

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

28351 REAL DECRETO 2091/1993, de 26 de noviembre, por el que se indulta a don José Antonio Goicoechea Asla.

Visto el expediente de indulto de don José Antonio Goicoechea Asla, con los informes del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador, condenado por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en sentencia de fecha 24 de abril de 1991, como autor de un delito de interceptación de comunicaciones telefónicas en grado de frustración, a la pena de un mes y un día de arresto mayor, con las accesorias legales e inhabilitación especial por seis años y un día para el empleo o cargo público que ostentaba en el momento del delito y la incapacidad de obtener otro análogo, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 26 de noviembre de 1993, vengo en indultar a don José Antonio Goicoechea Asla el total de la pena impuesta de arresto mayor y las accesorias de inhabilitación especial para el empleo o cargo público que ostentaba en el momento del delito y la incapacidad de obtener otro análogo.

Dado en Madrid a 26 de noviembre de 1993.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Justicia,
JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE

28352 ORDEN de 16 de noviembre de 1993 por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Burgos, dictada con fecha 7 de octubre de 1993, en el recurso número 320.175, promovido por don Martín Martín Moral.

En el recurso contencioso-administrativo número 1/0001068/1992, seguido ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en Burgos, entre partes, de una como demandante, don Martín Martín Moral, y de otra, como demandada, la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra desestimación, por silencio, del recurso de alzada interpuesto por el recurrente, contra la desestimación, también por silencio, de su petición de reconocimiento de grado personal de nivel 8, desde el 1 de enero de 1987, ha recaído sentencia, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Desestimar el recurso interpuesto contra las resoluciones que obran en el encabezamiento de esta sentencia, por ser ajustadas a derecho y ello sin hacer expresa condena en costas procesales.

Contra esta resolución no cabe interponer recurso ordinario alguno.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.—Firmado: Don José Luis López-Muñoz, don Enrique Collado y don Francisco Gerardo Martínez. Rubricado.»

En su virtud, este Ministerio, de conformidad con lo establecido en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, ha tenido a bien disponer se cumpla en sus propios términos la referida sentencia.

Madrid, 16 de noviembre de 1993.—Por delegación (Orden de 17 de mayo de 1991), la Subsecretaria, Margarita Robles Fernández.

Ilma. Sra. Subsecretaria.

28353 RESOLUCION de 10 de noviembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Joaquín Moral Santamaría contra la negativa del Registrador Mercantil número XIV de los de Barcelona a inscribir una escritura de constitución de Sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Joaquín Moral Santamaría contra la negativa del Registrador mercantil número 14 de los de Barcelona, a inscribir una escritura de constitución de Sociedad anónima.

Hechos

I

