

admitiera, se dejaría a ulteriores decisiones de la Junta la cantidad fija señalada, obviando los límites exigidos por el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas, que exige que queden cubiertas las atenciones de la reserva legal y de la estatutaria y se haya reconocido a los accionistas un dividendo del 4 por 100 o el tipo más alto que los estatutos hayan reconocido. 2.º Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 20 de febrero de 1991 dice que los artículos 9 h) «in fine» y 130 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas son categóricos y no dejan lugar dudas. Los Estatutos han de precisar el concreto sistema retributivo a aplicar, sea éste simple o combinado, que su alteración exigirá la oportuna modificación estatutaria previa. No es suficiente la mera previsión de un límite máximo de retribución, sin indicar cuál será el contenido de ésta. En el supuesto presente se está incumpliendo lo dispuesto en dicha resolución, pues se establece un límite máximo de retribución, aunque referida a la cifra de negocio del ejercicio inmediatamente anterior. 3.º Que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 1995, que si bien se refería a una sociedad limitada, es oportuna por ser de aplicación en aquel entonces la normativa de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de retribución de los Administradores, afirmaba que cuando la misma consistía en una participación en las ganancias «la medida de tal participación, es decir, el tanto por ciento en que se cifra, debe constar en los estatutos con toda certeza y debe ser también claramente determinable su base, pudiendo o no señalarse un límite máximo de percepción».

V

El recurrente se alzó contra la anterior resolución, reiterando los argumentos alegados en el recurso de reforma y añadió: 1.º Que según el criterio de la señora Registradora Mercantil el sistema de retribución acordado por la Junta General se opone a las disposiciones legales y considera como únicas opciones posibles a la hora de establecer la remuneración las dos siguientes: Una cantidad fija o una participación en beneficios, con los límites que marca la Ley, careciendo, esta afirmación, a su juicio, de cualquier base legal, jurisprudencial o doctrinal. La Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 26 de abril de 1989 que se cita, lejos de establecer como únicas opciones posibles, los dos sistemas anteriormente señalados, analiza para el tema considerado objeto de recurso, por una parte, la falta de claridad en cuanto al sistema de retribución por haberse establecido un doble sistema retributivo y por otra, los defectos de una de las modalidades previstas por la sociedad, que es la de participación en ganancias, sistema que ya está regulado en el artículo 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y que no es el establecido por «Construcciones Frando, Sociedad Anónima». 2.º Asimismo, cita la Resolución de 20 de febrero de la misma Dirección General para decir que los estatutos han de prever el concreto sistema retributivo a aplicar, simple o combinado, exigiéndose, por tanto para su alteración la oportuna modificación estatutaria previa. Sin embargo, con respecto a esta resolución entendemos que se considera una cláusula estatutaria que no determina de manera indubitada cuál había de ser el concreto sistema de retribución, porque no fija dicho sistema, sino se limita a señalar un límite máximo a la retribución. En el presente caso no le sería de aplicación, pues como la propia señora Registradora dice: «No se discute que no se haya establecido en los estatutos el carácter retribuido del cargo de Administrador, ni que se haya señalado un sistema de retribución». 3.º E igualmente menciona en apoyo de su decisión la Resolución de la Dirección de los Registros y del Notariado de 11 de diciembre de 1995, siendo evidente que dicha resolución no es aplicable, pues alude a la remuneración consistente en una participación en las ganancias, por cuanto el sistema retributivo adoptado por «Construcciones Frando, Sociedad Anónima», se refiere a una cantidad fija anual establecida por la Junta general. 4.º Por último, se repite que la cláusula recurrida reúne las condiciones delimitadas por la Resolución de 23 de febrero de 1993 de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 9.h) y 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 26 de abril de 1989, 18 y 20 de febrero, 20 y 25 de marzo, 26 de julio y 4 de octubre de 1991, 17 de febrero de 1992, 23 de febrero de 1993, 11 de diciembre de 1995, 6 de mayo de 1997, 19 de febrero y 15 de octubre de 1998 y 29 de marzo, 15, 18 y 21 de septiembre de 1999 y 15 de abril de 2000.

