

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

17193 *RESOLUCIÓN de 8 de julio de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José María Legorburu Juaristi, contra la calificación del Registrador Mercantil III de Madrid, don Jorge Salazar García, denegando la inscripción de determinados preceptos estatutarios contenidos en la escritura de constitución de la sociedad «Zutujil, Sociedad Limitada».*

En el recurso gubernativo interpuesto por don José María Legorburu Juaristi, contra la calificación del Registrador Mercantil III de Madrid, don Jorge Salazar García, denegando la inscripción de determinados preceptos estatutarios contenidos en la escritura de constitución de la sociedad «Zutujil, Sociedad Limitada».

Hechos

I

El día 8 de noviembre de 1995, ante el Notario de Marbella, don Manuel Tejuca Pendás, se otorgó escritura de constitución de la sociedad «Zutujil, Sociedad Limitada», en la que figuraban, entre otras, las siguientes previsiones estatutarias: «Artículo 2. Objeto. La sociedad tiene por objeto: a) La promoción, desarrollo, constitución y ejecución de proyectos de empresas turísticas, hoteleras y de construcción, así como la naturaleza inmobiliaria, industrial, agraria o comercial... d) Adquisición, explotación y venta de toda clase de bienes muebles e inmuebles, ya sean rústicos o urbanos, así como el estudio y ejecución de los mismos en cualquier clase de planes y proyectos de mejora, ordenación y urbanización. Artículo 26. Órgano de administración. Para ser nombrado administrador no será necesaria la condición de socio, pero en ningún caso podrá ser administrador quien ostente la condición de socio por adquisición de participaciones sociales a través de un procedimiento de ejecución forzosa, judicial, administrativa o de cualquier otra índole, frente a un socio de la compañía; ni tampoco quien promueva un procedimiento o reclamación de dichas características contra un socio de la sociedad. Artículo 37. Exclusión de socios. La sociedad podrá excluir: ... 3.º Al socio al que le resulten embargadas sus participaciones sociales en cualquier procedimiento judicial, administrativo o de cualquier otra índole. A estos efectos se asimilan al embargo propiamente dicho cualquier medida que suponga la limitación para el socio de la libre disponibilidad de sus participaciones sociales. 4.º Al socio que devenga en tal condición por adquisición, por cualquier título válido en Derecho, de participaciones sociales mediante cualquier procedimiento de ejecución forzosa frente a quien fuera previamente socio de la compañía.»

II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, 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 de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado los siguientes defectos que impiden su práctica: Defectos: El apartado A) y la palabra "muebles" en el D), ambos del artículo 2,

contraría, por su inconcreción, el artículo 117.1 del Reglamento del Registro Mercantil. En el artículo 26 falta determinar el número concreto, o el mínimo y máximo, al menos, de administradores, cuando sean mancomunados o solidarios, conforme a los artículos 124.3 y 174.8 del Reglamento del Registro Mercantil. La primera limitación contenida en el artículo 26, referente a titulares de participaciones adquiridas por ejecución forzosa o quienes promovieran procedimientos contra algún socio, contraría el interés público, contraviniendo, además, el artículo 5.1 L.S.R.L. El apartado "Vacantes" del artículo 31, contraría el artículo 58.1 L.S.R.L. Los apartados 3 y 4 del artículo 37 no son admisibles (artículo 1.255 del Código Civil), por resultar contrarios al interés público. En el plazo de dos 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, 14 de diciembre de 1995». El Registrador, firma ilegible. Está el sello de don Jorge Salazar García.