Por escritura autorizada el 17 de junio de 1992 por el Notario de Madrid don José Antonio Escartín Ipiens se constituía una Sociedad mercantil anónima con la denominación «Capital Desenvolupament, Sociedad Anónima». En el artículo 2.º de sus Estatutos se fijaba el objeto social en los siguientes términos: «La Sociedad tiene por objeto exclusivo el desarrollo y promoción de Empresas y proyectos a través de alguna de la siguientes fórmulas: 1.ª mediante aportación financiera de cualquier naturaleza a Sociedades y Empresas en general, ya a título de participación en el capital, ya a título de crédito, tanto esté representada por medio de valores o por cualquier otro medio admitido en derecho; 2.ª la prestación de asesoramiento y asistencia financiera y de gestión a aquellas Sociedades y Empresas en las que haya invertido o pueda invertir en virtud de derechos para la participación en su capital. Las actividades integrantes del objeto social podrán ser desarrolladas por la Sociedad, total o parcialmente, de modo indirecto mediante su participación en Sociedades con idéntico o análogo objeto.» Por su parte, el artículo 26 de los mismos Estatutos, ubicado entre aquellos por los que se regula el órgano de administración, establece que: «Se considerará válidamente constituido el Consejo cuando concurren, presentes o representados, la mitad más uno de sus componentes. Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de votos de los Consejeros concurrentes a la reunión. No obstante, cuando se trate de adoptar acuerdos que se refieran a inversiones o desinversiones cuyo importe exceda de 20.000.000 de pesetas, será necesario para su validez el voto favorable del Consejero Delegado». En el artículo 29, por su parte, se establece que el Consejo de Administración designará de entre sus miembros un Consejero Delegado, en quien delegará las facultades necesarias para el ejercicio de sus funciones, exceptuando esta posibilidad de delegación en términos similares a los establecidos en la Ley. Finalmente, en el artículo 38 de los mismos Estatutos, tras establecer que cuantas cuestiones pudieran surgir entre la Sociedad, sus Administradores, Consejero delegado, accionistas, liquidadores o algunos de los expresados, con ocasión de la aplicación e interpretación de los Estatutos, serían resueltas en arbitraje de equidad por el procedimiento de la Ley de 5 de diciembre de 1988, designándose desde ahora para tal cargo de árbitro, en defecto de acuerdo, al Decano del Ilustre Colegio de Abogados del domicilio de la Sociedad o al Abogado que designe, se establecía «La parte que promueva la cuestión requerirá a la otra parte para que comparezca ante un Notario del domicilio social, con objeto de que acepte en escritura pública la materia y contenido del arbitraje. La parte que no compareciera al otorgamiento de esta escritura o no hiciera posible la formalización de la misma con los requisitos legales a favor de los árbitros designados de mutuo acuerdo o, en otro caso, de la persona que desempeñe el cargo citado, incurrirá en la penalidad de soportar todos los gastos y costas judiciales y extra judiciales, incluso los honorarios de Abogado y Procurador causados por la formalización judicial del arbitraje. El arbitraje se sustanciará en el domicilio social. El hecho de que no se otorgue voluntariamente la escritura definidora del arbitraje será demostración suficiente de falta de acuerdo sobre la persona del árbitro, por lo cual éste habrá de ser designado entre las personas que reúnan las condiciones anteriormente expresadas.»

