se trata de proteger con este derecho es el de los propios accionistas, no hay razón para no dejar a su arbitrio la regulación de su desenvolvimiento, máxime cuando las previsiones adoptadas se limitan a respetar el precio resultante de un procedimiento judicial o administrativo de enajenación legalmente regulado (vid. artículos 1.255 Código Civil y 10 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas).

3. Respecto de la cuestión que se refiere el tercer defecto de la nota impugnada, según la cual el diario en que ha de publicarse el anuncio de la convocatoria de la Junta general de la mencionada sociedad anónima ha de ser uno de los de mayor circulación «en» la provincia, sin que sea suficiente la publicación en uno de los de mayor circulación «de» dicha provincia, como prevé la cláusula estatutaria cuestionada, cabe recordar la doctrina de este Centro directivo conforme la cual no es indiferente el empleo de una u otra preposición y así lo evidencia el cambio gramatical introducido en el artículo 97 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas respecto de su precedente el artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, con la finalidad de asegurar que la publicación de las convocatorias de las Juntas generales se haga en los periódicos de mayor difusión en la provincia en que tenga su domicilio la sociedad, con independencia de si han sido o no editados en aquélla (Resolución de 5 de marzo de 1991).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en cuanto al segundo defecto, y no admitirlo en cuanto al tercero.

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

Madrid, 9 de octubre de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Madrid.

25509 RESOLUCION de 19 de octubre de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Javier Mendaza García, en nombre de «Asistencia Técnica Recreativa, Sociedad Anónima», contra la negativa de la Registradora mercantil del número VII de Madrid, a inscribir una escritura de constitución de Sociedad de responsabilidad limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Francisco Javier Mendaza García, en nombre de «Asistencia Técnica Recreativa, Sociedad Limitada», contra la negativa de la Registradora mercantil de Madrid, a inscribir una escritura de constitución de Sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

El día 2 de julio de 1991, ante el Notario de Villaviciosa de Odón don Luis Morales Rodríguez, se otorgó escritura pública de constitución de la Sociedad «Asistencia Técnica Recreativa, Sociedad Limitada», con un capital social de 1.200.000 pesetas, dividido en 1.200 participaciones. En el artículo 2.º de los Estatutos se establece: «La Sociedad tiene por objeto: a) La construcción y compraventa de inmuebles. b) La instalación y explotación de máquinas recreativas tipos «A» y «B» en los establecimientos debidamente autorizados. c) La explotación de salones recreativos y de salones de máquinas de juego. d) La prestación de servicios técnicos a Empresas operadoras. e) La instalación y explotación de máquinas expendedoras, tocadiscos, videodiscos, deportivas y de uso infantil. f) La fabricación y comercialización de las máquinas aptas para la realización de juegos recreativos y de azar, así como de sus componentes. Tales actividades podrán ser desarrolladas directamente por la Sociedad o mediante su participación en Sociedades con objeto idéntico o análogo.»