III

Con fecha 16 de enero de 1996, don José María Legorburu Juaristi, en nombre y representación de la compañía mercantil «Zutujil, Sociedad Limitada», interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registrador Mercantil, únicamente en cuanto a los defectos contenidos en los artículos 2, 26 y 37 de los Estatutos sociales, alegando lo siguiente: Primero. Que en cuanto al defecto relativo a los apartados A) y la palabra «muebles» del apartado D), ambos del artículo 2, no considera que sean contrarios al artículo 117.1 del Reglamento del Registro Mercantil, porque este precepto sólo impone una determinación precisa y sumaria de las actividades que integran el objeto social, y el precepto estatutario se refiere a cuestiones, sectores y actividades empresariales perfectamente definidas y que son de fácil comprensión para cualquiera; que si el señor Registrador Mercantil considera que existe inconcreción, término que no utiliza el Reglamento, es él quien debe especificar en qué consiste, y por qué no considera precisa y sumaria la enumeración de actividades que se contiene en los estatutos sociales; que, por lo que se refiere al término «muebles», no sólo se reitera lo dicho anteriormente, sino que se hace constar, además que, aparte de su significado vulgar, dicho término tiene una acepción técnico-jurídica cuyo alcance es igualmente concreto y conocido, y en su defecto, basta acudir a la definición que del mismo se contiene en el Código Civil, artículos 333, 335 y concordantes. Segundo. Que no se considera que contravenga el artículo 5.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ni que sea contraria al interés público, la primera limitación contenida en el artículo 26 de los Estatutos sociales, relativa a la prohibición de ser administrador quien adquiriera participaciones por ejecución forzosa o quien promueva procedimientos contra algún socio; que es el Registrador Mercantil quien debe acreditar cuál es el interés público vulnerado en este caso; que es, precisamente, el defecto alegado el que contraría e ignora el espíritu y la naturaleza misma de la propia sociedad limitada como concepto, y vulnera lo expresado en la exposición de motivos de la Ley, que señala como postulados básicos del nuevo derecho, el carácter híbrido de este tipo social, su carácter cerrado y la flexibilidad de su régimen jurídico, que se manifiesta en la posibilidad de que la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y conveniencias, acentuando, por ejemplo, el grado de personalización, o intensificando el carácter cerrado que es inherente a esta forma social; que cuando se han tenido en cuenta las condiciones, circunstancias y valores personales de cada una de las personas que constituyen la sociedad, el desarrollo natural de la idea expresada en la exposición de motivos se obtiene vetando la entrada en los órganos sociales de aquellos extraños que han devenido en socios de la compañía precisamente por sustitución de quien ya lo era, y que era quien gozaba de la confianza de los demás, agravado por el hecho de serlo median-

te un procedimiento o reclamación frente al anterior socio que, incluso, puede seguir siéndolo; que el citado precepto estatutario no es contrario al artículo 5.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, si es que el defecto se refiere a que este artículo establece que las participaciones atribuyen a los socios los mismos derechos. Si en esta sociedad no se requiere ser socio para ser administrador, la condición de socio no confiere derecho alguno en este sentido del que se pueda ser privado. Tercero. Que tampoco existe interés público alguno que sea vulnerado por las previsiones de los apartados 3 y 4 del artículo 37 de los Estatutos sociales referentes a los supuestos de exclusión de socios; que el interés público nada tiene que ver en una sociedad limitada, precisamente por su carácter cerrado y personalista a que antes se ha hecho referencia, y que es este carácter el que se trata de proteger; que no es admisible decir genéricamente y sin justificación alguna que el contenido de los puntos 3 y 4 del artículo 37 de los Estatutos es contrario al interés público puesto que no se justifica cuál es el interés que se considera vulnerado, y se termina reiterando los argumentos en torno a la posibilidad de personalización que la exposición de motivos de la Ley atribuye a los socios, intensificando el carácter cerrado de la sociedad. Por último, y en cuanto a los restantes defectos señalados en la nota de calificación, se solicita que se tengan por no puestos, el apartado b) del artículo 26 de los Estatutos sociales, y el párrafo «vacantes» del artículo 31 de los mismos.

