

## Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—¿PUEDE CONSIDERARASE ADAPTADA A LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1953 UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA CONSTITUÍDA VIGENTE YA LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS DE 17 DE JULIO DE 1951, Y RESPECTO DE LA QUE, INCLUSO TRAS LA PRETENDIDA ADAPTACIÓN, SÓLO CONSTA DESEMBOLSADO EL 5 POR 100 DE SU CAPITAL SOCIAL?

¿PARA REGIR LA VIDA ORDINARIA DE LA SOCIEDAD—DEJANDO A SALVO LOS CASOS EN QUE LEGALMENTE SE FIJA UN «QUORUM» DETERMINADO—PUEDEN ESTABLECERSE PARA LAS JUNTAS «QUORUMS» DE CONSTITUCIÓN Y DE DECISIÓN EN RELACIÓN CON LAS PERSONAS DE LOS SOCIOS Y CON INDEPENDENCIA DE LA CUANTÍA DE SUS PARTICIPACIONES SOCIALES?

*Resolución del 7 de noviembre de 1957 («B. O.» de 17 de diciembre).*

El 12 de julio de 1952 se constituyó en Egea de los Caballeros, según escritura autorizada por el Notario don Fernando Riera Aisa, la Sociedad Limitada «Transportes Auxiliares del Ferrocarril, S. L.» (TAF); en sus Estatutos se contenían las siguientes normas: «Artículo 5.º Constituye el capital social de TAF un millón de pesetas.»

«Disposiciones adicionales: III. A) Del capital social estatuido y a cuyo desembolso se obligan desde luego los comparecientes, en la proporción de un 25 por 100, la Compañía del Ferrocarril Secundario de Sádaba a Gallur; un 37,5 por 100, don Grancisco García Viano, y un 12,5 por 100 cada uno de los restantes comparecientes; se desembolsa en este acto, liberándose tan sólo 50.000 pesetas, mediante las siguientes aportaciones proporcionales: B) La Compañía del Ferrocarril Secundario aporta en metálico 12.500 pesetas; don Francisco García Viano aporta en metálico efectivo 18.750 pesetas; don Francisco Fernández Espinar aporta en metálico efectivo 6.200 pesetas; don José Puig García, aporta en metálico efectivo 6.250 pesetas, y don José Serena Zubizarreta aporta en metálico efectivo 6.250 pesetas. C) El restante capital social estatuido, de 950.000 pesetas, se liberará por los socios que constituyen la Sociedad o que en lo sucesivo ingresen en ella válidamente, en proporción a la cuantía de la participación de que, en la fecha del acuerdo del dividendo pasivo, sean titulares. Responderán de su pago ejecutivamente con todos sus bienes presentes y futuros.» El 24 de julio de 1955, don Francisco García Viano otorgó ante el mencionado Notario, señor Riera, escritura de adaptación a la Ley de Limitadas de los Estatutos de la citada Sociedad, en cuyo nuevo texto figuran las normas siguientes: «Art. 5.<sup>º</sup> El capital social de TAF es de un millón de pesetas, dividido en dos mil cuotas iguales, acumulables e indivisibles, no incorporadas a títulos negociables ni susceptibles de serlo, representativas cada una de ellas de una participación de 500 pesetas en dicho capital social.» «Disposiciones adicionales y transitorias: Tercera. II. A) declara (el otorgante, hoy recurrente) que al desembolso del capital social estatutario están obligados desde luego los socios fundadores, en la proporción: de un 25 por 100, la «Compañía del Ferrocarril Secundario, con garantía de interés por el Estado, de Sádaba a Gallur, S. A.»; de un 37,5 por 100, el otorgante, y de un 12,5 por 100, cada uno de los señores don Francisco Fernández Espinar, don Leopoldo Puig García y don José Serena Zubizarreta. Ello en virtud de lo convenido en el apartado III, A), de la escritura de constitución antes calendada. B) Los desembolsos de 12.500 pesetas y 18.750 pesetas efectuados, respectivamente, por la Compañía del Ferrocarril y don Francisco García Viano, y

los de 6.250 pesetas, cada uno de ellos, efectuados por los señores Fernández Puig y Serena, solemnizados en lé mismo apartado B) con imputación al capital social, se destina ahora a liberar el correspondiente número de cuotas sociales, resultando titulares el Ferrocarril Secundario de veinticinco cuotas, el señor García Viano de treinta y siete cuotas y de doce cada uno de los señores Fernández Puig y Serena; el resto del metálico aportado en el acto de la constitución por los señores García, Fernández, Puig y Serena, no absorbidos por la asunción de cuotas; es decir, la cantidad de 250 pesetas cada uno de ellos, se aplicará en su día y cuando en virtud de sucesivas liberaciones se aporte más metálico a la asunción de sendas cuotas. C) El restante capital social estatuido se liberará por los socios que constituyen la Sociedad o que en lo sucesivo ingresen en ella válidamente, en proporción a la cuantía nominal de las cuotas de que en la fecha del acuerdo del dividendo pasivo sean titulares. A este efecto, y mientras el resto, de 200 pesetas, referenciado en el antecedente apartado D) no se hayan aplicado a la asunción de cuotas, se considerará, sin que a ello obste dicho apartado, que los señores García, Fernández, Puig y Serena son participes del capital social en, respectivamente, 18.750 pesetas. el primero y 6.250 pesetas cada uno de los restantes, viniendo obligados a liberar el restante capital social en proporción a esa cuantía y no a la de sus cuotas. Al efecto de acreditar el desembolso y correlativa asunción de cuotas, se estará a lo dispuesto en el art. 127 del Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919. Todos los socios, presentes y futuros responderán del pago de los dividendos pasivos ejecutivamente, con todos sus bienes presentes y futuros.» «Art. 31. I. La Junta general quedará válidamente constituida en primera convocatoria cuando concurran a ella la mitad al menos de los socios. II. En segunda convocatoria será válida la constitución de la Junta, cualquiera que sea el número de socios a ella concurrentes. III. No obstante lo dispuesto en el presente artículo y en el precedente, la Junta quedará válidamente constituida, sin necesidad de previa convocatoria, si, encontrándose reunidos todos los socios, deciden celebrarla.» «Art. 32. I. La voluntad de los socios, expresada por mayoría personal, regirá la vida de la Sociedad, sin que obste el párrafo último del art. 14 de la Ley sobre Régí-

men Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953, y salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente y en los arts. 37 y 48, I, de estos Estatutos. II. Para aumentar o reducir el capital social, acordar la fusión o transformación de la Sociedad, su disolución o modificar en cualquier forma la escritura social o los presentes Estatutos, será necesario que voten en favor del acuerdo un número de socios que representen, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social.»

Presentada en el Registro la anterior escritura, causó la siguiente nota: «No adaptada a la Ley de 17 de julio de 1953 la Sociedad a que se refiere la anterior escritura, por los motivos siguientes: 1.º No estar totalmente desembolsado el capital social, como exige el art. 1.º de dicha Ley. 2.º Contrariamente a lo dispuesto por los arts. 14 y 17 de la misma Ley, los *quorums* de asistencia y decisión que señalan los arts. 31 y 32 de los Estatutos, se fijan en consideración a los socios y no al capital social.»

Interpuesto recurso por don Francisco García Viano, la Dirección confirma la nota y acuerdo del Registrador en cuanto al primer defecto, revocándolo respecto al segundo, en méritos de la doctrina siguiente:

En cuanto a la primera cuestión, que contra la eficacia retroactiva del art. 3.º de la Ley de 17 de julio de 1953, que impone la perfecta identidad entre el capital social y el capital desembolsado, no se puede argüir que la propia disposición transitoria primera, que establece la retroactividad de la Ley, deje a salvo los efectos de la escritura y estatutos celebrados válidamente bajo el régimen de la legislación anterior, para proteger los derechos adquiridos, pues aun dando como válidamente constituida en 12 de julio de 1952, y, por tanto, vigente ya la Ley de Sociedades Anónimas, cuyas disposiciones, en parte, regirían por analogía, una Sociedad Limitada en que sólo se desembolsa el 5 por 100 de su capital, es indudable que aquí, por la naturaleza de la norma y su objeto, no se incide en el campo ni en el concepto legal de derecho adquirido, pues no se trata, en efecto—según la definición corriente—, de hechos nacidos o situaciones derivadas de la legalidad anterior, sino de la misma legalidad en trance de reforma y obligada adap-

tación a ella, ni nunca un supuesto derecho adquirido podría amparar el indefinido mantenimiento de una tal situación de desamoría, temporal por naturaleza económica cuando licita, entre capital social y capital desembolsado; que otra cosa equivaldría a consagrarse la singular tesis de que la sociedad o los socios tienen adquirido el derecho a una determinada estructura social, y en aquellos aspectos de ésta, que, sobre poder ser modificados mediante la actuación de sus órganos, sin necesidad de la especial conformidad de todos y cada uno de los socios afectados, resultan contrarios a las nuevas prescripciones, las cuales responden a una necesidad de orden público de terminar con situaciones faltas de seriedad, garantizando a los terceros la confianza en la cifra del capital, compensación lógica a la limitación del riesgo de los socios; con lo que, en fin, vendría a darse a dicho concepto legal de derecho adquirido tal extensión que inutilizaría la regla misma de retroactividad, así como la exigencia de adaptación, contra la previsión del legislador al declarar y establecer una y otra; siendo, por lo demás, improcedente acudir a preceptos de dudosa analogía, contenidos en la Ley de Sociedades Anónimas, cuando las mismas disposiciones específicas resuelven la cuestión.

En cuanto a la segunda cuestión, que, sin perjuicio de su rigurosa adaptación al arquetipo legal en otros extremos, la escritura puede configurar la concreta Sociedad Limitada con tinte más personalista, estableciendo que la mayoría en las Juntas generales, en asuntos ordinarios para los que específicamente no exija la Ley un *quorum* determinado, se determine por cabezas, de modo que cada socio tenga un voto, cualquiera que sea su participación en el capital social, y así resulta de las siguientes razones: 1.<sup>a</sup>, el propio dictado literal del párrafo 3.<sup>º</sup> del art. 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, el cual, lejos de impedirlo con aquellos términos expresos que exigiría la eliminación de una posibilidad reconocida generalmente en el Derecho Comparado al fijar que «se entenderá que hay mayoría cuando vote a favor del acuerdo un número de socios que represente más de la mitad del capital social», expresamente admite como posible la «disposición contraria de la escritura» 2.<sup>a</sup>, la amplia libertad que, según la exposición de motivos de esta Ley, se quiso en este punto dejar a los fundadores, y particularmente en la regulación de la formación de las mayo-

rías, y 3.<sup>a</sup>, la finalidad misma de esta libertad, que es facilitar que la configuración de la Sociedad responda a su estructura económica concreta, evitando llevar la preponderancia capitalista a aquellos supuestos en que la misma pueda resultar perturbadora para la buena marcha de los negocios sociales.