1. Se debate en el presente recurso sobre la inscripción de determinada cláusula de los Estatutos sociales según la cual la remuneración

de los administradores «consistirá en una asignación fija anual que será determinada cada año por la Junta general de accionistas de la sociedad para el ejercicio en el curso del cual se adopta, sin que en ningún caso el importe de dicha retribución puede exceder del 5 por 100 de la cifra de negocios del ejercicio inmediatamente precedente, calculada ésta conforme a lo que establece el artículo 191 de la Ley de Sociedades Anónimas». La Registradora rechaza su inscripción porque, según expresa en la nota de calificación, «la remuneración tiene que estar señalada en los estatutos, sin que pueda dejarse al arbitrio de la Junta»; y en su decisión, aunque reconoce que la cláusula debatida establece el sistema de retribución, concluye que éste se opone a las disposiciones legales ya que, a su juicio, sólo cabe dos opciones, señalar en los estatutos una cantidad fija o fijar una participación en los beneficios, con los límites que marca la Ley.

2. Como ha señalado reiteradamente esta Dirección General (cfr. la Resolución de 23 de febrero de 1993 y las demás citadas en los vistos), la compaginación del legítimo interés de los socios y las expectativas económicas de los propios administradores impone la necesaria previsión estatutaria, tanto de la posibilidad misma de retribución de éstos, como, en su caso, del concreto sistema retributivo que se prevea —sea éste simple o combinado—, a fin de que los accionistas puedan formarse una idea precisa de la significación de los derechos económicos de los administradores y de su repercusión a la hora de la fijación de los beneficios sociales distribuibles. Ello impone el rechazo de todas aquellas previsiones estatutarias en las que claramente se eluda aquella exigencia por remitir a la propia Junta toda decisión, no sólo sobre la efectiva existencia de retribución, sino también sobre su modalidad o sistema y alcance económico, de modo que se difumine la definición estatutaria de los derechos de socio que la Ley presupone —cfr. artículos 9. h) y 130 de la Ley de Sociedades Anónimas y 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil—. Lo que ocurre es que en el presente caso dichos extremos son objeto de una precisa determinación, sin que pueda exigirse —como pretende la Registradora la fijación estatutaria de la cuantía concreta de la retribución, lo que, sobre no venir impuesto por las referidas disposiciones legales, se avendría mal con la propia naturaleza de los estatutos sociales como norma rectora de la estructura y funcionamiento de la sociedad al margen de las circunstancias tan cambiantes como puede ser la referida cuantía retributiva.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la decisión y la nota de la Registradora.

Madrid, 19 de marzo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Toledo.

8810

RESOLUCIÓN de 20 de marzo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Andrés Sanz Tobes contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid número XV, don Juan Pablo Ruano Borrella a inscribir una escritura de modificación de Estatutos.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Andrés Sanz Tobes contra la negativa del Registrador Mercantil de Madrid número XV, don Juan Pablo Ruano Borrella a inscribir una escritura de modificación de Estatutos.

Hechos

I

El 9 de febrero de 1998, la entidad mercantil «Paramedia, Sociedad Anónima» otorgó ante el Notario de Madrid, don Andrés Sanz Tobes, una escritura por la que se elevaron a público los acuerdos adoptados el 30 de diciembre de 1995 por la Junta general extraordinaria y universal de accionistas, entre ellos la modificación de Estatutos de la sociedad. En el artículo 6 de los referidos Estatutos, se establece: «Para la válida transmisión intervivos a título gratuito u oneroso de las acciones de la sociedad, habrán de ser previamente cumplidas las prescripciones siguientes: a) El socio que se proponga transmitir sus acciones deberá comunicarlo por escrito al órgano de Administración, expresando en número de acciones que pretenda transmitir, la identificación del adquirente y el precio o valor unitario y total. El órgano de Administración notificará este propósito a los demás socios en el plazo de diez días. b) Los socios, dentro de los treinta días naturales siguientes a la notificación, podrán optar a la

compra de las acciones comunicándolo así por escrito al órgano de Administración, quien dentro de los diez días naturales siguientes al de finalización del plazo expresado lo notificará al transmitente. Si fueren varios los accionistas interesados, las acciones se distribuirán entre todos a prorrata de las que cada uno de ellos sea titular, cuya distribución realizará el órgano de Administración, adjudicando, en su caso, los sobrantes al socio con menor número de acciones y, en caso de igualdad, por sorteo entre ellos a su presencia. El precio de venta en caso de discrepancia, será el valor real de las acciones el día en que se comunique el propósito de transmitir, que fijará el Auditor de cuentas de la sociedad y si ésta no lo tuviere, el Auditor que, a solicitud de cualquiera de los interesados, nombre el Registrador Mercantil del domicilio social. Los gastos de valoración serán a cargo de quien lo solicite. En los casos de aportación a sociedad anónima, se entenderá por valor real de las acciones en caso de discrepancia el que resulte del informe elaborado por el experto independiente nombrado por el Registrador Mercantil. En ningún caso, el transmitente está obligado a transmitir un número de acciones distinto a aquél que figure en su comunicación inicial...».