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el documento

que antecede, según el asiento 2415 del Diario 565. Se deniega la inscripción por observarse los defectos insubsanables siguientes: 1.º Debe constar los gastos aproximados de la constitución (artículo 114.3 del Reglamento del Registro Mercantil). 2.º Artículos 2.º y 4.º. Las actividades sociales están sujetas a regulación específica e infringe el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil. 3.º Artículo 11. Debe ser Diario de mayor circulación en la provincia (artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas). 4.º Artículo 17. No quedan claros los quórums para el aumento de capital. 5.º Título VI. Ilegible en su título. 6.º Artículo 38. El procedimiento arbitral no se ajusta al establecido en la nueva Ley que no distingue entre contrato preliminar de arbitraje y compromiso. 7.º Artículo 26 infine. No cabe atribuir derecho de veto a Consejero (Resolución de 15 de abril de 1991). Debe acompañarse en unión de la escritura 2934/92 del señor Escartín Ipiens. Barcelona, a 17 de agosto de 1992.—El Registrador.—Firma ilegible».

III

Don José Joaquín Moral Santamaría, otorgante de la escritura calificada y Consejero nombrado de la Sociedad, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, centrándose tan sólo en los defectos 2.º y 7.º, si bien previamente hace una serie de consideraciones en torno al 6.º, señalando que en los Estatutos aparecen perfectamente diferenciados el procedimiento arbitral (fase de ejecución) y el convenio arbitral (presupuesto del arbitraje), de suerte que la referencia al requerimiento de la parte que promueve la cuestión está pensando en la fase del procedimiento, que tiene por objeto la definición de la materia litigiosa concreta, existiendo razones prácticas que aconsejan tal previsión. Que en los Estatutos no se contempla el contrato preliminar de arbitraje, pues la eficacia del pacto no requiere de intervención judicial formalizadora. No se configura, por tanto, un contrato preliminar de arbitraje cual los regulados en la Ley de 1953, sino que se trata de una previsión distinta que se encuentra legitimada por el principio de la libre autonomía de la voluntad que informa la vigente Ley en este punto. Entrando ya en el segundo de los defectos de la nota, y si bien inicialmente cabía entender que la calificación achacaba a la redacción de la norma estatutaria infracción del punto 2 del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil, infracción a su juicio inexistente por no comprenderse en la misma enumeración de actos jurídicos tendentes a la consecución del objeto social, sino actividades delimitadoras de ese objeto, posteriormente vino en conocimiento de que el defecto achacado será la configuración del objeto social como típico de las Sociedades de Capital-Riesgo, de las reguladas por el Real Decreto-ley de 14 de marzo de 1986, circunstancia que ya se ponía de manifiesto en la propia denominación social elegida. Que frente a ello, procedería la reforma del criterio calificador por cuanto existe diversidad fundamental entre el objeto social y el típico de las Sociedades de Capital-Riesgo, dada la mayor amplitud del primero no sólo en cuanto a la duración de la participación en el capital social de las Entidades promovidas, sino también en cuanto a los medios para su desarrollo, y no se persiguen los especiales beneficios, especialmente en el orden fiscal, concedidos a aquellas Sociedades a cambio de la sujeción en las limitaciones que a las mismas impone aquella norma. Que pueden existir Sociedades con idéntico objeto social que el típico de las de Capital-Riesgo, lo que no ocurre en el presente caso, sin que aquellas tengan que sujetarse al concreto marco jurídico previsto para las segundas. En orden al tercero de los defectos, después de traer a colación diversas y enfrentadas opiniones doctrinales sobre las mayorías exigibles para la adopción de acuerdos por el Consejo de Administración y la posibilidad o no de establecer la necesidad de acuerdo unánime en ciertas materias, así como soluciones del Derecho comparado, alega que no cabe trasladar al régimen de funcionamiento de tal Consejo la doctrina de la Resolución de 15 de abril de 1991 que está referida al de la Junta general, dada la distinta naturaleza y funciones de ambos órganos, ni la de la Resolución de 12 de junio de 1982, referida a una cuestión de pura representación. Que la cláusula debatida no impone, en realidad, la unanimidad, sino que introduce un derecho de veto, siendo la diferencia clara pues, en caso de unanimidad, todos los miembros del Consejo tienen derecho de veto. Que hay una razón de peso, y es que, dado el reducido capital de la Compañía y sus posibilidades de financiar a otras Sociedades, el supuesto en que puede jugar ese veto va a darse con muy poca frecuencia. Al ser el Consejero delegado persona con especiales conocimientos en el campo de la inversión, siendo, en consecuencia, su criterio muy cualificado y garantía de acierto en las decisiones, el veto se transforma en un mecanismo de seguridad. Además, con ello no se anula el peso que puede corresponder al resto de los consejeros, pues el titular del veto, por sí solo, nunca podrá hacer prevalecer sus opiniones o criterios frente a la postura mayoritaria opuesta. Nos encontramos ante un sistema compensatorio en el momento de adopción de acuerdos que puede dar resul-

tados beneficiosos. Que, en fin, la facultad impugnatoria de los acuerdos del Consejo de Administración introducida por el artículo 143 del vigente TRLSA, también representa una garantía de la participación de los Administradores y de la salvaguardia de la Sociedad frente a un immoderado uso del veto por el Consejero Delegado. Que, en fin, repasando los artículos 9 h) e i), 123, 140 y 141 del TRLSA y 124 e) y 124.4 del RRM, se encuentran argumentos claros en favor de la autonomía de la voluntad en punto a la regulación del funcionamiento del Consejo. Y la consideración adicional de que se puede designar un Director Gerente (que en realidad se trataría de un órgano social que lleva a sus últimas consecuencias la posibilidad del veto cuando se le asignan funciones para que las ejerza sin el concurso de aquel órgano colectivo) debe asentar la convicción de que con el veto previsto no se vulnera precepto legal alguno.