\* \* \*

¿Puede realmente decirse que después de lo resuelto por la docta Resolución de 11 de agosto de 1943 (véase en esta Revista dicho año, pág. 771), era *legalidad vigente* en 12 de julio de 1952—fecha en que se otorgó la primera de las Escrituras de la Sociedad Limitada TAF—, la constitución de Compañías de este tipo sin total desembolso de su capital social, conforme hoy exige—*jus cogens*—el art. 3.<sup>º</sup> de la Ley especial?

Nada se dice en el recurso sobre si dicha escritura llegó a inscribirse, concretándose al supuesto de su adaptación que se concatena con la disposición transitoria 1.<sup>º</sup>-2 de la Ley de Limitadas para, apoyándose en la doctrina de los derechos adquiridos, superar lo dispuesto en el art. 3.<sup>º</sup> de aquélla, antes citado.

Pero, como dice con justeza el Centro Directivo, aquí no se incide, dada la naturaleza de la norma y su objeto, en el campo ni en el concepto del derecho adquirido, pues no se trata de hechos nacidos de la legalidad anterior, sino de la *misma legalidad en trance de reforma* (ya que, sobre lo dicho al principio, en aquella fecha, 12 de julio de 1952, estaba vigente la Ley de Anónimas, cuyas disposiciones, en parte, regirían, por analogía, una Sociedad Limitada), y, por tanto, añadimos nosotros, estamos—en frase de Duguit, citado por De Castro, T. I. Derecho Civil, pág. 639—en presencia de una situación objetiva o legal, derivada inmediatamente de la Ley, que, como creación de ella, sigue las transformaciones que la misma experimente o sufra.

¿Y si la sociedad adaptada se hubiere constituido con anterioridad a la Ley de 17 de julio de 1951 y no «en trance de reforma» de la legalidad anterior? Parécenos que la solución habría sido la misma, según se deduce de las reflexiones que al respecto se hacen en el primero de los Considerandos transcritos y de la jurisprudencia

cia citada en los «vistos» de esta Resolución, empero no se exprese en forma categórica.

Escribió Valeriano de Tena (*Proceso fundacional de las Sociedades de Responsabilidad Limitada*, esta Revista, año 1954, página 32), que a su juicio, inspirado por los arts. 12, 13, 14 y 15 de la de Limitadas, la permisión legal de modelar en el estatuto de una sociedad de esta clase la formación de la mayoría—se refiere al párrafo final del art. 14—«ha de estar referida siempre a la base real, al fondo capital».

Y consecuentemente con este criterio, en trance de calificar (pues del mismo es la nota origen del recurso, con el que cierra en activo una de las vidas más profesionalmente brillantes de nuestro Cuerpo), estampa el segundo de los defectos transcritos, ya que para él esa libertad que para la formación de las mayorías concede, al parecer, el art. 14-3.<sup>º</sup> de la Ley de Limitadas, no es tan absoluto que permita construirla sobre la base personal exclusivamente, sino que ha de atenderse a una interpretación analógica, fundada en la unidad de criterio que inspira el ordenamiento de las Sociedades Anónimas y Limitadas, y en tal sentido se impone con inflexible rigor el precepto contenido en el art. 51-2.<sup>º</sup> de la Ley de Anónimas, que si bien faculta para establecer y fijar en los Estatutos los requisitos especiales de *quorum*, prohíbe que sean inferiores a los que señala el párrafo 1.<sup>º</sup> del mismo artículo, esto es, la mitad, al menos, del capital desembolsado en primera convocatoria, con independencia, tanto en ésta como en la segunda, del número de socios concurrentes.

No es éste el parecer de nuestro Centro Directivo, según se refleja claramente en el segundo de los Considerandos transcritos.

Pero la libertad en que el art. 14 de la Ley quiso dejar a los fundadores de Sociedades limitadas, en punto a la formación de mayorías, ¿es tan amplia como afirma el Centro Directivo o está limitada por la especial configuración jurídica—de pronunciado tinte capitalista, dijo la Resolución de 14 de marzo de 1957—, que a esta clase de Sociedades quiso dar la nueva Ley, según razona el autor de la nota recurrida? En período de elaboración aun, el criterio interpretativo de la doctrina y el de la jurisprudencia, son aplicables soluciones tan antagónicas.

Todo ello depende de la posición que se mantenga al apreciar

si la repulsa contenida en el art. 7º-10 de la Ley—pues en este precepto ha de centrarse la cuestión—se circunscribe a los pactos y condiciones especiales que se opongan a alguna disposición taxativa de la misma, o es extensiva también a aquellos otros que pugnan con el sistema que la Ley instaura.

La primera concepción abre dilatadas perspectivas a la estructura económica y jurídica de las Sociedades limitadas. Si según ella son admisibles las cláusulas estatutarias que no estén en abierta oposición con algún precepto de la ley, será posible—por ejemplo, y en sugerencia del propio V. de Tena— la creación de participaciones sociales con voto plural, puesto que la Ley de Limitadas no las prohíbe expresamente, como hace la de Anónimas en su art. 38. Y admitida esta clase de participaciones sociales privilegiadas, una regulación estatutaria de la formación de mayoristas por el voto personal daría como consecuencia que el voto múltiple de un solo socio decidiría la vida social, aunque el capital representado por el interés de ese socio en el activo de la sociedad fuese una pequeña parte del capital social. La Compañía constituida de esta suerte tendría en su actividad funcional más parecido con la comanditaria que con la de responsabilidad limitada. Con la ventaja para ese socio dueño de participaciones sociales privilegiadas de que no le alcanzarían las responsabilidades a que estaría sujeto si fuese socio colectivo de una comanditaria.