II

Presentada la escritura en el Registro Mercantil de Madrid número XV, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador Mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código Civil y 6 de Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica: Defectos. La hoja de la sociedad a la que se refiere el precedente documento, ha sido cerrada por falta del depósito de las cuentas anuales, conforme a lo establecido en el artículo 378 del Reglamento del Registro Mercantil, no siendo el acuerdo social que se pretende inscribir de los exceptuados en dicho precepto. En consecuencia para inscribir los actos que contiene este documento es menester que con carácter previo se practique el depósito de las cuentas anuales debidamente aprobadas o se acredite que la sociedad se encuentra en el apartado 5 del supradicho artículo 378. Sin perjuicio de lo anterior además la escritura adolece de los siguientes defectos: En el artículo 6 de los Estatutos, se atribuyen los gastos de valoración de las acciones a transmitir a quien solicite dicha valoración, lo que no es conforme al artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil, pues dichos gastos nunca podrán ser a cargo del transmitente, cuyo derecho es recibir íntegro el valor de las acciones a transmitir. En el plazo de 2 meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, 30 de marzo de 1998.—El Registrador». Firma ilegible.

III

El Notario autorizante de la referida escritura interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: 1.º) No es aplicable el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil que se refiere, según expresamente se dice en el mismo, a los supuestos en que la exigencia del Auditor sea impuesta por Ley y no aquéllos en que se establezca voluntariamente en los Estatutos, como es el caso. 2.º) La norma estatutaria, cuya inscripción se deniega, no afecta al valor real de las participaciones sociales transmitidas, por cuanto no se impone necesariamente al transmitente la obligación de abonar los gastos de valoración. 3.º) La obligación de los gastos de valoración es un elemento independiente del valor real, como lo es la obligación de pagar los gastos de documentación de la transmisión o los impuestos por posibles incrementos patrimoniales. 4.º) La sociedad es un tercero en la operación de venta de las participaciones sociales, a quien por disposición estatutaria no se le puede imponer un gasto ajeno a su actividad. 5.º) La cuantía de los gastos de valoración no puede ser argumento relevante para decidir esta cuestión.

IV

El Registrador Mercantil número XV, de Madrid, decidió mantener íntegramente la calificación realizada e informó: 1.º) Que como paso previo a la fundamentación jurídica de la nota es necesario un breve análisis del supuesto de hecho resultante del precepto estatutario. «Los gastos de valoración serán a cargo de quien la solicite», señala el mismo. De tal expresión, examinada en relación con el resto del artículo, especialmente en cuanto dice que «el precio de venta, en caso de discrepancia, será el valor real de las acciones que fijará el Auditor», resulta que el que el transmitente, si la otra parte no está conforme con el valor ofrecido, tendrá que ser, en muchos casos quien solicite la valoración del Auditor,