IV

El Registrador Mercantil número 14 de los de Barcelona dictó acuerdo manteniendo los defectos 2.º, 6.º y 7.º de su nota en base a los siguientes fundamentos: Por lo que hace referencia al primero de ellos, el referido al objeto social, precisando la nota en el sentido de que si la aportación financiera y la participación en el capital son actos necesarios para el desarrollo del objeto social, constituirá una simple manifestación de la capacidad general de toda persona jurídica, contraviniendo el artículo 117.2 del RRM, en tanto que, de constituir el auténtico objeto social, se invadiría la actividad propia de Entidades especiales, en concreto de las Sociedades de capital-riesgo. Que el problema se centra en si una Sociedad denominada «Capital Desenvolupament, Sociedad Anónima», puede tener como objeto el que estatutariamente se le asigna, y que a este respecto ha de tenerse en cuenta el profundo cambio introducido por el nuevo Reglamento del Registro Mercantil, en el que, contra la anterior doctrina de la D.G.R.N. el Registrador no sólo ha de velar por que la denominación cumpla sus estrictos fines identificatorios, sino que ha de cuidar de otros intereses: El de otras Entidades a que no se confunda con sus señas identificatorias, el del público en general a que la denominación no pueda inducir a confusión sobre el género de actividad a que se dedica. Que la aplicación subsidiaria de las normas del ordenamiento de inversión colectiva a las fragmentarias de las Sociedades de capital-riesgo es evidente (artículos 13 y 14 del Decreto ley) y el artículo 11 del Reglamento de aquellas no deja lugar a dudas sobre la «ratio iuris» de la reserva de denominación: Evitar que otras Entidades utilicen la denominación exclusiva u otras que induzcan a confusión con ellas. Que es notorio que en idiomas distintos del español esa denominación, u otras similares, es utilizada para describir ese género especial de Empresa. En relación con el segundo de los defectos recurridos, que la nueva Ley introduce dos sustanciales reformas en la institución arbitral: La eliminación de la inoperante distinción entre contrato preliminar de arbitraje y compromiso arbitral, y la simplificación del procedimiento reduciendo a lo imprescindible la intervención judicial. En el viejo sistema la necesaria formalización del compromiso concedía una ventaja sustancial al incumplidor que podía obstaculizar y demorar el procedimiento. En la nueva se simplifica ese procedimiento descargando de paso a la Administración de Justicia de funciones que antes tenía encomendadas. Actualmente la intervención judicial no se extiende sino a la designación de los árbitros y al auxilio judicial para la práctica de pruebas. En el artículo 38 de los Estatutos e regula la formalización notarial de la escritura de compromiso arbitral y subsidiariamente la formalización judicial penalizada convencionalmente. Este pacto hace temer la más que probable presencia de un error de Derecho obstativo de la verdadera voluntad de convenir. Que aunque teóricamente pudiera pretenderse fundar el pacto en el principio de autonomía de la voluntad en la fijación de los trámites del procedimiento arbitral (artículo 21.2 de la Ley) debe rechazarse porque los trámites esenciales de tal procedimiento deben respetar la nueva configuración imperativa del mismo y tal pacto infringe los pilares de la nueva regulación, al imponer esa cláusula deberes no exigidos por la Ley en materia no disponible, contraviniendo el artículo 22.2 de la Ley al permitir que la inactividad de una de las partes paralice, si quiera sea temporalmente, el procedimiento, poniendo en peligro el principio de igualdad de las partes (artículo 29.1 de la Ley). En cuanto al problema de la configuración del órgano de administración, tercero de los defectos recurridos, frente a su admisión de imponer argumentos ineludibles: 1. Que es de esencia al órgano de administración en forma de consejo, el carácter colegiado; 2. Que el veto de un Consejero destruye ese carácter. El primer punto no puede ofrecer duda razonable. Nuestro Derecho de Sociedades anónimas quiere que cuando la administración se confía conjuntamente a más de dos personas (frente a anterior jurisprudencia que admitió el consejo de dos) ésta constituya consejo de administración. Y si bien los Estatutos pueden corregir la colegialidad en la actuación del Consejo, ex artículo 124.2.d RRM, sólo es en cuanto al poder de representación. Lo que pretende el pacto discutido

es desvirtuar la colegialidad esencial del órgano para convertirlo en otro tipo de estructura pseudo-colegial que no tiene de Consejo más que el nombre. Está fuera de discusión la imposibilidad de crear órganos administrativos atípicos no incluidos en el elenco legal (R. de 12 de junio de 1992) y la delegación de facultades del Consejo no puede quedar amparada por el artículo 124.1 e) del RRM que exige la indicación estatutaria de la distribución de competencias entre el Consejo y el Consejero delegado. Nuestro Consejero delegado no es tal delegado sino una figura autónoma cuya voluntad se impone a la del Consejo. Si alguna validez puede pretender este pacto es tan sólo a efectos meramente internos si así queda claro en el título. En cuanto a que el veto destruye el carácter colegiado de un órgano es obvio y se deduce de la R. de 15 de abril de 1991. Piénsese en lo perjudicial que puede ser al interés de los socios minoritarios que logran estar representados en el Consejo si el quehacer de éste queda supeditado al «placet» del posiblemente nombrado por la mayoría.