**REGISTRO MERCANTIL.—EXCLUSIÓN DE SOCIO.**—Es éste un típico acto social, en el que la sociedad hace valer un poder a ella conferido (ya que es ésta la que excluye y no los socios), poder que se genera a través de un procedimiento y un mecanismo idóneos, mediante los cuales la pluralidad de sujetos opera como creadora de la voluntad común, o sea la organización colegiada deliberante, presupuesto necesario para la actuación del derecho, irrenunciable e inderogable, que todo socio posee de intervenir en su formación, y única forma de hacer posible la realización del interés común que todo acto social significa.

**EXCLUSIÓN, IGUALMENTE, DE GERENTE ESTATUTARIO.**—No puede privársele de su facultad por vía de exclusión de socio y rescisión par-

CIAL SOCIALMENTE ACORDADA, SINO QUE PROcede ACUDIR AL DIFÍCIL RE-MEDIO DEL COADMINISTRADOR O RESCINDIR POR VÍA JUDICIAL EL CON-TRATO.

*Resolución de 19 de noviembre de 1957 («B. O.» de 21 de diciembre).*

Por escritura de 12 de febrero de 1904, autorizada por el Notario de Barcelona don Francisco Franco Anglada, los hermanos don Adolfo y don Ramón Vilella Marrugat, constituyeron una Sociedad colectiva para la fabricación de aguas carbónicas y similares, bajo la denominación «Adolfo y Ramón Vilella»; por escritura de 3 de mayo de 1917 varió su denominación por la de «Viudas Vilella y Compañía»; sus Estatutos fueron objeto de diversas modificaciones, siendo el texto actual de los pactos tercero, sexto, séptimo y déci-motercero el siguiente: «3.<sup>º</sup> La Gerencia y el uso de la firma social quedan única y exclusivamente encomendadas a doña María Gascón Pastor y a doña Juana Vilella y Chanzá, quienes la ejercerán indistintamente y podrán nombrar factores y demás mandatarios, confiriéndoles poderes notariales y asignándoles a cada uno de ellos, que no podrán rebasar el número de dos, el 5 por 100 de los beneficios sociales, y nombrar asimismo Procuradores para pleitos con las demás facultades de costumbre. Si falleciere doña María Gascón, entrará a sustituirle en la Gerencia y uso de la firma social la mayor de sus hijas, o sea doña Marcelina Vilella Gascón.» «6.<sup>º</sup> La Sociedad llevará su contabilidad con arreglo a las prescripciones del Código de Comercio. Las Gerentes formularán y presentarán un balance por durante los quince primeros días de enero de cada año a sus asociados, quienes deberán aprobarlo o impugnarlo por durante la segunda quincena del mismo mes, pasada la cual se entenderá aprobado de derecho si nada se hubiese objetado contra el mismo.» «7.<sup>º</sup> Los beneficios líquidos de cada balance, esto es, después de deducidos todos los gastos, de hechas las amortizaciones procedentes y de deducido el tanto por ciento correspondiente a los apoderados, si los hubiese, será distribuido entre los socios a prorrata de sus capitales. El indicado tanto por ciento, que deberá destinarse a fondo de reserva, se fijará concretamente cada año en una reunión de los socios que se celebrará al tiempo de forma-

lizarse el balance. Los beneficios de cada balance no podrán retirarse hasta el 31 de marzo siguiente a su fecha.» «13.º Además de los libros de contabilidad que ordena el Código de Comercio, se llevará un libro de actas en el que se harán constar los acuerdos que tomen las asociadas para la buena marcha de la Compañía, y tales acuerdos tendrán para ellas la misma fuerza y valor que si fueran pactos de la presente escritura. Dichos acuerdos se tomarán por mayoría de capital»; el capital social es de 32.000 pesetas, totalmente aportado y perteneciente a las cuatro socias actuales, en la siguiente proporción: Doña María Gascón Pastor, de estado viuda, 6.222 pesetas; doña Marcelina Vilella Gascón, casada con don Enrique Montal Mir, 4.888,89 pesetas; doña Concepción Vilella Gascón, casada con don Leòpoldo García Sentiu, 4.888,89 pesetas, y doña Juana Vilella Chanzá, casada con don Juan Rodríguez Veiga, 16.000 pesetas; don Enrique Montal Mir y don Juan Rodríguez Veiga habían sido nombrado factores y administradores de la Sociedad por escritura de 7 de mayo de 1924; en Juntas de socios de 1 de mayo, 13 de junio, 27 de septiembre y 28 de diciembre de 1951 y 20 de marzo de 1952 se tomaron, por doña Juana Vilella Chanzá y doña Concepción Vilella Gascón, que ostentaban mayoría de capital, acuerdos que las recurrentes estimaban ilegales y perjudiciales para ellas, por lo que solicitaron judicialmente, en junio de 1952, después de intentar conciliación sin resultado, la rescisión parcial y separación de las socios doña Juana Vilella Chanzá y doña Concepción Vilella Gascón, a quienes atribuian, además, la responsabilidad de llevarse doble contabilidad en la empresa; admitida la demanda por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Barcelona, doña Juana Vilella Gascón formuló, en escrito de 24 de noviembre de 1954, excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción, que fué desestimada por el Juzgado y la Audiencia, contra cuyo auto se recurrió ante el Tribunal Supremo, en el que está pendiente de resolución; por falta de pago de los beneficios y retribución de las recurrentes y apoderado, señor Montal Mir, correspondientes a los balances 1950 a 1953, inclusive, interpusieron los interesados demandas en procedimientos de cognición que se siguieron en los Juzgados municipales números 8, 12 y 6 de Barcelona, en los que se condenó a la Sociedad al correspondiente pago; para comprobar la posible simulación de cuentas, la recurrente, acompañada

