

Hechos

I

En escritura autorizada el 23 de marzo de 1993 por el Notario de Gandía don Salvador Moratal Margarit, se constituyó la sociedad «Talleres Alcodar, Sociedad Limitada». Entre las normas que integran los Estatutos sociales figuran las siguientes: Artículo 11: «Los acuerdos sociales, adoptados por mayoría, exclusivamente en Junta general, regirán la vida social. Habrá mayoría cuando vote a favor del acuerdo un número de socios que represente más de la mitad del capital social, presente o representado en la Junta, salvo en los supuestos del artículo 17 de la Ley Especial, en que las mayorías se computarán conforme a lo que el mismo artículo establece...». Artículo 12: «... La Junta se entenderá válidamente constituida en primera convocatoria cuando concurra a ella, presentes o representados, un número de socios que represente más de la mitad del capital social, y en segunda convocatoria, cualquiera que sea el número de socios que concurran a la misma, y el capital que representen, salvo en los supuestos del artículo 17 de la Ley Especial, en que se exigirá los quórum en él establecidos».

II

Presentada copia de dicha 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 contradictorios los artículos 11, párrafo primero y 12 párrafo tercero por cuanto el quórum de votación en segunda convocatoria es superior al de asistencia. Es insubsanable y no procede anotación preventiva. Contra la presente nota puede interponerse recurso de reposición 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, 16 de abril de 1993.—La Registradora número 2, María de la Cruz Cano Zamorano».

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso, que calificó de reposición, frente a la calificación registral que en su especie caual sea la contradicción apreciada, que tan sólo existiría si se entendiese que se exige para la adopción de acuerdos una mayoría personal, la de socios asistentes, pero que no es así, pues claramente resulta que se exige para que exista mayoría el voto a favor de un número de socios (uno o varios) que representen más de la mitad del capital presente o representado en la Junta.

IV

La Registradora decidió mantener su calificación en base a los siguientes fundamentos: Que en la redacción del artículo 11 son de tener en cuenta dos circunstancias: Por un lado la referencia expresa a «más de la mitad del capital social» y el hecho de que la frase posterior «presente o representado en la Junta» esté situada entre dos comas; que capital social sólo hay uno, el que conste en la escritura, cosa distinta de capital presente o representado en la Junta que tan sólo coincidirá con el capital social si todo él asiste. Que si se exige el voto de más de la mitad del capital social, en coincidencia con el artículo 14 de la Ley, es claro que se está exigiendo que lo sea del capital escriturado, de la cifra fija que como tal conste en la escritura social o en los estatutos; que la frase posterior «presente o representado en la Junta» tiene un carácter accesorio de la anterior y tan sólo cabe darle el sentido de que se está refiriendo al hecho de que esa más de la mitad del capital social cuyo voto es exigido ha de estar presente o representada en la Junta para votar; que si el artículo 12 de los mismos estatutos establece que la Junta quedará válidamente constituida en segunda convocatoria cualquiera que sea el número de socios que concurran y el capital que representen resulta evidente la contradicción señalada en la nota de calificación pues se esta admitiendo la válida constitución en la Junta con una asistencia inferior a la mayoría necesaria para la adopción de acuerdos.

V

El recurrente acudió en alzada ante esta Dirección General haciendo contar que el recurso se interponía «a efectos puramente doctrinales». En su escrito, tras señalar que lo conciso de la nota de calificación determinó la imposibilidad de apreciar cuál era en realidad el defecto a que se refería, discrepa de la interpretación dada a la redacción de las normas

estatutarias cuestionadas en la decisión recurrida por entender que a su juicio queda suficientemente claro que la mayoría requerida para adoptar acuerdos en la Junta, a salvo los supuestos previstos en el artículo 17 de la Ley, es la de más mayoría del capital asistente o representado en la Junta, lo que hace plenamente congruente la misma con los quórum de asistencia previstos para tenerla por válidamente constituida.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 66, 69, 72 y 76 del Reglamento del Registro Mercantil y la Resolución de 10 de enero del corriente año.

En el supuesto de hecho debatido se interpone recurso de alzada a efectos exclusivamente doctrinales contra la decisión adoptada por el Registrador Mercantil en el previo recurso de reforma entablado. El Registrador alega que «es improcedente el recurso interpuesto a efectos exclusivamente doctrinales por cuanto que el recurso de reposición que se interpuso en su día, lo fue con el carácter de ordinario acompañándose en consecuencia la escritura sin haber procedido a su rectificación y sin que la misma esté por tanto con la correspondiente rectificación inscrita en el Registro Mercantil».