IV

El Registrador hizo constar, en primer lugar, que, advertida la existencia de un error en la redacción del primer defecto de la nota, que se refería a la totalidad del apartado a) del artículo 2 de los Estatutos, cuando la intención fue limitarlo a las palabras «industrial» y «comercial» en el mismo, se procedió a la inscripción parcial interesada por el recurrente, no inscribiéndose en dicho apartado a) tan sólo las palabras indicadas y rectificándose, por tanto, en este sentido, la nota de calificación recurrida. Y manteniendo por lo demás la nota se fundó en lo siguiente: Que en el primer punto, el problema se limita a la admisibilidad o no de las palabras «industrial» o «comercial» en el apartado a) del artículo 2 de los Estatutos, y en la palabra «muebles» de su apartado d); que el problema no es de claridad de concepto o de corrección lingüística, sino que la inconcreción consiste en la enorme amplitud de actividades que cabe dentro de los términos utilizados, lo que conduce a la indeterminación del objeto social que trata de evitar el artículo 117 del Reglamento y concordantes, y así lo han entendido las Resoluciones de 13, 14 y 15 de octubre de 1992, y de 1 de septiembre de 1993. Sobre el segundo defecto, consistente en la limitación para ser administrador que se contiene en el artículo 26 de los Estatutos: Que la previsión estatutaria parece pretender instaurar la existencia de dos clases de socios: a) los titulares de participaciones adquiridas por transmisión voluntaria, que tienen una titularidad social plena, y b) aquellos cuya adquisición tuvo lugar por transmisión en ejecución forzosa, a los que se imponen dos limitaciones fundamentales: no poder ser Administradores, y ser su título adquisitivo causa de exclusión, como se examinará después. Que no son admisibles los argumentos basados en la flexibilidad y en el carácter cerrado de la sociedad: la flexibilidad ya está recogida en multitud de preceptos legales con expresiones tales como «... salvo disposición contraria de los estatutos...», «a falta de regulación estatutaria» etc., y el carácter cerrado tiene su principal manifestación en la regulación de la transmisión voluntaria de las participaciones, hasta el punto de poder prohibirse completamente su transmisión (artículo 30.2 de la L.S.R.L.). Pero esta libertad y flexibilidad se limitan exclusivamente a las transmisiones voluntarias, porque las transmisiones forzosas tienen un régimen imperativo en el artículo 31 de la Ley, no alterable estatutariamente, derivado de la imperatividad propia de las normas reguladoras de los procedimientos de que dimanen tales transmisiones, no alterables por pactos contractuales; que en todos los procedimientos de apremio, cualquiera que sea su naturaleza, existe un interés público subyacente que justifica la imperatividad de sus normas; que no es, por ello, admisible, la discriminación que se pretende contra los socios que adquieren sus participaciones por transmisión forzosa, que vulnera la imperatividad de las normas procesales y la necesaria igualdad de derechos de todas las participaciones (artículo 5.1 de la L.S.R.L.), y que no lo es, tampoco, la prohibición de ser nombrado Administrador para el que promueva un procedimiento o reclamación de dichas características contra un socio, porque el hecho de ejercitar ejecutivamente los derechos que se puedan ostentar frente a uno de los socios no puede generar más consecuencias que las que legalmente se deriven del mismo, no pudiendo elevarse, sin más, a la categoría de incapacidad para ser Administrador. Finalmente,

sobre el último defecto, consistente en la posibilidad de excluir de la sociedad al socio a quien resulten embargadas sus participaciones sociales y al que tenga tal condición por adquisición de sus participaciones en ejecución forzosa, que a ambos supuestos resultan aplicables las anteriores consideraciones sobre la imperatividad de las normas de ejecución forzosa, y sobre la imposibilidad legal de atribuir al ejercicio de los procedimientos de ejecución consecuencias distintas de las derivadas directamente de los mismos; que el legítimo interés en evitar la entrada forzosa de extraños en la sociedad queda suficientemente salvaguardado con el derecho de adquisición preferente regulado en el artículo 31 de la L.S.R.L., que hay que considerar que los supuestos de exclusión de socios tienen en todo caso un carácter sancionador de conductas contrarias a la Ley o a los Estatutos sociales con perjuicio para la sociedad; que, en este sentido, deben configurarse las causas estatutarias de exclusión admitidas en el artículo 98 de la L.S.R.L., como se afirmó en la Resolución de 13 de enero de 1983.