del Notario don Jaime Lasala Gravisaco, del Perito mercantil don Pedro Urquiza Badia y del Letrado don Joaquín Villalonga, se presentaron el 25 de febrero de 1954 en el domicilio de la Sociedad, y al estimar doña María Gascón Pastor la existencia de irregularidades, ordenó, en su calidad de Gerente de la Compañía, la instrucción de expediente al Cajero contable, don Leopoldo García Sentiu, que, no obstante ser despedido por la referida Gerente, fué mantenido en su puesto por doña Juana Vilella Chanzá y doña Concepción Vilella Gascón, quienes en Junta de 12 de marzo de 1954 acordaron, por contrario, despedir al apoderado, don Enrique Montal Mir, a quien consideraron como mero empleado sujeto a la legislación laboral; el expresado apoderado formuló demanda de despido injustificado, pidiendo se considerase su relación de carácter mercantil, y así lo estimó la Magistratura de Trabajo número 3 de Barcelona, que se declaró incompetente en sentencia de 6 de mayo de 1954, recurrida por la Compañía demandada, y confirmada posteriormente; en dos ocasiones, doña María Gascón Pastor y doña Marcelina Vilella Gascón intentaron judicialmente, sin resultado, el nombramiento de un coadministrador a la Gerente de la Sociedad «Viuda Vilella y Compañía», doña Juana Vilella Chanzá, y al apoderado, don Juan Rodríguez Veiga; y el 7 de julio de 1955, las recurrentes otorgaron en escritura de modificación de Sociedad, excluyendo de la Compañía indicada a los socios doña Juana Vilella Chanzá y doña Concepción Vilella Gascón, a quienes reservaron los derechos que pudieran corresponderles, modificando en su consecuencia diversos preceptos estatutarios y reduciendo el capital social a la cantidad de 11.111,01 pesetas; todo ello por entender que el art. 1.124 del Código Civil autoriza a los socios inocentes para acordar la exclusión de los culpables en una Sociedad colectiva, siempre que se deje a salvo el derecho del excluido o excluidos a recurrir ante los Tribunales, y que, a tenor del art. 218 del Código de Comercio, pueden excluirse de una Compañía los socios que han incumplido pactos sociales, entendiéndose que habían sido infringidos por los expulsados los señalados con los números 3, 5 y 6, así como los arts. 131 y 132 del expresado Código.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, acompañada de diversos documentos complementarios, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la descrip-

ción de la rescisión parcial a que se refiere el precedente documento, por los siguientes defectos: 1.º, no haberse tomado el acuerdo de exclusión en Junta de socios debidamente convocada a tal efecto, y notificado el acuerdo a los socios excluidos; 2.º, en cuanto al socio doña Juana Vilella Chanzá, además, por su carácter de uno de los Gerentes estatutarios, ser de imprescindible aplicación lo dispuesto en el art. 132 del Código de Comercio, y 3.º, en el presente y especial caso, dados los únicos documentos que resultan inscritos en el Registro y los otros que se acompañan, no parece ser de aplicación el art. 218 del Código de Comercio. Siendo insubsanables estos defectos, no procede anotación de suspensión aun en el caso de ser solicitada.»

Interpuesto recurso por las señoras Gascón Pastor y Vilella Gascón, la Dirección confirma la nota y acuerdo del Registrador en sus números 1 y 2, y, en su virtud, declara no inscribible la escritura, por dichos defectos insubsanables, en méritos de la notable doctrina siguiente:

Que el objeto fundamental del presente recurso se reduce a examinar si la simple comparecencia de dos socios de una Sociedad regular colectiva ante Notario, manifestando su voluntad de excluir del ente social a otros dos socios, es un acto eficaz en derecho para producir lo que nuestro Código de Comercio denomina «rescisión parcial», o si, como sostiene el Registrador en su calificación, es necesario previo acuerdo tomado en Junta de socios debidamente convocada.

Que la exclusión de socio es un típico acto social, en el que la Sociedad hace valer un poder a ella conferido—ya que es la Sociedad la que excluye y no los socios—, poder jurídico del grupo social que parte de la doctrina califica como disciplinario de derecho privado, y que como reconocía la resolución de 7 de febrero de 1953, genera—al existir algunas de las causas previstas por la Ley—un derecho potestativo de la Sociedad para producir, por medio de un negocio unilateral, el efecto jurídico pretendido.