pues el artículo 6.º lo impone siempre para los casos de discrepancia. Es decir, no va a poder transmitir las acciones sin tal valoración en los casos de desacuerdo. Porque es el espíritu del artículo estatutario, que no pueda realizarse dicha transmisión, una vez transcurridos los cuarenta días determinados, si el órgano de administración le comunica que hay socios interesados en la compra, pero discrepando en cuanto al precio fijado. En estos casos tendrá que acudir a la valoración del Auditor. Y habrá muchos de ellos en los que dicha valoración tendrá que solicitarla el presunto transmitente, supuesto, por tanto, que son los que entran en el objeto de la nota de calificación y del presente recurso. 2.º) Los honorarios del Auditor que deba soportar el socio-transmitente, van a repercutir sobre el valor recibido por sus acciones, reduciendo por tanto, el precio en esa cuantía. El precio que definitivamente percibirá el socio será el fijado por el experto, menos la parte soportada de los honorarios del experto. La solución más justa y acorde con el interés social que sirve la cláusula limitativa, es la de imputar la responsabilidad a la sociedad en exclusiva y en su totalidad. Por eso se cita en la nota de calificación el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil, aunque no sea éste uno de los supuestos contemplados en el precepto, que efectivamente como manifiesta el recurrente, se refiere a los casos en que la exigencia del Auditor viene impuesta legalmente. Sin embargo, su contenido es significativo en el punto que nos ocupa, plenamente aplicable a tal contexto y debe valorarse en relación con los artículos 100.3 de la Ley de Sociedades Limitadas y 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil. 3.º) Que el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil está encuadrado en el supuesto de nombramiento de Auditores de sociedades obligadas a verificar sus cuentas, pero también en el de la solicitud al amparo del artículo del artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, es decir, cuando el nombramiento lo haga el Registrador Mercantil a petición de accionistas que representan, al menos, el 5 por 100 del capital social. Y para ambos casos, la norma señala imperativamente lo mismo: Los honorarios serán a cargo de la sociedad, con las excepciones reguladas. Además, en la Ley de Sociedades Limitadas, el artículo 100.3, relativo a la valoración de las participaciones sociales en los supuestos de separación y exclusión de socios, establece también, de modo tajante, que «la retribución del Auditor correrá a cargo de la sociedad» y no puede negarse, la analogía existente entre estos casos y el que es objeto del presente recurso. Tampoco cabe olvidar el artículo 123 del Reglamento del Registro Mercantil que, con carácter general establece para la inscripción de sociedades anónimas: «No podrán inscribirse en el Registro Mercantil, las restricciones estatutarias que impidan al accionista obtener el valor real de las acciones». 4.º) Que ante este conjunto de disposiciones de carácter imperativo no es posible, alegar el principio de libertad de pacto, así el artículo 1.255 del Código Civil. La razón a nuestro juicio de tal precepto, es evitar que a través de tales pactos pudiera llegar a producirse una auténtica expropiación de la condición de socio. 5.º) Que en parecidos términos se manifiestan un sector doctrinal. Por su parte, la Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 22 de octubre de 1993, contempla un supuesto que puede ser relacionado analógicamente con el que nos ocupa: Siendo el objeto de la misma, entre otros, el artículo 64.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, restricciones a la transmisibilidad de las acciones por causa de muerte, señala que dicho precepto no puede impedir que los socios regulen en Estatutos el desenvolvimiento del derecho de adquisición preferentes supuesto de transmisión forzosa: «siempre que no impida al accionista obtener el valor real de las acciones y se ajuste a las normas generales del sistema».

V

El recurrente se alzó contra la decisión del Registrador, reiterando los argumentos manifestados en el recurso de reforma y añadió: 1. Que del supuesto de hecho contemplado en el artículo de los Estatutos Sociales, no se deriva que el transmitente tenga que ser en muchos casos quien solicite la valoración del Auditor, si los socios interesados en la compra discrepan en cuanto al precio fijado por aquel, como sostiene el Registrador Mercantil. Los socios interesados en la proyectada transmisión pueden: a) Discrepar del precio y solicitar la valoración del Auditor, en cuyo caso los gastos serán a su cargo y no de la sociedad; b) Discrepar del precio aunque haciendo una contraoferta, cuya conveniencia valorará libremente el transmitente para aceptarla o rechazarla o para pedir valoración del Auditor a su cargo, lo que sería un juicio puramente personal sobre su oportunidad por razón de su coste en relación con la contraoferta y el importe de valoración técnica; c) Discrepar sin más del precio notificado, incluso de las sucesivas reducciones del mismo que el adquirente podría ofrecer ante esa discrepancia, lo que supondría ejercitar su derecho de adjudicación preferente en contra de las exigencias de la buena fe