V

Don José María Legorburu Juaristi interpuso recurso de alzada contra la anterior resolución del Registrador basándose en las siguientes alegaciones: Que se mantienen las expresadas en el recurso gubernativo, y además, frente a las razones esgrimidas por el Registrador en la resolución del recurso citado, las siguientes: Que el Registrador se contradice y aplica una «doble vara de medir» al calificar el objeto social, porque parece que la «inconcreción» en lo que se refiere a los conceptos «industrial» y «comercial» de que adolece el apartado a) del artículo 2 de los Estatutos sociales no se produce en otros apartados del mismo artículo estatutario, pues no se opone a la consignación de los mismos términos en el apartado c) del mismo artículo de los Estatutos sociales, que se refiere nada más y nada menos que a la «realización de estudios de mercado y de organización y planificación de empresas urbanísticas, turísticas, de hostelería, comerciales, industriales y agrarias», o al hablar de «explotaciones industriales» en su apartado d), y que este distinto criterio supone una contradicción en su calificación; que por lo que se refiere al término «muebles» de la letra d) del artículo 2, se rechazan los argumentos del señor Registrador y se reiteran las alegaciones contenidas en el recurso gubernativo; que en torno a las limitaciones que se contienen en los artículos 26 y 37 de los Estatutos, sobre el nombramiento como administrador y la causa de exclusión, además de reiterar los argumentos expuestos en el recurso gubernativo se hace constar que no se trata de establecer dos categorías de socios, sino simplemente, de establecer una carga o limitación que cualquier tercero que contrate con el socio conocerá y valorará adecuadamente, decidiendo si presta o no su consentimiento a la operación de que se trate, de igual manera que si el socio hubiera constituido una carga anterior y preferente sobre sus participaciones, sin que suponga atentado contra interés público alguno, como no lo supondría la constitución de una prenda o un usufructo sobre las participaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 5.1, 12.3, 58 y 98 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 1.255 del Código Civil; 117 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, y las Resoluciones de 4 de marzo de 1981; 4 de agosto de 1982; 22 de agosto de 1983; 27 de noviembre de 1985; 20 de diciembre de 1990; 25 de julio, y 13, 14 y 15 de octubre de 1992; 19 de junio; 1 de septiembre y 15 de diciembre de 1993; 20 de mayo y 13 de junio de 1994; 6 de abril y 11 de diciembre de 1995; 19 de julio de 1996; 17 de abril de 1998, y 25 de febrero de 1999.

1. En el primero de los defectos de la nota que ha dado lugar al presente recurso, se rechaza la inscripción de una parte de la cláusula de los Estatutos, relativa al objeto social, que el Registrador suspende por entender que adolece de inconcreción, contrariando el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil entonces vigente.

La cláusula debatida en primer lugar es idéntica a la que ha motivado la Resolución de este centro directivo de 25 de febrero de 1999: La trascendencia que el objeto social tiene tanto para los socios [confróntese los artículos 95, a) y 104, c) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada], como para los administradores (confróntese artículos 65 y 69 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en relación el último

de ellos con el artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas) y con los terceros que entren en relación con la sociedad (confróntese artículo 63 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), justifica la exigencia legal de una precisa determinación del ámbito de actividad en que debe desenvolverse la actuación del nuevo ente, si bien la diversa composición cualitativa que puede adoptar el patrimonio social posibilita la dedicación de la sociedad a una multitud de actividades económicas absolutamente dispares, siempre que estén perfectamente delimitadas.

