

25167 *RESOLUCIÓN de 17 de octubre de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Utiel, don Ignacio Catania Palmer, contra la negativa de la Registradora Mercantil de Valencia número II, doña Laura María Cano Zamorano, a inscribir una escritura de aumento de capital y modificación parcial de estatutos de una sociedad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Utiel, don Ignacio Catania Palmer, contra la negativa de la Registradora Mercantil de Valencia, número II, doña Laura María Cano Zamorano, a inscribir una escritura de aumento de capital y modificación parcial de estatutos de una sociedad limitada.

Hechos

I

El día 9 de enero de 1997, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Utiel, don Ignacio Catania Palmer, la entidad «Matadero Comarcal Plana de Utiel, Sociedad Limitada», eleva a público los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria, celebrada con fecha de 28 de octubre de 1996, de aumentar el capital social en la cifra de 19.110.000 pesetas, mediante la creación de 1.911 participaciones de la serie B, de un valor nominal cada una de ellas de 10.000 pesetas, numeradas correlativamente del 1.990 al 3.000, todos incluidos.

Según consta en dicha escritura, el aumento efectuado se suscribe íntegramente por el Ayuntamiento de Utiel, quien en pago aporta los bienes descritos en la parte expositiva de la misma (muebles, un inmueble y dinero metálico), suscribiendo en contraprestación a dichas aportaciones las 1.911 participaciones sociales de la serie B indicadas de la manera que se especifica en la escritura.

En cuanto a las modificaciones de los Estatutos, se modifican los artículos 5 referentes al capital social y el artículo 7 referente al régimen de transmisión de las participaciones sociales, que dice en su apartado II «Transmisión de las participaciones sociales de la serie B, es decir, de las suscritas por el socio público, Ayuntamiento de Utiel: La transmisión de estas participaciones se efectuará de conformidad con la legislación que rija en materia de contratación de las Corporaciones Locales. La venta se efectuará, necesariamente, en pública subasta y servirá de tipo para la misma, el que resulte del último balance social, debidamente aprobado. En consecuencia, la enajenación de estas participaciones no otorga derechos de adquisición preferente a los socios titulares de las participaciones de la serie A, sin perjuicio de que puedan concurrir en igualdad de condiciones con cualesquiera no socios a la subasta que se celebre. Cuando dos o más socios concurren a la subasta y ofertaren la misma cantidad, las participaciones serán adjudicadas entre ellos a prorrata de las que ya sean titulares a cuyo efecto deberán aportar a la licitación certificación del Libro Registro de Socios expresiva del número de participaciones que posean en la sociedad».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Valencia, fue calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del presente documento por observarse el defecto insubsanable siguiente: Ser contrario el apartado II del artículo 7 de los Estatutos sociales reformado al artículo 30-1 de la Ley. Contra esta nota puede interponerse recurso de reforma en el término de dos meses ante el propio Registrador y contra la decisión adoptada el de alzada ante la Dirección General en término de otro mes desde la notificación de la anterior decisión, conforme a los artículos 66 y 71 del Reglamento del Registro Mercantil. Valencia, a 5 de febrero de 1997.—La Registradora número 2. Fdo., Laura María de la Cruz Cano Zamorano».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que el apartado II del artículo 7 de los Estatutos es el que regula el régimen de transmisión de participaciones sociales de la serie B, es decir las suscritas por el socio público, Ayuntamiento de Utiel, y se considera que es ajustado a derecho: 1.º A).