reprimible por la vía del abuso de derecho conforme al artículo 7.2 del Código Civil. Que no tendrá lugar el supuesto de hecho contemplado, si entre las condiciones de las transmisiones proyectadas figurase que el pago de los gastos de valoración será a cargo del comprador, quien reintegraría al socio transmitente, si lo solicita, el importe de los mismos (pacto válido, artículo 1.255 y 1.455 del Código Civil). 2. Que ninguno de los argumentos empleados por el Registrador en la nota es admisible en este caso. 3. Que el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil no es aplicable directamente a este supuesto, sino por analogía como dice el Registrador en su acuerdo, pero no se aprecia en el supuesto contemplado por dicho precepto reglamentario ni en los regulados por los otros, la identidad de razón entre supuestos semejantes que exige el artículo 4 del Código Civil, para que proceda la aplicación analógica de tales normas. Así: A. Que la falta de identidad de razón del citado precepto con el supuesto que se trata, es evidente: En sede de las sociedades anónimas nunca podrá darse este supuesto legal porque a diferencia de las sociedades limitadas, las restricciones a la libre transmisión sólo serán válidas cuando recaigan sobre acciones nominativas y estén expresamente impuestas en los Estatutos; es decir, su establecimiento es voluntario y fruto de los pactos sociales que cristalizan en los Estatutos así como su regulación con sujeción a lo establecido para tal caso en el artículo 63 de la Ley de Sociedades Anónimas y 123 del Reglamento del Registro Mercantil, los cuales silencian todo lo relativo al pago de los gastos de valoración, aún cuando el último admite la posibilidad de que el valor real sea fijado por Auditor. Es un interés privado el que está en juego y no un interés social. B. Que también se cita en el Acuerdo como aplicable por analogía el artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando la verificación de las cuentas anuales no tiene la más remota relación con el supuesto que ahora se estudia. C. Que el artículo 100.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, también se cita en el acuerdo como aplicable por analogía, pero dicho precepto tiene carácter de regulación supletoria e incluso se establece la posibilidad de que el propio socio excluido contribuya a pagar un porcentaje de los gastos de los honorarios de valoración del Auditor. 4. Que el segundo de los argumentos alegados por el Registrador Mercantil en su nota, en cuanto al derecho del transmitente a recibir íntegro el valor de las acciones a transmitir sin que pueda ser minorado por gastos como el pago de honorarios del Auditor, que nunca podrá ser a cargo suyo, sino a cargo en exclusiva y en su totalidad de la sociedad por un indudable «interés social». Este argumento no puede sostenerse: A. Porque confunde el valor real o precio justo con el precio íntegro o total, que son dos cosas distintas. Que los gastos de valoración son independientes del valor real, aunque le afecten. B. Porque no existe un «interés social» que obligue a la sociedad a pagar los gastos de valoración del Auditor; al contrario el interés radica en no pagarlos. La sociedad es un tercero en una operación contractual de venta proyectada entre socios y cuyo objeto son las acciones que representan su capital y, por tanto, es el interés social el que, por el contrario, impide que se imponga a la sociedad la obligación de pagar los gastos derivados de una operación ajena a su actividad y en la que no es parte. Que el fin de lucro y el interés común de los socios (artículos 1.665 y 1.666 del Código Civil y 116 del Código de Comercio), así lo exigen de manera imperativa. 5. La inscripción de la cláusula discutida tiene su justificación en los siguientes argumentos: A. Los principios de libertad de contratación y autonomía de la voluntad (artículos 1.255 del Código Civil y 10 de la Ley de Sociedades Anónimas) avalan la licitud de ésta cláusula por no ser contraria a la ley ni a los principios configuradores de la sociedad anónima. B. Que el artículo 123 del Reglamento del Registro Mercantil, que permite que los Estatutos puedan establecer que el valor real de las acciones sea fijado por el Auditor de cuentas de la sociedad o, en su defecto, por el nombrado por el Registro Mercantil, de donde resulta: a) que la valoración por el Auditor es potestativa. b) que precisamente por no ser obligatorio este medio de valoración no dice el artículo quién debe pagar los gastos del mismo. C. Que en la transmisión voluntaria de acciones «inter vivos», a diferencia de la adjudicación de acciones por causa de muerte, la ley guarda silencio, en cuanto al pago de la fijación del valor real por el Auditor, quedando, por tanto, su regulación dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad privada en los términos expresados. D. Que el artículo 363 del Reglamento del Registro Mercantil, debe aplicarse solamente al supuesto en él contemplado: La valoración de acciones «en los casos establecidos por la ley». E. Que los artículos 7 y 8 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo de Sociedades Laborales, puede aplicarse analógicamente al caso discutido.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 10, 63 y 64 de la Ley de Sociedades Anónimas; 8 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales; 1 y 57 del

Código de Comercio; 7, 1.258 y 1.287 del Código Civil; 123 y 363 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 15 de noviembre de 1991, 17 de mayo y 20 de agosto de 1993, 7 y 30 de junio de 1994 y 9 de enero y 2 de febrero de 1995.