V

El recurrente se alzó contra la decisión del Registrador en cuanto a los tres puntos de su nota de calificación objeto de controversia. Insiste, en cuanto al primero de ellos, en que el objeto delimitado por los Estatutos no coincide con la actividad asignada a las Sociedades objeto de regulación especial al ser más amplio que el de éstas, pero que, con independencia de ello, el Real Decreto-ley de 14 de marzo de 1986 no es una norma mercantil sustantiva, sino fundamentalmente fiscal, de atribución de determinados beneficios de este tipo, tanto por su denominación como por su contenido, de suerte que los requisitos complementarios exigidos por la misma sobre el régimen común de las Sociedades Anónimas, tiene como único objetivo la atribución de determinadas ventajas fiscales. Que en todo caso, de surgir dudas sobre este punto, debería aplicarse el principio «favor libertatis» que no es una simple declaración pues goza de un poder vinculante en cuanto se presenta como manifestación de un derecho fundamental concreto recogido en el artículo 38 de la Constitución: La libertad de Empresa con toda la fuerza de obligar que resulta de sus artículos 9.1 y 15.3. Y, como consideración final, que la Sociedad no va a desarrollar ninguna actividad que no pueda realizar ninguna persona física. En lo tocante a los obstáculos derivados de la denominación adoptada, aparte de ser invocado por primera vez al resolver el recurso, una auténtica «reformatio in peius» proscrita por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, que la palabra catalana «desenvolupament» traducida al castellano significa «desarrollo», no siendo asimilable, ni fonética ni simbólica, ni conceptualmente, a la palabra «riesgo» que es la empleada por la norma especial, de donde se deduce la voluntad de no ser considerada como Sociedad de Capital-Riesgo, en lo que atañe al defecto imputada a la cláusula arbitral el Registrador acota sus reparos a los párrafos tercero, cuarto, quinto y sexto del artículo 38 de los Estatutos que, caso de ser suprimidos, en nada grave dejaría afectada la voluntad de los socios manifestada en su redacción. Que si cree necesario explicar el sistema cuya legalidad se cuestiona. En la base de la redacción del párrafo tercero está una preocupación por superar un obstáculo que en la práctica del arbitraje suele plantearse a menudo y es fuente de conflictos, la concreción de la cuestión objeto de controversia. Que la atribución a los árbitros de la facultad de delimitar esa controversia está si en la Exposición de Motivos de la Ley, pero no en su parte dispositiva. Que tal vez quepa inferirla a contrario dada la limitación de la intervención judicial. Por ello, dada la dificultad que la práctica revela en orden a la definición del «asunto», el artículo 38 de los Estatutos ha tratado de forzar la decisiva colaboración de las personas enfrentadas para que sean ellas las que acaben de precisar cuál es la materia sobre la que se proyectan sus diferencias. Que dado que la Ley no ofrece posibilidades claras para dotar de fuerza eficaz a esta obligación de precisar la materia litigiosa, los Estatutos han recurrido a la ficción de considerar que la negativa a colaborar en ello equivale al desacuerdo sobre las personas que han de ser designadas árbitros para lo que si está prevista la formalización judicial, y que la garantía del cumplimiento de esa obligación se ha reforzado mediante el recurso de hacer soportar los gastos y costas a la parte en conflicto que no preste su colaboración. En cuanto al último punto de la nota recurrido, que la principal razón invocada por el Registrador, el carácter colegiado del Consejo y la tipicidad de las formas de organizar la administración, parece más un argumento formal que sustancial. Planteada la cuestión fundamental, si el carácter colegiado del Consejo es dogma irrefutable, parte de dos principios: 1.º Si la redacción causa perjuicio o daño a alguien, a lo que da una respuesta negativa por cuando estamos ante una medida consentida por todos los socios fundadores y no expresamente prohibida por la Ley. 2.º La existencia de una causa seria y lícita. El veto se confía a una persona experta, cuyo criterio es garantía del acierto de las decisiones, y dada la cuantía del capital social, fácil es comprender que los casos en que puede entrar en juego el veto van a ser rarísimos.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 12 y 15 del Real Decreto ley 1/1986, de 1 marzo, 5, 9, 23 y 38 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje; 9 h) e i) de la Ley de Sociedades Anónimas, y 117 y 124 del Reglamento del Registro Mercantil y Resolución de 15 de abril de 1991.

Son tres, de entre los defectos señalados por el Registrador en su nota y mantenidos en su decisión, los recurridos en alzada, en concreto los en aquella señalados con los ordinales 2.º, 6.º y 7.º, cada uno de los cuales ha de ser analiado por separado.