El artículo 30-1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada es un precepto prohibitivo o restrictivo que debe ser interpretado restrictivamente. Que el régimen de transmisión que se discute es parcial por cuanto sólo afecta a un grupo especial de participaciones y, necesariamente, transitorio o de tracto único. Que, en este caso, no hay sino una renuncia anticipada al derecho de adquisición preferente, para el momento en que el Ayuntamiento vende sus participaciones, lo cual no resulta prohibido por la Ley; renuncia que en este caso ha sido aceptada y asumida por todos los socios (posibles perjudicados) en Junta Universal. B). Que en contra del citado precepto la doctrina ha aducido su dudosa constitucionalidad; que el principio de autonomía de voluntad debe entrar en juego en el control de la transmisión de acciones; que dicho artículo en párrafo primero, es poco armonioso con el párrafo 3 y que dicho precepto puede tener excepciones (como en el caso de sociedad unipersonal). 2.º Que debe tenerse en cuenta la nueva naturaleza jurídica que debe atribuirse a la sociedad, desde el momento que ingresa en la misma un socio que es una entidad de derecho público. Que el Ayuntamiento de Utiel suscribe el 49 por 100 del capital social y, además, no participa en el órgano de administración de la sociedad. Que se está ante una «sociedad mixta», en virtud de lo establecido en el artículo 128.2 de la Constitución Española y 86 de la Ley 7/1985 reguladora de las Bases del Régimen Local. Que el régimen legal aplicable a dicha sociedad hay que extraerlo del derecho mercantil y administrativo, lo que reconduce al problema de determinar la forma más adecuada de aplicación de ambos derechos, en los numerosos puntos de fricción y de contradicción que se presentan en la práctica. Que interesa destacar que el Ayuntamiento de Utiel, en pago de la suscripción de capital ha aportado bienes muebles, un inmueble y dinero metálico, y esta aportación, especialmente el inmueble, se ha considerado lícita tanto por el Notario como por la Registradora, sin necesidad de acudir al preceptivo trámite de la subasta administrativa, cediendo en este punto el Ordenamiento administrativo a la legislación mercantil, y se considera que ésta debe ceder admitiendo la subasta libre y sin privilegios especiales, en el momento de proceder a la venta de las participaciones sociales suscritas por el ente público. Que hay que tener en consideración que es práctica habitual incluso en los estatutos de las Sociedades Anónimas Mixtas, el establecimiento de una clase especial de acciones y un régimen de transmisión de las públicas, sujeta a subasta en condiciones similares. Que, a pesar de que los principios de la Sociedad Limitada sean distintos de las Anónimas, hay que aplicar, no obstante, a aquéllas el mismo sistema que se acepta en las anónimas, porque donde hay la misma razón hay que aplicar el mismo derecho, el administrativo. Que se ha llegado a esta solución a través de una interpretación integradora, en desarrollo de una figura jurídica nueva en la práctica y, por ello, carente de regulación, que puede dar un juego lícito permitiendo que los Municipios se involucren e impulsen la iniciativa privada, pero considerando deseable impedir que el sistema se convierta en una vía para el fraude como ocurriría, con claridad, si no se aplican debidamente los principios rectores del Derecho Administrativo.

IV

La Registradora Mercantil de Valencia número II decidió mantener la nota de calificación e informó: I. Que la norma contenida en el artículo 30-1 de la Ley de Sociedades Limitadas es tajante e imperativa, así se deduce de la clara expresión de que «serán nulas» e incluso, como declara el precepto, aunque esta libertad de transmisión se realice por cauces indirectos, tal como resulta de la palabra «prácticamente» que consta en la misma. Que la exclusión del derecho de adquisición preferente por los restantes socios en la enajenación transforma cualquier enajenación en libre. Que frente a ella se alega que no todas las participaciones se encuentran en tal situación, sino sólo las de la serie B; pero el argumento no es consistente. Que también se dice que no se trata de un supuesto de libertad de transmisión, sino de exclusión del derecho de adquisición preferente, pero se considera que esta exclusión transforma la transmisión en libre. II. Que se incurre en una contradicción al decir el recurrente que es una exclusión del derecho de adquisición preferente, para luego decir que el derecho existe pero que se renuncia. Que la renuncia es un acto personal que afecta a quien lo realiza, mientras que reflejado por vía de la norma estatutaria afecta a los que eran socios en el momento de modificación estatutaria y a todos los posteriores, con lo que desaparece su carácter personal y se convierte en una renuncia obligada. III. Que en cuanto a lo referente que cuando la entidad local venda o transmita las participaciones a personas privadas desaparecerá este régimen especial, pasando todas las participaciones al régimen de transmisión ordinario, en ninguna parte de la norma estatutaria se establece que realizadas las