Que para la formación de la voluntad común que impulse y legitime el acto social—entendido éste en tal riguroso sentido, y aparte los de mera gestión, dentro del tráfico de la Empresa—, el de-

recho exige siempre un procedimiento y un mecanismo idóneos, mediante los cuales la pluralidad de sujetos opera como creadora de la voluntad común, medio técnico que no es otro que la organización colegiada deliberante, para que surja el acto dotado de unitaria relevancia jurídica y de general eficacia; por lo que la colegialidad es requisito primario e indispensable, al desempeñar la función de procedimiento o modo de ser del acto mismo, y es a la vez presupuesto necesario para la actuación del derecho, irrenunciable e inderogable, de intervenir en su formación que todo socio posee, y única forma de hacer posible la realización del interés común que todo acto social significa.

Que por lo expuesto, no puede estimarse acto social el realizado por los comparecientes ante el Notario sin previa deliberación y acuerdo colegiado, por lo que, si no lo exigiera el procedimiento del recurso, en rigor lógico no se precisaba pasar a examinar—dada la ineeficacia de las manifestaciones de voluntad de los socios excluyentes—el segundo defecto puesto en la calificación, a saber, si en alguno de los socios, cuya exclusión se pretendía, concurren o no las características de la figura de gerente estatutario, por ser en tal caso de aplicación lo dispuesto en el art. 132 del Código de Comercio.

Que, en efecto, el socio doña Juana Vilella Chanzá ostenta, juntamente con doña María Gascón Pastor, tal carácter de Gerente estatutario, según fué definido en la citada resolución de 7 de febrero de 1953, en cuanto conjuntamente: a) sus facultades absorben de modo exclusivo, aunque compartido con otro socio—«facultad privada de administrar»—la administración y el uso de la firma social, palabras con que el Código designa las facultades de gestión y el poder de representación, que originaria y naturalmente corresponde a todos los socios; b) su designación como tal Gerente se ha realizado en el acto constitutivo de la Sociedad—o en el modificativo—con asentimiento unánime de todos los socios, y en ambos casos como «condición expresa del contrato social», y c) no se han fijado contractualmente causas determinadas de revocación; por todo lo cual, en el supuesto de mal uso de su facultad exclusiva de administración y uso de la firma social, y si de su gestión resultare perjuicio manifiesto a la masa común, conforme al citado art. 132 del Código de Comercio, no puede privársele de aqué-

lla por vía de exclusión de socio y rescisión parcial socialmente acordada, sino que procede acudir al difícil remedio del coadministrador o rescindir por vía judicial el contrato.

Que por lo dicho, huelga examinar si en este caso concreto concurren a no las causas de rescisión parcial del art. 218 del mismo Código, artículo que, según expresión ambigua del Registrador, «no parece ser de aplicación», y no lo es, en efecto, sino el 132 antes examinado.

\* \* \*

Se ratifican y complementan las Resoluciones de 30-III-1951 y 7-II-1953, las cuales y nuestras notas referentes a las mismas—que damos por reproducidas—pueden verse en esta Revista en dichos años, págs. 701 y 806 y siguientes, en cuanto a cada una de ellas.

**REGISTRO MERCANTIL.—CONTINUIDAD DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, NO OBSTANTE EL PACTO DE QUE «LA MUERTE DE CUALQUIERA DE LOS SOCIOS DISOLVERÁ LA SOCIEDAD»**, Y DADO QUE EL HIJO Y HEREDERO DEL SOCIO FALLECIDO CEDIÓ, POR ESCRITURA PÚBLICA, AL SOBREVIVIENTE SUS DERECHOS EN LA SOCIEDAD MEDIANTE EL PAGO DE 177.800 PESETAS, ¿PUDE, POR TANTO, SUBSISTIR AL CONCENTRARSE TODAS LAS PARTICIPACIONES EN UN SOLO SOCIO?

**CESIÓN HECHA POR EL SOCIO SOBREVIVIENTE EN DOCUMENTO PRIVADO SIN LOS REQUISITOS DEL ART. 1.227 DEL CÓDIGO CIVIL.**

*Resolución de 22 de noviembre de 1957 («B. O.» de 26 de diciembre).*

El 11 de diciembre de 1915, don Cesáreo y don Ramón Martínez Guerra constituyeron en escritura pública, autorizada por el Notario de Valladolid don Francisco Francia, una Sociedad colectiva denominada «Hijos de Casariego», dedicada a la venta de cristales, vidrios y similares y la fabricación de lunas y otros negocios mercantiles; por otra escritura de 27 de junio de 1940, auto-

rizada en la citada población por el Notario don Rafael Serrano, los referidos hermanos Martínez Guerra extinguieron la anterior Sociedad, transformándola en otra de responsabilidad limitada, denominada «Cesáreo y Ramón Martínez Guerra, S. L., Hijos de Casariego», aumentando el capital social, que primitivamente fué de 40.000 pesetas, hasta 350.000, que aportaron ambos por mitad, en géneros, mercancías y créditos; la escritura fué inscrita en el Registro Mercantil, en donde figuraba el pacto de que «la muerte de cualquiera de los socios disolverá igualmente la Sociedad, y el socio sobreviviente se hará cargo del negocio, con la obligación de pagar su haber social a los herederos del fallecido». Por documento privado de 10 de enero de 1946, don Cesáreo Martínez Guerra cedió a cada uno de sus hijos, don Luis y don José María Martínez de Hoyos, una participación de 10.000 pesetas del capital que le correspondía en la Sociedad, al amparo de la autorización que para efectuar tales transmisiones se concedieron los dos socios, mediante pacto privado suscrito al pie de una de las copias de la escritura social; don Ramón Martínez Guerra falleció el 30 de abril de 1946; su hijo y heredero, don Ramón Luis Martínez Cáceres cedió, por escritura pública de 7 de junio de 1947, al socio sobreviviente, don Cesáreo, sus derechos en la Sociedad, mediante el pago de 177.800 pesetas, inscribiéndose la transmisión en el Registro Mercantil, y por escritura de 17 de febrero de 1956 don Cesáreo y sus hijos, como únicos socios de la entidad referida, acordaron la elevación a público del documento privado, por el que el primero cedió a los segundos una participación de 10.000 pesetas a cada uno en el capital de la Compañía, y la adaptación de los Estatutos a la Ley de Limitadas..