1. Se cuestiona en el presente recurso si es o no inscribible la cláusula estatutaria según la cual, en el caso de que se ejercite el derecho de adquisición preferente de acciones que se atribuye a los socios y a la sociedad en las transmisiones que de aquéllas se pretendan realizar intervivos, a título oneroso o gratuito, el precio de venta, en caso de discrepancia será el valor real de las acciones determinado por el Auditor de la sociedad o, en su defecto, el nombrado por el Registrador Mercantil, con la particularidad de que se establece que los gastos de valoración serán de cargo de quien la solicite.

Según la nota de calificación, la atribución de los gastos de valoración de las acciones a quien la solicite «no es conforme al artículo 363 RRM, pues dichos gastos nunca podrán ser a cargo del transmitente, cuyo derecho es recibir íntegro el valor de las acciones a transmitir». Y en su decisión considera el Registrador que la repercusión de los honorarios del Auditor al socio transmitente, a cargo del valor recibido por sus acciones, reduce el precio en dicha cuantía y merma la obtención del valor real, por lo que quedaría, a su juicio, vulnerado el mandato del artículo 123 del Reglamento del Registro Mercantil, que prohíbe la inscripción de las restricciones estatutarias que impidan al accionista obtener el valor real de las acciones. Añade, asimismo, que sería analógicamente aplicable el artículo 363 del mencionado Reglamento.

2. La esencial transmisibilidad de las acciones de la sociedad anónima (que constituye un verdadero principio configurador de este tipo social) representa para el accionista una compensación por la carencia de un derecho individual de denuncia o separación de la sociedad. Por ello, dicha transmisibilidad es susceptible de restricciones o condicionamientos estatutarios que no comporten una prohibición o exclusión absoluta (cfr. artículo 63 de la Ley de Sociedades Anónimas y 123 del Reglamento del Registro Mercantil).

El interés del accionista en realizar el valor patrimonial de su participación en la sociedad mediante la libre transmisión de sus acciones puede hallarse en contraposición con el interés social cuando éste exija el establecimiento de restricciones al ius disponendi sobre las acciones con la finalidad de impedir, *verbi gratia*, injerencias de personas extrañas no deseadas o de mantener cierto equilibrio o conformación del poder social que haya podido ser determinante a la hora de fundar la sociedad (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1978 y la Resolución de 9 de enero de 1995), así como, incluso, asegurar el control sobre una sociedad filial o dominada (cfr. la Resolución de 17 de mayo de 1993). Para armonizar equitativamente tales intereses cabe admitir aquellas limitaciones de la transmisibilidad de las acciones que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima, por lo que serán nulas las que hagan prácticamente intransmisibles las acciones (cfr. artículos 10 y 63.2 de la Ley de Sociedades Anónimas).

Estos límites dentro de los cuales han de quedar encuadradas las restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones cobran especial importancia respecto de la fijación del precio que los titulares del derecho de adquisición preferente en que tales restricciones se traduzcan habrán de satisfacer en caso de discrepancia sobre tal importe con el accionista afectado. En este extremo, debe admitirse la validez de la cláusula estatutaria siempre que, por asegurar al accionista la razonable posibilidad de transmitir sus acciones, no pueda entenderse que le convierta en una suerte de «prisionero de sus títulos». Así, una cláusula que por el sistema de fijación de dicho precio impida, *prima facie*, al accionista obtener el valor real de las acciones ha de reputarse nula conforme al artículo 63.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, en tanto en cuanto haga prácticamente intransmisibles las acciones. Este es el sentido que, en consideración a su rango normativo, debe darse a la norma del artículo 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil y, por ende, no puede proscribir los pactos que, amparados en la autonomía de la voluntad de los socios, no contradigan el mencionado precepto legal (Por lo demás, la norma del artículo 363.5 del Reglamento del Registro Mercantil, en cuanto imputa a la sociedad los gastos de valoración de las acciones por el Auditor, debe ceñirse, según resulta del apartado 1 del mismo artículo, a los supuestos establecidos por la Ley, como acontece respecto de las transmisiones mortis causa o las que se produzcan como consecuencia de procedimientos judiciales o administrativos de ejecución conforme al artículo 64 de la Ley de Sociedades Anónimas, supuestos en que la transmisión no depende de la voluntad del socio. Cfr., a mayor abundamiento, el artículo 8, párrafo tercero, inciso final de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, del que resulta no ser contrario a los principios configuradores de la socie-

dad anónima atribuir en determinados casos al transmitente de las acciones los gastos de valoración de las mismas).