enajenaciones de las participaciones de la serie B, éstas hayan de pasar a integrar la serie A. IV. Que admitida la enajenación en subasta de las participaciones sociales, no se comprende qué papel absorbente juega aquí el Derecho Administrativo, ya que la finalidad de la subasta es obtener el precio real del bien transmitido, mas fijado éste por el mayor alcanzado es perfectamente posible reconocer el derecho de adquisición preferente a favor de los restantes socios por el precio así determinado. Que a este criterio responde el artículo 31 de la Ley y las Resoluciones de 11 de febrero de 1986, 27 de mayo de 1990 y 9 de enero y 4 de julio de 1995. V. Que por último cabe decir que la sociedad limitada se caracteriza, como bien conoce el recurrente y la exposición de motivos de la Ley en su apartado II-2, por ser cerrada y sólo libre en cuanto a las transmisiones de socios, cónyuge, ascendiente o descendientes o sociedades del mismo grupo que la transmitente, mientras que la norma estatutaria cuestionada es contraria a tal finalidad por la posibilidad de adquisición por cualquier persona.

V

El Notario recurrente se alzó contra la anterior decisión, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: I. Que lo que se ha tratado únicamente en este caso concreto es de evitar que, al enajenarse las participaciones de propiedad municipal, los socios privados gocen de un derecho especial a adquirirlas, sin que tenga mayor trascendencia que ello sea debido a una renuncia previa o a una exclusión voluntaria del derecho de adquisición preferente, que no es sino la consecuencia de aquella renuncia. Que al tratarse de una sociedad mixta y precisamente porque las entidades locales carecen de capacidad jurídica para decidir libremente a quién enajenan sus bienes, es por lo que se ha establecido este régimen de transmisión para las participaciones de propiedad municipal. Que es erróneo el afirmar que la exclusión del derecho de adquisición preferente transforma la transmisión en libre. II. Que entrando en el objeto del debate que es si, pese a enajenarse mediante subasta pública, debe o no reconocerse derecho de preferente adquisición a los socios privados, con un sistema parecido al establecido en el artículo 31 de la Ley de Sociedades Limitadas, por cuya virtud el Secretario (del Ayuntamiento, en este caso), una vez celebrada la subasta, suspendería el trámite para notificar a la sociedad y a los socios el resultado de la misma por si fuese de su interés la adquisición. En relación a ello hay que decir: 1. Que se ha visto que la subasta «per se» no tiene por qué excluir el derecho de adquisición preferente del resto de los socios. 2. Que no es cierto que la subasta administrativa tenga por objeto exclusivo obtener el mayor precio en la venta; pues aparte de esta finalidad, tiene otra que es salvaguardar la igualdad de los administrados ante la Administración; y en relación con la finalidad de obtener el mayor precio, téngase en consideración que una subasta existiendo un derecho de adquisición preferente es, en principio, una subasta «devaluada». III. Que la suscripción de las participaciones por parte del Ayuntamiento hay que coonestarla con la presencia del interés público, que es requisito esencial para la licitud de tal acto administrativo, pues de no perseguirse el logro del interés público, el ejercicio de la actividad económica privada por parte de la Administración Local devendría en ilegal desde el punto de vista administrativo, incurriendo además en la vulneración de las normas sobre libre competencia y suponiendo, en fin, una actuación dirigida a beneficiar injustificada y arbitrariamente a un grupo de personas, en detrimento de los intereses generales. IV. Que para concluir hay que precisar. 1.º Que la aplicación de la figura de la sociedad limitada mixta es novedosa. 2.º Que se considera que no se trata de un problema de derogación parcial del régimen jurídico privado de las sociedades limitadas sino de aplicación a éstas del régimen general de enajenación de bienes municipales y del principio de igualdad de los españoles ante la administración; 3.º Que llamaría la atención el que, dependiendo de que la sociedad fuera anónima o limitada, el régimen de privilegios de los socios en sus relaciones con la Administración, y la forma de enajenación de los títulos o participaciones, fueran distintos en una y otra sin causa legal que lo justifique. 4.º Que habría que concluir que se consagra una discriminación de los socios de las anónimas frente a los de las limitadas. Que en tal caso, una de las dos formas sociales debería quedar excluida de la participación a socios públicos. De lo contrario aumentará previsiblemente en el futuro el número de sociedades mixtas del tipo de limitadas, en detrimento de las anónimas, ante las evidentes ventajas que para los socios privados tendrían aquéllas. V. Que desde un punto de vista puramente mercantilista, la prohibición del artículo 30.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada sólo es predicable respecto de las cláusulas que puedan determinar una mayor o menor libertad de transmisión y evidentemente, una cláusula estatutaria