Presentada en el Registro la anterior escritura, causó la siguiente nota: «No admitida la inscripción del documento precedente: primero, porque inscrita en el Registro la Sociedad Limitada «Cesáreo y Ramón Martínez Guerra», con el pacto de «la muerte de cualquiera de ellos disolverá igualmente la Sociedad, y el sobreviviente se hará cargo del negocio, con la obligación de pagar su haber social a los herederos del socio fallecido», por fallecimiento, en 30 de abril de 1946, de Ramón Martínez Guerra, en las operaciones participionales se adjudicó su participación a Ramón Martínez Cáceres, quien por escritura de 7 de junio

de 1947, ante el Notario don Salvador Escribano, cedió su participación al socio sobreviviente, don Cesáreo Martínez Guerra; segundo, que por consecuencia de dicha cesión todo el haber social se ha concentrado en una sola persona, y en nuestro derecho no puede existir una Sociedad de responsabilidad limitada con un solo socio, y tercero, porque el documento privado que se transcribe en la escritura no consta que el 10 de enero de 1946, en que fué fechado, haya sido incorporado o inscrito en un Registro público o se haya entregado a un funcionario público por razón de su oficio, requisitos exigidos por el art. 1.227 del Código Civil, para ser considerado como fehaciente. Por la índole de estos defectos no procede la anotación preventiva.»

Interpuesto recurso por don Virgilio de la Vega, Notario autorizante de la escritura calificada, la Dirección confirma la nota del Registrador, en su apartado 3.<sup>o</sup>, revocándola en los dos restantes, y declara, en su consecuencia, inscribible aquélla, mas no con efectos retroactivos la cesión de participaciones contenidas en la misma, mediante la doctrina siguiente:

Las cuestiones planteadas en el presente recurso obligan a resolver acerca de:

1.<sup>o</sup> Si como consecuencia del fallecimiento de uno de los dos socios y dada la existencia del pacto estatutario de disolución de la Sociedad por muerte de uno de ellos, debe entenderse extinguida la Sociedad «Cesáreo y Ramón Martínez Guerra, S. L., Hijos de Casariego», no obstante la escritura de transmisión de participaciones sociales hecha por el heredero del socio premuerto al sobreviviente.

2.<sup>o</sup> Posibilidad de que continuara subsistiendo dicha Sociedad a pesar de que todas las participaciones quedaron concentradas en un solo socio.

3.<sup>o</sup> Alcance de la nueva cesión hecha por el socio sobreviviente.

En cuanto a la primera cuestión—la cual difícilmente puede estimarse como defecto, pues ni afecta a la escritura presentada ni constituye obstáculo del Registro, todo lo contrario—, que, según reiterada doctrina de este Centro directivo, con arreglo al ar-

título 222 del Código de Comercio—aplicable al caso, dada la fecha del fallecimiento del socio—, tal causa de disolución se ha de aplicar a instancia de los interesados, socios o acreedores, y, en su caso, por los Tribunales de Justicia, sin que produzca su efecto *ipso facto*, y, en consecuencia, quede extinguida la Sociedad por ministerio de la Ley, y mucho menos que la cláusula sea un obstáculo a que los interesados puedan, por mutuo y tácito consentimiento, continuar actuando socialmente, doctrina ésta que seguramente movió al funcionario calificador a estimar la virtualidad de la transmisión operada por escritura de 7 de junio de 1947, en la que el hijo y heredero del socio premuerto cedió al sobreviviente las participaciones, y con ellas el título de socio, que le correspondían en la Compañía, y todo ello consta inscrito en el Registro Mercantil.

En cuanto al segundo defecto, relativo a la posibilidad de subsistir Sociedades con un solo socio, se hace preciso extremar la atención, pues aunque se justifique la persistencia de la personalidad de la Sociedad mediante la distinción entre requisitos exigidos para su constitución y requisitos exigidos para su subsistencia una vez creada, y entender que la pluralidad de partes es necesaria en el primer caso, pero no en el segundo, siempre resultarian de muy difícil, por no decir imposible cumplimiento, los preceptos que, como los arts. 12, 14, 17, 20 y 27, entre otros, de la Ley de 17 de julio de 1953, se refieren a las relaciones internas de los socios, relaciones inexistentes, dada la sola presencia personal del único socio, lo cual destruye la natural oposición del interés de la Sociedad—entendida como pluralidad de socios—y el interés particular del socio, confundidos en uno, y sancionaría la posibilidad de patrimonios separados afectos a una determinada responsabilidad, en contravención con lo ordenado en el art. 1.911 del Código Civil.