Ante todo ha de señalarse que no existe obstáculo para que un recurso entablado en primera instancia como ordinario, se transforma luego en su fase de alzada (antes o después de la interposición de la apelación) en recurso a efectos exclusivamente doctrinales si en ese ínterin han sido subsanados los defectos impugnados e inscrito debidamente el título que lo motivó; lo que no cabe admitir, como ahora se pretende, es que esta transformación se produzca cuando aún no concurre el presupuesto básico del recurso a efectos doctrinales, recogido en el artículo 76 del Reglamento del Registro Mercantil y confirmado por la reciente Resolución de este centro directivo de 10 de enero de 1995, cual es la inscripción del título cuestionado como consecuencia de la subsanación de los defectos impugnados.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado no admitir el presente recurso interpuesto a efectos exclusivamente doctrinales sin que conste la inscripción del título respectivo.

Madrid, 11 de mayo de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador Mercantil de Valencia.

14534 RESOLUCION de 17 de mayo de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, contra la negativa del Registrador Mercantil número 7 de Madrid, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, contra la negativa del Registrador Mercantil número 7 de Madrid, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad limitada.

Hechos

I

El día 13 de abril de 1993, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Torrejón de Ardoz, don José María Piñar Gutiérrez, se constituyó la compañía mercantil de responsabilidad limitada «Hispano Búlgara de Recreativos, Sociedad Limitada». En la estipulación séptima de dicha escritura se establece: «La administración de la Sociedad se encomienda a dos administradores solidarios. La duración del cargo de Administrador será de cinco años, sin perjuicio del derecho de los socios a acordar su cese en cualquier momento, conforme a las normas legales».

II

Presentada la anterior 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 el/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica. Defectos: No consta, conforme exige el artículo 174.15 del Reglamento del Registro Mercantil, si para acordar el cese de los Administradores nombrados en el acto constitutivo se requiere mayoría ordinaria o la especial esta-

blecida en el artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. 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 octubre de 1992. El Registrador, Mariano Alvarez Pérez».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación y alegó: Que no califica el señor Registrador la naturaleza subsanable o insubsanable del defecto observado, lo que vulnera el derecho del presentante a solicitar anotación preventiva. Que si los pactos sociales se remiten a las normas legales para regular la mayoría necesaria para remover a los administradores de su cargo: 1.º Es inadecuado calificar la escritura como carente de norma al efecto y 2.º No cabe otra interpretación lógica y jurídica, conforme a los artículos 1.280 y siguientes del Código Civil, que la norma aplicable es el artículo 17, por ser el legal a que se remite la estipulación séptima de la escritura y no el artículo 174.15 del reglamento del Registro Mercantil, precisamente por ser un reglamento y no una ley, toda vez que «legal» es adjetivo del nombre de ley.

IV

El Registrador mercantil número 7 de Madrid, decidió desestimar el recurso interpuesto, manteniendo en su integridad la nota recurrida, sin perjuicio de aclararla en el sentido de calificar el defecto observado como subsanable, e informó: 1. Que es cierto que la nota de calificación ha incurrido en una omisión al no precisar la naturaleza del defecto observado, laguna que ahora se subsana aclarando que el mismo se considera subsanable, si bien no produce tal omisión la pretendida indefensión que se denuncia toda vez que sería improcedente tomar anotación preventiva aunque se solicitase, y ello por los motivos que no es obligado anticipar en tanto no se produzca tal solicitud. 2. Que no se ha imputado a la escritura carencia de norma llamada a regular la mayoría necesaria para remover a los administradores de su cargo, sino que, por el contrario lo que se le achaca es falta de esa remoción que sería la aplicable ante una genérica remisión a las normas legales. Que, como ha advertido la doctrina, y es una observación recogida por la Dirección General de Registros y Notariado, el carácter un tanto indefinido de las sociedades de Responsabilidad Limitada, intermedio entre las sociedades personalistas y capitalistas, da lugar a que el nombramiento de sus administradores se desenvuelva entre las exigencias propias de ambas; es decir, entre la condición de elemento esencial del contrato social propio de las primeras, en la que los elementos personales cobran importancia esencial, y el régimen propio de las segundas en que esa condición personal es irrelevante de suerte que el cese de los administradores es facultad, la más soberana entre sus facultades, del órgano de formación de la voluntad social. Que en la sociedad de Responsabilidad Limitada esa mixtura se pone de manifiesto ante el distinto régimen establecido para la remoción de los administradores en el artículo 13 de su Ley reguladora; la mayoría cualificada del artículo 17 para los nombrados en la escritura de constitución, frente a la mayoría simple para los demás. Que, dado que en la escritura de constitución de las sociedades no sólo se contienen pactos estructuralmente contractuales, sino también otra serie de actos o acuerdos corporativos, el Reglamento del Registro Mercantil, en el precepto invocado en la nota de calificación, exige que se precise si el nombramiento inicial de administradores, que por propia exigencia legal ha de constar en la escritura, está sujeto a uno u otro de regímenes de remoción; o si tal nombramiento es un pacto contractual, con los efectos del artículo 17 de la Ley, o es un acuerdo corporativo, sujeto como tal al régimen que para su modificación establece el artículo 14. Que es esta precisión la que falta en la escritura calificada en la que, si por una parte se enumeran las estipulaciones como contenidos concretos de las declaraciones de voluntad de las partes, entre ellas está la octava, que comienza diciendo: «Con carácter de Junta General...» y 3. Que en cuanto al último argumento del recurrente, no se entiende su alcance. Que no cabe considerar que la remisión se ha hecho al artículo 174.15 del Reglamento del Registro Mercantil donde no se regula la materia remitida, sino que se impone en cuanto a ella una exigencia que por parte de la escritura no se ha cumplido.