no puede dar ni más ni menos libertad de transmisión a una entidad local, cuya capacidad y facultades de enajenación vienen predeterminadas por la Ley.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 29, 30 y 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Resolución de 6 de junio de 1990.

1. En el presente caso se debate sobre la inscripción de una parte del artículo 7 de los Estatutos sociales, referente al régimen de transmisión de participaciones sociales, en el que se establece que la transmisión de las participaciones de la serie B (que han sido suscritas por determinado Ayuntamiento), se efectuara de conformidad con la legislación que rija en materia de Corporaciones Locales; la venta se realizará necesariamente en pública subasta, y excluyéndose en la enajenación de éstas el derecho de adquisición preferente a los socios titulares de las participaciones de la serie A, sin perjuicio de que puedan concurrir en la igualdad de condiciones con cualesquiera no socios a la subasta que se celebre. La Registradora, en su nota de calificación, no admite la inscripción por «ser contraria al apartado II del artículo 7 de los Estatutos sociales reformados, al artículo 30-1 de la Ley».

2. Si se tiene en cuenta: a) que el legislador de 1995 ha optado en sede de Limitadas, por el principio general del carácter esencialmente cerrado de este tipo social, al establecer en su artículo 30-1 que, «serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos» en conexión con el artículo 29-1; b) que la eliminación, para el caso de enajenación de las participaciones sociales de la serie B, ahora adquiridas por el Ayuntamiento, del derecho de adquisición preferente en favor de los socios titulares las participaciones de la serie A, choca frontalmente con el citado artículo 30-1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, haciendo prácticamente libre la transmisión de esas participaciones; c) que es clara la posibilidad de la compatibilización de las normas administrativas sobre transmisión de bienes de las entidades locales con la adopción en los Estatutos de algún mecanismo que permita a los demás socios ejercitar su derecho de adquisición preferente, tal como el legislador ha arbitrado por ejemplo, en el artículo 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, para los supuestos de enajenaciones forzosas; d) que ni siquiera se prevé en los propios Estatutos, que ocurrirá una vez que estas participaciones hayan dejado de pertenecer al Ayuntamiento; ha de concluirse en la procedencia del defecto impugnado, sin que pueda estimarse la alegación del recurrente, de que esa eliminación del derecho de adquisición preferente, sólo lo es, con respecto a una clase de participaciones y no a todas, pues podría eludirse, fácilmente, la prescripción legal en todos los casos, creando dos series de participaciones, con supresión del derecho de adquisición preferente en cuanto a una serie, que incluso podrá ser la que representara la casi totalidad del capital social.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota del Registrador.

Madrid, 17 de octubre de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Valencia número II.

MINISTERIO DE ECONOMÍA Y HACIENDA

25168 *RESOLUCIÓN de 24 de octubre de 1998, del Organismo Nacional de Loterías y Apuestas del Estado, por la que se hace público el programa de premios para el Sorteo del Jueves que se ha de celebrar el día 5 de noviembre de 1998.*

SORTEO DEL JUEVES

El próximo Sorteo del Jueves de la Lotería Nacional, que se realizará por el sistema moderno, tendrá lugar el día 5 de noviembre de 1998, a las veintiuna horas, en el salón de sorteos, sito en la calle de Guzmán el Bueno, 137, de esta capital, y constará de seis series de 100.000 billetes