Como puso de relieve la Resolución de 13 de junio de 1994, la especificación estatutaria de un objeto social consistente en «la promoción y desarrollo» de ciertas empresas implica una formulación que no pasa de ser una declaración de principios, tal vez innecesaria, o de los recursos técnicos de autoorganización —una o varias empresas o establecimientos a través de los cuales se van a desarrollar las actividades que propiamente constituyen el objeto social—, pero una cláusula de tal naturaleza es inscribible si tales actividades se determinan debidamente. Lo que sucede en el presente caso es que si la concreta referencia a determinadas actividades —turísticas, hoteleras, de construcción, inmobiliaria, agraria—, permite considerar suficientemente acotado el sector de actividad económica en que la compañía pretende realizar su actividad (confróntese Resolución de 11 de diciembre de 1995, sin que deba prejugarse si en alguno de tales extremos el precepto estatutario debatido incide o no en actividades sujetas a normativa especial), no puede decirse lo mismo de la genérica referencia a las empresas de naturaleza industrial o comercial, que por su amplitud e inconcreción, al no definir de un modo suficientemente preciso alguna parte significativa de estas grandes ramas de la actividad económica, vulnera abiertamente la exigencia legal de determinación [confróntese artículos 131, b) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 174.3 y 117.1 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, y las Resoluciones de 4 de marzo de 1981; 22 de agosto de 1983; 27 de noviembre de 1985, y 19 de julio de 1995, entre otras]. Y no existe, como afirma el recurrente, contradicción alguna en la nota de calificación al admitir los términos «industriales» o «comerciales» en el apartado c) del mismo artículo estatutario porque, en este caso, la expresión está referida a una actividad muy concreta y determinada, como es la de «realización de estudios de mercado y de organización y planificación». Por otra parte, y en relación con la expresión «adquisición, explotación y venta de toda clase de bienes muebles...», constituye en esencia, como ya señaló la Resolución de 17 de abril de 1998, el objeto del comercio o de la actividad comercial, y el ejercicio del comercio, al igual que el de la industria o la prestación de servicios, no implica determinación precisa y sumaria de una concreta actividad, en los términos exigidos por el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. La segunda de las cuestiones planteadas en el recurso se refiere a la prohibición, contenida en el artículo 26 de los Estatutos, para ser administrador de quien ostente la condición de socio por adquisición de participaciones derivada de un procedimiento de ejecución forzosa, o quien promueva contra un socio un procedimiento o reclamación de estas características.

La Ley establece unas prohibiciones taxativas para ser administrador en su artículo 58.3, y salvo ellas, debe entenderse que los socios ostentan plena libertad, siempre que queden a salvo sus derechos inderogables o las normas de carácter imperativo, para configurar los requisitos que deben reunir los administradores de la sociedad, tanto por la vía positiva de exigir en ellos determinadas características personales, como podrían ser, por ejemplo, el poseer una determinada participación en el capital social, una edad mínima o máxima, una concreta calificación profesional, la condición de socio o no, etc., como por la negativa de prohibir el acceso al cargo a las personas en quienes concurran unas determinadas características.

Ahora bien, aunque pudiera considerarse que una cláusula de este tipo no constituye una discriminación entre los socios, ni vulnera el principio de igualdad de derechos consagrado en el artículo 5 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada desde el momento en que al no exigirse la condición de socio para ser administrador, la posibilidad de serlo no constituye un derecho inderogable de aquéllos, sí que supone coartar el ejercicio legítimo de un derecho, la actuación del principio de responsabilidad patrimonial universal frente a los deudores (artículo 1.911 del Código Civil). Afecta a terceros desde el momento en que implica una minoración del valor de los bienes a realizar ante la amenaza de discriminación que el rematante va a experimentar en su posición de socio frente a los demás, y perjudica al socio acreedor de otro, que hasta entonces

podía acceder al cargo de administrador o estar de hecho ostentándolo, que se verá privado de esa posibilidad por el solo hecho de pretender la efectividad de un crédito del que es titular.