En el presente supuesto, la cláusula debatida (que, por cierto, no imputa para todo caso los gastos de valoración al socio que pretenda transmitir sus acciones, sino a quien solicite la designación del Auditor que haya de realizarla) no perturba la transmisibilidad de las acciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable, máxime si se tiene en cuenta que, al ser aplicada, deben respetarse los límites impuestos por los usos, la buena fe y la prohibición de abuso del derecho (cfr. artículos 1 y 57 del Código de Comercio y 7, 1.258 y 1.287 del Código Civil). Si por las circunstancias del caso concreto de realización de dicha restricción, la fijación del valor de las acciones pueda implicar para el socio una vinculación excesiva o abusiva de suerte que la acción resulte prácticamente intransmisible, quedará a salvo un eventual control judicial de tal extremo, atendiendo a tales circunstancias.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 20 de marzo de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid, XV.

8811

RESOLUCIÓN de 21 de marzo de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por la entidad mercantil «Parque El Salvador, Sociedad Limitada», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valladolid, número 5, doña María José Triana Álvarez, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal del conjunto inmobiliario «Necrópolis El Salvador», en virtud de apelación del recurrente y de la Registradora.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Santiago Rodríguez-Monsalve Garrigos, en nombre de la entidad mercantil «Parque El Salvador, Sociedad Limitada», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Valladolid, número 5, María José Triana Álvarez, a inscribir una escritura de declaración de obra nueva y constitución en régimen de propiedad horizontal del conjunto inmobiliario «Necrópolis El Salvador», en virtud de apelación del recurrente y de la Registradora.