V

El notario recurrente se alzó contra la anterior decisión, a efectos doctrinales, toda vez que la escritura ha sido subsanada e inscrita en el Registro, manteniéndose en sus alegaciones y añadió: 1.º Que el defecto de la nota de calificación de no haber previsto el carácter subsanable o insubsanable del defecto, perjudica por sí solo a la validez de la nota, de modo

que no cabe su subsanación por medio del acuerdo. Se hace preciso que se produzca una nueva calificación que o bien permita la inscripción en el Registro, o bien la suspensión por medio de nueva nota lo que daría lugar a los efectos del último párrafo del punto 2.º del artículo 59 del Reglamento del Registro Mercantil. 2.º Que técnicamente no es preciso exigir que se debe hablar de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, cuando se trata de una escritura de constitución de este tipo social. Pero, además, en la estipulación sexta se habla expresamente de la ley especial en sede de mayorías reforzadas por el artículo 17 de la ley. Y en la estipulación decimotercera se dice que para todo lo no previsto en las estipulaciones anteriores se aplica directamente la ley especial de régimen jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada vigente en cualquier momento, y supletoriamente el resto del ordenamiento jurídico privado, precepto con fuerza de ley que no se puede olvidar en este recurso. 3.º Que se considera que no es exacto calificar a las sociedades limitadas como de carácter indefinido. Que no se debe distinguir entre acuerdos contractuales y corporativos, toda vez que en las limitadas es más propia la confluencia de intereses, y 4.º Que no cabe otra interpretación lógica y jurídica, conforme al artículo 1.280 del Código Civil, que la norma aplicable es el artículo 17, por ser el legal y al que se remite la estipulación séptima de la escritura. Que la remisión legal es a la Ley y no al Reglamento. Que, por todo lo anterior, se pide la revocación de la nota de calificación y del acuerdo del Registrador.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 13 y 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 174.15 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de 16 de abril y 25 de noviembre de 1991.

1. En el presente recurso, interpuesto a efectos doctrinales, se cuestiona si es o no inscribible la estipulación de la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada que reconoce a los socios el derecho a acordar en cualquier momento el cese del Administrador «conforme a las normas legales».

Según la nota del Registrador, dicha estipulación no puede acceder al Registro porque «no consta, conforme exige el artículo 174.15 del Reglamento del Registro Mercantil, si para acordar el cese de los Administradores nombrados en el acto constitutivo se requiere mayoría ordinaria o la especial establecida en el artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada».

2. La Ley de 17 de julio de 1953 sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada está inspirada, como expresa su Exposición de Motivos, «en principios de una gran elasticidad, para permitir a los interesados hacer uso, en amplia medida, de la libertad de pactos, siempre que ésta no se traduzca en una violación directa o indirecta de los postulados esenciales del tipo de sociedad» que dicha ley regula. Por ello, debe estimarse que sus normas son supletorias de la voluntad privada a menos que la imperatividad de aquéllas venga impuesta por exigencias del tipo social.

Conforme al artículo 13 de la Ley, cuando los administradores hayan sido nombrados en la escritura fundacional el acuerdo de separación de los mismos habrá de ser adoptado con las mayorías prevenidas en el artículo 17 para las modificaciones de la escritura social. Sin embargo, no hay ningún obstáculo para que en la escritura de constitución de la sociedad se refleje la voluntad de los socios de que el nombrado para ejercer la administración y representación social pueda ser separado de su cargo por acuerdo de los socios que representen la mayoría del capital social. Este es el significado de la previsión reglamentaria que exige que se exprese en la escritura y se refleje en la primera inscripción si los nombramientos iniciales de las personas que se encargan de la administración y representación social en la sociedad de responsabilidad limitada puedan ser revocados por los socios que representen la mayoría del capital social (cfr. artículo 174.15 del Reglamento del Registro Mercantil y Resoluciones de 16 de abril y 25 de noviembre de 1991). Debe entenderse, por tanto, que se trata de una determinación estatutaria facultativa que únicamente será de inclusión necesaria en caso de que haya de expresarse la voluntad efectiva de los socios de establecer una mayoría distinta de la prevenida en los artículos 13 y 17 de la Ley, voluntad que en el presente caso no es evidenciada sino que, al remitirse los estatutos a las «normas legales», queda aquélla excluida por la expresa subordinación a las exigencias que determina el legislador en los mencionados preceptos de la Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada.

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

Madrid, 17 de mayo de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.