Sin embargo, el art. 30 de la Ley de 17 de julio de 1953 no establece entre las causas de disolución de las Sociedades de responsabilidad limitada la de concentración de todas las participaciones sociales en una sola mano, al igual que los arts. 221 y 222 del Código de Comercio, aplicable el primero a toda clase de Compañías, y el art. 150 de la Ley de 17 de julio de 1951, reguladora de las Sociedades Anónimas, y como esta materia es de interpretación restrictiva, no deben aumentarse las citadas causas de di-

solución, conforme declaró este Centro directivo en la resolución de 11 de abril de 1945, y según doctrina de las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre y 19 de noviembre de 1955, por lo que habrá que considerar como temporalmente subsistente la Sociedad limitada reducida a un solo socio, en tanto pueda producirse su vuelta a la normalidad y reconstitución mediante la disposición de parte de las participaciones por el único titular—circunstancia que ha tenido lugar en el presente caso—, sin que, por cierto, en Derecho español, a diferencia de alguno extranjero, exista plazo para salir de tal situación, transitoria por naturaleza, y así no halle más límites que los del abuso del derecho y el respeto a la buena fe.

En cuanto al tercer defecto, que el art. 1.227 del Código Civil exige que, para que surta efectos respecto de terceros un documento privado, es preciso que se dé alguno de los supuestos que el mencionado artículo señala, y comoquiera que el documento que contiene la cesión hecha por don Cesáreo Martínez a sus dos hijos no se ha elevado a público hasta el momento del otorgamiento de la escritura de adaptación de Estatuto a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hay que concluir, en efecto, que carece de eficacia respecto de terceros hasta ese día, sin que, por lo demás, ello afecte a la posibilidad de la inscripción.

\* \* \*

Confesamos nuestra perplejidad ante la resolución precedente. Como reconocemos la habilidad profesional del Notario recurrente, que supo «presentar» la cuestión de forma que condujo a su ratificación por nuestro ilustre Colegio.

Alegó, en efecto, el expresado Notario que si, a pesar del fallecimiento del socio don R. M., su hijo y heredero cedió su participación, que le había sido adjudicada previamente en la herencia paterna, al socio sobreviviente, don C. M., es que la Sociedad no fué disuelta, sino que continuaba con un solo titular o persona, como así fué reconocido implícitamente por el propio funcionario calificador que inscribió la participación; añadiendo qué el pacto de que la muerte de alguno de los socios disolverá la Sociedad no significa que ésta (la disolución) se opere *ipso facto*,

sino que es necesario pedirla, conforme al principio de rogación. (Art. 144 Regl. R. M.)

Ciertamente que ya en 9 de febrero de 1943 declaró la Dirección que las causas de disolución de las Sociedades Mercantiles se han de aplicar a instancia de los interesados, socios o acreedores, y, en su caso, por los Tribunales de Justicia, sin que produzcan sus efectos *ex ministerio legis*; doctrina ésta—dice el alto organismo a que nos estamos refiriendo—«que seguramente movió al funcionario calificador a estimar la virtualidad de la transmisión operada por escritura de 7 de julio de 1947, en la que el hijo y heredero del socio premuerto cedió al sobreviviente las participaciones, y con ellas el *título de socio que le correspondía en la Compañía...*» (primer Considerando).

Dice, sin embargo, el art. 30 de la Ley de Limitadas, que estas Sociedades «se disolverán totalmente...» 6.<sup>o</sup> *Por cualquier otra causa establecida en la escritura social*, y bien expresiva es la que aparece en la escritura objeto del debate: «La muerte de cualquiera de los socios disolverá igualmente la Sociedad, y el socio sobreviviente se hará cargo del negocio, con la obligación de pagar su haber social a los herederos fallecidos».

Por tanto, esa escritura de 7 de junio de 1947 no podría ser otra cosa que el reconocimiento del percibo de derechos del haber social que al hijo del socio fallecido abonara el sobreviviente, pero en manera alguna significaría la transmisión de una cualidad—la del socio—, que la misma escritura social (ratificada por la Ley especial) daba por extinguida.

Es más—apurando el argumento—, con esa escritura pudiera decirse que quedaba de derecho liquidada la Sociedad, dada la elocuencia del pacto social copiado, por el que «el socio sobreviviente se haría cargo del negocio», y puesto que la obligación subsiguiente de pagar a los herederos del fallecido constaba cumplida.

Pero no se ha estimado así (hasta difícilmente puede considerarse como defecto todo lo apuntado, dice el citado primer Considerando), y se razona—con habilidad—la posibilidad de subsistencia de Sociedades Limitadas con un solo socio, para lo que no se ponen otros límites—en cuanto al tiempo—«que los del abuso del derecho y el respeto a la buena fe» (tercer Considerando).

Refiriéndose a este supuesto, escribió Valeriano de Tena (*Proceso fundacional...*, etc., en esta Revista, pág. 8, año 1954) que «parece natural que la Sociedad, llegado tal evento, quede extinguida. Y así sucede en la mayoría de las legislaciones extranjeras. Pero no en Suiza, ni en Bulgaria, ni en Italia, ni en Méjico, ni en Inglaterra, ni en Francia, etc. (Tan interesantes como el texto son sus notas, 19 a la 23, inclusive, a que nos remitimos.)

Por nuestra parte diremos que justificar por ausencia de preceptos situaciones cuya artificiosidad es innegable equivale a legitimarlas. Máxime cuando este artificio puede prolongarse indefinidamente, dado los vagos e imprecisos límites que se ponen al mismo: «abuso del derecho, respeto a la buena fe», y nuestra inata tendencia a convertir lo provvisorio en permanente.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,  
Registrador de la Propiedad.