Hechos

I

En escritura otorgada el 7 de abril de 1997, ante el Notario de Valladolid, don Julián Manteca Alonso-Cortés, la entidad «Parque El Salvador, Sociedad Limitada», representada por su Administrador único, don Ignacio Morchón Alonso, declara sobre una finca de su propiedad situada en el término municipal de Santovenia de Pisuerga, a los pagos de «La Coronilla», «La Pila o Cincho», «El Espejuelo» y «El Val», de 60.720 metros cuadrados de superficie, una obra nueva destinada a conjunto inmobiliario funerario denominado «Necrópolis El Salvador». En dicha escritura se dice que la necrópolis se ordena o divide en fases, y que la primera fase, que ocupa una superficie de 29.129,55 metros cuadrados consta de un subconjunto principal para servicios e instalaciones administrativas y seis subconjuntos funerarios destinados a enterramientos, denominados «cuadros» A, B, C, D, E y F y se declara que los cuatro primeros están ejecutados, el E está en ejecución y el F en proyecto, quedando el resto de la finca, de 31.590,45 metros cuadrados, como zona o subconjunto funerario destinado también a enterramientos y a desarrollar en sucesivas fases, reservándose la entidad la facultad de ampliar el estado actual de la necrópolis mediante la ejecución de los cuadros E y F, así como el resto de la finca en sucesivas fases o mediante la agregación/agrupación de fincas colindantes o segregando zonas no edificadas. Igualmente se constituye el conjunto funerario en régimen de propiedad horizontal, el cual se regirá por los estatutos que se incorporan a la escritura, asignando a cada uno de los subconjuntos incluidos los cuadros E y F y la zona de ampliación de enterramientos, una cuota de participación en el conjunto total y dividiendo los cuadros A, B, C y D en porciones ideales que dan derecho a un determinado número de enterramientos.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 5 de Valladolid, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado el precedente documento el día 20 de mayo de 1997, bajo el asiento 1.173 del Diario 14.º, retirada por el presentante el 30 de dicho mes de mayo, y reportado de nuevo a esta oficina con fecha 2 de este mes de junio, no es posible proceder a su despacho por observarse los siguientes defectos: 1. Por la presente escritura, se procede a la declaración de un Conjunto Inmobiliario Funerario, denominado «Necrópolis El Salvador» sito en Santovenia de Pisuerga, que se regirá para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones por lo dispuesto en la Ley de Propiedad Horizontal, por las disposiciones del Código Civil, de la Ley Hipotecaria y las contenidas en sus Estatutos, sin perjuicio del cumplimiento de las disposiciones administrativas de derecho necesario y en especial el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. Con arreglo al Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, la construcción de cementerios privados exige la previa tramitación y la aprobación del expediente de construcción —artículo 55—. Dado que tanto el acuerdo de la Comisión Provincial de Urbanismo como el decreto de la Alcaldía de Santovenia de Pisuerga, de fecha 20 de enero de 1993, éste último sobre la base del informe autorización del Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social de la Junta de Castilla y León, se refiere a la autorización o licencia para llevar a cabo las obras de Necrópolis Privada, al pago del Espejuelo de Santovenia de Pisuerga, según proyecto básico redactado por el señor arquitecto don Juan C. Méndez Bravo, y el Conjunto Inmobiliario se declara sobre una finca, parcela de terreno no urbanizable, en término de Santovenia de Pisuerga, a los pagos de «La Coronilla», «La Pila o Cincho», «El Espejuelo» y «El Val», de sesenta mil setecientos veinte metros cuadrados, lo primero que debe acreditarse es la descripción de la finca sobre la que versan las autorizaciones para la construcción del cementerio privado; bien entendido que únicamente sobre dichas finca podrá procederse a la declaración del Conjunto Inmobiliario Funerario. Defecto subsanable, si de dicha acreditación resulta que la finca sobre la que ha recaído la autorización es la que se describe en el precedente documento, e insubsanable en otro caso. 2. Dado que la licencia concedida por el Ayuntamiento lo es para la construcción de Necrópolis privada, y ahora se declara la primera fase, debe acreditarse por parte del Ayuntamiento cuales sean las fases de construcción amparadas por la licencia, y el contenido de cada una de dichas fases. Defecto subsanable. 3. No se aporta la autorización del Servicio territorial de Sanidad y Bienestar Social, referido a la totalidad de la obra nueva declarada terminada en la primera fase —artículo 56 del reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria—. Defecto subsanable. 4. La autorización del Servicio Territorial de Sanidad y Bienestar Social referido a los cuadros de enterramiento A, B, C y D lleva fecha de 7 de mayo de 1997, por lo que no es correcto, que en los Estatutos —apartado 1.2 del artículo 1— se diga que el cementerio cuenta con la licencia de apertura de fecha 21 de octubre de 1994, —o al menos no es totalmente correcto e induce a error— pues dicha licencia estaba supeditada a las demás autorizaciones que fueren necesarias y en particular a la de Sanidad y Bienestar Social. Además y en todo caso, y dado que el cementerio se declara por fase, deberá especificarse tanto en la licencia como en los estatutos, el contenido y alcance de la licencia de apertura. Defectos ambos subsanables. 5. Conforme al contenido de la licencia antes de iniciar las obras deberá presentarse el proyecto de ejecución que desarrolle el proyecto básico. Debe pues acreditarse el haber sido presentado dicho proyecto de ejecución. Defecto subsanable. 6. Conforme al contenido de la licencia el proyecto de ejecución no ha de incorporar horno incinerador —aunque éste sea de ropa y objetos no humanos—. Por el contrario, se procede a declarar una dependencia donde está instalado el horno crematorio en contra del contenido de la licencia. Defecto insubsanable. 7. En la licencia se establecen una serie de requisitos sin los cuales la misma no tiene validez. No se acredita el haber sido cumplidos tales requisitos. Defecto subsanable. 8. Estando parte de la primera fase según se declara en construcción y en proyecto —cuadros E y F respectivamente—, se incorpora a la escritura un certificado final de obra referido a la primera fase, lo cual es contradictorio. Defecto insubsanable. 9. Respecto al cuadro E, que se declara en construcción, es inadecuada la declaración de obra nueva que del mismo se efectúa, al estar sin determinar el número de sepulturas. Se vulnera el Principio de Especialidad. Defecto insubsanable. 10. Respecto al cuadro E además, no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 37.2 del R.D.L. 1/1992 de 26 de junio, pues no se aporta el certificado del técnico competente, acreditativo de que la descripción de la obra nueva declarada en construcción se ajusta al proyecto que ha servido de base para la construcción de la licencia. Defecto subsanable. 11. Respecto del cuadro F, se observa los mismos defectos, enumerados en los apartados 9 y 10 anteriores, si bien la situación