1. Hace referencia el primero de ellos a la admisibilidad del objeto social tal y como se configura estatutariamente, a lo que se opone el que las actividades en él comprendidas están sujetas a regulación específica e infringen el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil. En su posterior decisión concreta el Registrador como régimen especial reservado, y en el que a su juicio incide el objeto social, el de las Sociedades de Capital Riesgo. El artículo 12 del Real decreto-ley número 1/1986, de 14 de marzo, asigna como objeto a las «Sociedades de Capital-Riesgo», para las que su artículo 15 reserva en exclusiva esta denominación, «la promoción o fomento de Sociedades no financieras mediante participación temporal en su capital». Ese objeto fue posteriormente ampliado por el artículo 8.º de la Ley 28/1992, de 24 de noviembre, si bien esta última modificación no puede ser tomada en consideración para la resolución del presente recurso al ser de fecha posterior a la nota de calificación. Comparado el objeto legalmente atribuido a las Sociedades de Capital-Riesgo con el que el artículo 2.º de sus Estatutos asigna a «Capital Desenvolupament, Sociedad Anónima», se evidencia una semejanza que, sin embargo, no puede calificarse como coincidencia. Tanto el ámbito objetivo como los medios a través de los que se busca lograrlo son más amplios en dichos Estatutos que en el estrecho marco legal. Pero es que, aparte de ello, aquella asignación legal de un objeto exclusivo y tasado para unas sociedades especiales como son las de Capital-Riesgo, no va acompañado de una reserva del mismo en su favor de forma exclusiva. A diferencia de lo que ocurre con la normativa aplicable a otras Sociedades especiales en las que la asignación a las mismas de una concreta actividad como objeto social si va unida a su reserva en exclusiva para las mismas, cual es el caso de las Sociedades y Agencias de Valores (artículo 76 de la Ley del Mercado de Valores), Entidades aseguradoras (artículo 7.º de la Ley 33/1984, de 2 de agosto), Bancos (artículo 38 de la Ley de Ordenación bancaria de 31 de diciembre de 1946), etc... no puede entenderse reservada la actividad prevista en el artículo 12.1 del Real Decreto-ley 1/1986 a las Sociedades por él reguladas, por lo que la misma puede libremente integrar el objeto social de otras Entidades o constituir actividad de un empresario individual. Eso si, aquella concreción de objeto, unida a la acomodación a las demás limitaciones que el Real Decreto-ley establece en orden a capital mínimo, número de accionistas, composición de activo, etc., son presupuestos para gozar, en contrapartida, de las especiales ventajas fiscales y de otro orden que se les conceden, y las que no podrá acceder la ahora constituida. Tampoco la segunda de las objeciones que opone el Registrador es admisible. La reserva de denominación que en ocasiones hace la Ley para determinadas Sociedades, y es lo que ocurre con el artículo 15 del Real Decreto-ley 1/1986, por lo que se refiere a la de «Sociedades de Capital Riesgo», implica, por una parte, que tan sólo las Sociedades especialmente autorizadas o que reúnan los requisitos exigidos pueden incluir en su denominación esa mención, y por otra, que a efectos de la identificación de su actividad y régimen especial, la han de incluir necesariamente. En este sentido ha de entenderse la especialidad a que se refiere el artículo 368.3 del Reglamento del Registro Mercantil. Pero ello no obsta sino que, al contrario, obliga a que esa mención se complete con otra que individualice a la Sociedad de acuerdo con las reglas generales de los artículos 365 y siguientes del mismo Reglamento, pues de lo contrario todas las Sociedades incurso en la actividad especial utilizarían la misma denominación. En el presente caso la denominación «Capital Desenvolupament, Sociedad Anónima», que por traducción al castellano del término catalán nos daría como tal de la «Capital Desarrollo, Sociedad Anónima», no utiliza aquel componente de denominación reservado, por lo que no contradice la Ley (artículo 369 del Reglamento del Registro Mercantil), por su grafía o fonética, cualquiera que sea el significado que la misma tenga en un idioma extranjero o el género de empresa al que esté reservado en una legislación foránea, no cabe entender que pueda dar lugar a confusión con actividades no comprendidas en su denominación (artículo 367.2 del mismo Reglamento); y no induce a error sobre la clase o naturaleza de la sociedad o Entidad (artículo 371 del Reglamento citado).