Y en este sentido ha de ratificarse el criterio del Registrador de tenerla por contraria al orden público, que suponen una acotación negativa del ámbito de la autonomía de la voluntad conforme al artículo 1.255 del Código Civil.

3. El tercero y último de los defectos recurridos plantea la cuestión de determinar si es inscribible la cláusula estatutaria por la que se incluyen como causas de exclusión de socios el embargo de sus participaciones, o el hecho de haberlas adquirido a través de algún procedimiento de ejecución seguido contra una persona que era previamente socio.

El tema de la exclusión de socios se ha planteado siempre en torno a las sociedades personalistas, dada la trascendencia que el «intuitu personae» tiene en estos tipos sociales. Ya el artículo 218 del Código de Comercio, con su enumeración de supuestos en los que cabe lo que el texto legal denomina «rescisión parcial» del contrato de compañía en las sociedades colectivas y comanditarias, supuso un remedio en el ámbito mercantil a la excesiva rigidez de los artículos 1.699 y 1.700 del Código Civil, inspirado en la necesidad, más sentida en el mundo empresarial, de salvar el principio de conservación de la empresa, aunque es cierto que se limita esta posibilidad de rescisión parcial a casos de incumplimiento por el socio de determinadas obligaciones, o de actuaciones desleales o dañinas para la sociedad. Y así, como exclusión-sanción, se vino entendiendo tradicionalmente esta figura. En la actualidad, sin embargo, la configuración doctrinal y legislativa de la exclusión del socio ha cambiado sustancialmente en torno a la sociedad de responsabilidad limitada. En efecto, el artículo 98 de su Ley especial, al tiempo que afirma la posibilidad de excluir al socio que incumple ciertas obligaciones o causa perjuicios a la sociedad, admite —lo que constituye una novedad legislativa, que no doctrinal—, que se incluyan en los Estatutos otras causas de exclusión o se modifiquen las existentes. Se ha recogido así, al no establecer restricciones a la autonomía de los socios en este punto, lo que venía constituyendo una opinión doctrinal generalizada, en el sentido de que la exclusión del socio no debe configurarse sólo como sanción, sino como un remedio perfectamente lícito para que, a través de la voluntad de los socios, puedan evitarse situaciones que se consideran perjudiciales a la sociedad como consecuencias del cambio en las situaciones personales de los socios, o alteración de la situación de confianza entre ellos, que se estiman potencialmente dañinas para el cumplimiento del fin social.

Pese a ello, tampoco la autonomía de la voluntad puede en este punto ser omnímoda, permitiendo establecer a su amparo causas de exclusión que, como aquellas cuya inscripción se rechaza en este caso, también son contrarias al orden público, al igual que ocurría con la anteriormente vista, con el que guarda evidente analogía. No sólo se penaliza con la exclusión al socio que se ve afectado por una medida cautelar, como es el embargo de sus participaciones, frente a las que cabe reaccionar logrando incluso levantarla y cuyo desenlace último es aún impredecible, sino a un tercero como es el acreedor que tiene derecho a obtener, a través de la realización de los bienes de su deudor, la mayor suma de dinero que la libre presentación de ofertas en una subasta pública permita para hacer posible la satisfacción de su crédito y que, además, caso de ostentar ya la condición de socio ve como a la anterior se le acumula una nueva sanción, la pérdida de tal condición. La pretendida justificación de estas medidas, el mantener la armonía dentro del cuerpo social de un tipo societario en el que las relaciones de confianza entre sus miembros pueden ser determinantes para el mejor logro de su objeto último, razón que avala la admisión de medidas estatutarias que lo defiendan frente al ingreso de extraños, tiene ya, para la mayoría de los supuestos que se tratan de salvaguardar por vía estatutaria, la cobertura legal que le brinda el artículo 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, donde se combinan las exigencias del orden público que preside la realización forzosa de los créditos con la defensa de los intereses sociales.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en cuanto a los tres defectos impugnados confirmando la decisión apelada.

Madrid, 8 de julio de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid número III.