2. El segundo de los defectos recurridos objeta al artículo 38 de los Estatutos sociales, que el procedimiento arbitral que allí se establece no se ajusta a lo establecido en la nueva Ley que no distingue entre contrat

preliminar de arbitraje y el compromiso. En efecto en dicho precepto estatutario se establece con el valor de convenio arbitral, la sujeción de las controversias entre la Sociedad, sus Administradores, Consejero delegado, accionistas, liquidadores o entre algunos de los expresados, con ocasión de la interpretación y aplicación de los Estatutos, a arbitraje de equidad; se impone a la parte que promueva la cuestión, la obligación de requerir a la otra para que comparezca ante Notario al objeto de aceptar en escritura pública «la materia y contenido del arbitraje», y se prevé que el no compareciente al otorgamiento de la escritura o causante de la frustración de su formalización voluntaria, habrá de soportar los gastos, costas y honorarios de la formalización judicial. No ha de decidirse ahora, pues no se suscita la cuestión, si una norma estatutaria puede configurarse como convenio arbitral a los efectos legales; únicamente ha de debatirse si, tal como el arbitraje se ha configurado, se ajusta al nuevo marco legal diseñado por la Ley 36/1988, de 5 de diciembre. Se caracteriza ésta, por un lado, en la ampliación introducida en el campo objetivo del arbitraje que se hace extensivo, precisamente, a las controversias del tráfico mercantil; y por otro, en la simplificación y mayor eficacia que supone la eliminación de la antigua distinción entre el contrato preliminar de arbitraje y el compromiso. Aunque el régimen es ciertamente dispositivo, no cabe admitir que la libertad de las partes llegue a alterar los principios en que se inspira, entre ellos el carácter vinculante «per se» del compromiso (artículo 5 de la Ley), susceptible de completarse de forma voluntaria (artículo 9), pero sin requerir la intervención judicial para su formalización más que en el caso concreto de falta de acuerdo sobre la designación de los árbitros y siempre y cuando faltase su designación previa (artículo 38). En consecuencia, fijadas en la norma estatutaria las cuestiones litigiosas futuras que, de surgir, se someten a arbitraje, podrá oponerse en su momento la falta de competencia objetiva de los árbitros, impugnarse el laudo por este motivo, o apreciar los propios árbitros si la cuestión concreta que se somete a su decisión es o no de las allí previstas (artículo 23 de la Ley), pero lo que no cabe ya es que para su concreción se puedan imponer, sancionando además su omisión, actuaciones u obligaciones cuyo incumplimiento se quiere hacer desembocar en una intervención judicial no sólo no prevista, sino expresamente excluida por la Ley.

3. Finalmente, el tercero de los defectos objeto de controversia se refiere a la posibilidad de que en los Estatutos se atribuya un derecho de veto a las decisiones mayoritarias del Consejo de Administración por parte de uno de sus miembros, en concreto, del Consejero delegado. La norma estatutaria en este caso, después de haber optado por el Consejo de Administración como estructura del órgano al que se encomienda la Administración social, y fijar el quórum para su válida constitución en la concurrencia de la mitad más uno de sus componentes, establece la mayoría absoluta de votos de aquella concurrencia como la necesaria para la adopción sus acuerdos con una excepción, la de que para acordar inversiones o desinversiones por importe superior a 20.000.000 de pesetas, se requiere, como requisito de validez, el voto favorable del Consejero delegado.

El nuevo marco jurídico de las Sociedades anónimas ha reducido un tanto el ámbito de la libertad estatutaria en orden a la configuración del órgano de administración imponiendo, por un lado, la unicidad del mismo (artículo 9.º h) de la Ley de Sociedades Anónimas, y por otro, tipificando en su desarrollo reglamentario las posibles formas que puede adoptar (artículo 124 del Reglamento del Registro Mercantil). Y si bien es cierto que en el caso de optarse por la de Consejo de administración el margen de libertad que la Ley confiere a la hora de regular su organización y forma de actuar es muy amplio [artículos 9 i) y 141 de la Ley], ello ha de entenderse no sólo dentro de los límites legales, sino también de los que impone la propia naturaleza de los órganos colegiados, a la que ha de entenderse consustancial el principio de formación de la voluntad por acuerdo mayoritario. Y aun cuando el principio de la mayoría simple que la Ley establece en su artículo 140 es susceptible de reforzarse en base a aquella libertad de autoregulación, soluciones como la unanimidad o el derecho de veto no son coherentes con aquella naturaleza e incluso han de entenderse que han sido implícitamente descartadas por el propio legislador al proscribir la antigua figura —admitida en su momento por la doctrina de este Centro directivo— del Consejo de dos miembros con la necesaria coincidencia de las voluntades de ambos, y admitir como único supuesto de actuación conjunta el de la opción por tan sólo dos administradores sujetos a esa forma de actuar. Resulta con ello plenamente aplicable al Consejo la doctrina que para los acuerdos a tomar por la Junta general sentara la Resolución de esta Dirección General de 15 de abril de 1991, no admitiendo la posibilidad de un derecho de veto al contrariar abiertamente un principio básico de la organización y funcionamiento de la Sociedad Anónima, cual es, el de adopción de sus acuerdos por mayoría, principio fundado en la misma esencia y características de

este tipo social, y que no queda desvirtuado por el reconocimiento legal de la posibilidad de reforzar, en los casos que la Ley determina, las mayorías tipificadas, pues por su propia definición, tal reforzamiento supone su subsistencia. Para ambos órganos, Junta general y Consejo, rigen, como órganos colegiados que son, unos principios comunes: Un amplio margen de libertad en su organización [artículo 9 i) de la Ley], la formación de su voluntad por mayoría (artículos 93 y 140), y la posibilidad de reforzar quórum y mayorías (artículos 103 y 141.2). Soluciones como la pretendida desvirtúan la posibilidad, consagrada legalmente a través del derecho de elección proporcional (artículo 137 de la Ley), de que en las decisiones del Consejo se pueda traslucir la diversidad de intereses presentes en la composición del accionariado.

La fórmula elegida pudiera conducir, finalmente, a una configuración del órgano de administración no admitida por la Ley. Si la delegación de facultades del Consejo de Administración puede tener su origen tanto en una previsión estatutaria como en una decisión del propio Consejo [confróntense los apartados d) y e) del artículo 124.1 del Reglamento del Registro Mercantil], las competencias delegadas, por definición, sigue ostentándolas el órgano delegante, lo que no podría afirmarse en un supuesto, como el presente, en que su ejercicio aparece condicionado a la anuencia del delegado, anuencia que hace tránsito a la necesaria actuación conjunta de ambos y nos sitúa, de hecho, ante la presencia de dos órganos de administración distintos y sujetos a un régimen de actuación conjunta que, como quedó dicho, tan sólo aparece legalmente admitida en el caso de dos Administradores individuales.

Al margen ya de consideraciones jurídicas, es lo cierto que no se alcanza a comprender cual sea la finalidad perseguida. Prevista estatutariamente la existencia del Consejero delegado no se reserva a la Junta general su nombramiento, sino que se atribuye expresamente al propio Consejo. Y aun cuando pueda entenderse que ese nombramiento requiere la mayoría cualificada del artículo 141.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, tal mayoría, que como toda excepción ha de ser interpretada restrictivamente, no parece exigible para acordar su remoción. Tendríamos, con ello, que la misma mayoría simple de Consejeros que ve vetadas sus decisiones por el Consejero delegado, es la que puede acordar la remoción de quien aparece investido de esa facultad perturbadora.

Distinto sería el supuesto en que la cláusula estatutaria debatida limitara el pretendido derecho de veto del Consejero delegado a la esfera meramente interna de la Sociedad, de suerte que la actuación del Consejo en la esfera representativa o externa actuando el acuerdo vetado por el delegado determinara, únicamente y en su caso, la responsabilidad del delegante frente a la Junta pero nunca la ineficacia de la actuación realizada.

Semejante posibilidad, admitida en su sede normativa (129.1 de la Ley de Sociedades Anónimas y 149.3 del Reglamento del Registro Mercantil), no puede ser aplicada, sin embargo, en este caso en el cual el tenor de la cláusula —será necesario para «su validez» el voto favorable...—, puede llamar a confusión sobre el mismo alcance de la limitación impuesta.

Esta Dirección General acuerda estimar parcialmente el recurso interpuesto en cuanto al primero de los defectos recurridos, anulando en cuanto a él la nota y acuerdo del Registrador, desestimándolo en cuanto a los otros dos, respecto de los cuales se confirma la nota y el acuerdo.

Madrid, 10 de noviembre de 1993.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador Mercantil de Barcelona.

MINISTERIO DE EDUCACION Y CIENCIA

28354 *ORDEN de 29 de octubre de 1993 autorizando al Centro Privado de Formación Profesional de Primer Grado «Sagrado Corazón», sito en la carretera de Villaverde a Vallecas, número 309, de Madrid, la utilización de las nuevas instalaciones donde se ubicarán los talleres de prácticas.*

Visto el expediente de modificación de la autorización presentado por la titularidad del Centro privado concertado de Formación Profesional