

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

7482 *Resolución de 24 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Pontevedra, don Luis Darrieux de Ben, contra la negativa del registrador mercantil I de Pontevedra, a inscribir el nombramiento de administradores solidarios de una sociedad de responsabilidad limitada contenido en una escritura pública.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Pontevedra, don Luis Darrieux de Ben, contra la negativa del Registrador Mercantil I de Pontevedra, don Vicente Artime Cot, a inscribir el nombramiento de administradores solidarios de una sociedad de responsabilidad limitada contenido en una escritura pública.

Hechos

I

Mediante escritura de compraventa de participaciones, renuncia y nombramiento de administradores, autorizada por el Notario de Pontevedra don Luis Darrieux de Ben el día 15 de enero de 2009 con el número 55 de su protocolo, la totalidad de los socios de la compañía mercantil «Automoción Rodríguez, S.L.», que concurrieron a su otorgamiento, decidieron dar a ese acto el carácter de junta universal, y se adoptaron los acuerdos de aceptar la renuncia presentada a sus cargos por los administradores de la sociedad y de designar a otras personas para ocupar dichos cargos. En la estipulación correspondiente al nombramiento, y sin especificar si se trata propiamente de un acuerdo de Junta o un mero pacto entre los otorgantes de la escritura, se incluyó un párrafo con el siguiente texto: «Los nombrados podrán ser separados de sus cargos por acuerdo de los socios que representen dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social».

II

Presentada el día 13 de febrero de 2009 en el Registro Mercantil de Pontevedra la referida escritura, fue calificada negativamente el día 2 de marzo de 2009 por estimar el Registrador que «el acuerdo de establecimiento de una mayoría de dos tercios de los votos correspondientes en que se divide el capital social, para la separación de los administradores, contradice lo dispuesto en el artículo 30.º de los Estatutos de la Sociedad, ya que en dicho artículo de los Estatutos no se establece una mayoría cualificada especial para dicho acuerdo, por lo que para ser inscribible la fijación de dicha mayoría, debería serlo como modificación estatutaria (art. 94 R.R.M.)».

Notificada el 3 de marzo al presentante y al Notario autorizante, el 1 de abril de 2009 se solicitó por el primero la inscripción parcial de la escritura, procediéndose a practicarla al siguiente día, «a excepción del contenido de la misma objeto de calificación negativa».

III

El día 2 de abril de 2009 tuvo entrada en el Registro Mercantil de Pontevedra escrito de la misma fecha por el que el Notario autorizante de la escritura interpuso recuso contra la referida calificación. En su impugnación, argumenta que la cláusula discutida no tiene vocación de generalidad para ser aplicada a una serie ilimitada de futuras e hipotéticas destituciones, sino tan sólo la de establecer una mayoría reforzada singular para el eventual cese de los administradores nombrados en el mismo acuerdo,

particularidad que, a su juicio, determina la oportunidad de que no conste en los estatutos sociales. Y concluye solicitando que se revoque la calificación y se ordene la inscripción de la referida escritura.

IV

Mediante escrito de 8 de abril de 2009, el Registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el día 14 del mismo mes.

Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 11.2, 12, 13, 53.3 y 68.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y 5 y 6 del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso se formalizan los acuerdos adoptados unánimemente por todos los socios de una sociedad de responsabilidad limitada por los cuales se nombran determinados administradores y –sin especificar si se trata propiamente de un acuerdo de Junta o un mero pacto entre los otorgantes de la escritura– se estipula que «Los nombrados podrán ser separados de sus cargos por acuerdo de los socios que representen dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social».

El Registrador rechazó la inscripción de dicha escritura alegando que dicho pacto no es inscribible si no se realiza la correspondiente modificación estatutaria.

2. Respecto del proceso fundacional de las sociedades de capital, la distinción entre previsiones escriturarias y estatutarias tiene una trascendencia eminentemente funcional, en el sentido de que las primeras recogen las declaraciones dirigidas a la constitución de la persona jurídica, y las segundas incorporan las orientadas a organizar el funcionamiento de la sociedad, de suerte que estas últimas son las que resultan modificables por acuerdo mayoritario. De acuerdo con ello, el establecimiento de un régimen de mayorías diferente al legalmente establecido para la adopción de acuerdos sociales, dentro de los márgenes que la normativa reconoce, necesariamente habrá de plasmarse en el texto estatutario, si se pretende que forme parte del ordenamiento de la persona jurídica. Así lo confirma con carácter general el artículo 53.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al contemplar como mención estatutaria específica la referente a este extremo, y concretamente para la destitución de administradores el artículo 68.2 del mismo texto legal, cuando dispone que «los estatutos no podrán exigir para el acuerdo de separación [de los administradores] una mayoría superior a los dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social». Frente a esta disposición, no puede servir de excusa el carácter singular de la regla estipulada, dirigida a privilegiar la estabilidad en el cargo de unos administradores determinados, pues los términos de su formulación entran directamente en el supuesto de hecho de la norma transcrita y, mientras se mantuvieran los mismos titulares en el ejercicio de sus cargos, la exigencia de una mayoría reforzada para cesarlos gozaría de una eficacia general.

No obstante, y a falta de especificación sobre el carácter corporativo o meramente convencional del pacto debatido, el hecho de no incorporarlo a los estatutos sociales no debe conducir ineludiblemente a la conclusión de su invalidez, toda vez que (sin que deba prejuzgarse en este expediente sobre tal extremo) no puede descartarse que, en el supuesto de haberse convenido como mero pacto entre los socios, sin consideración de acuerdo societario, de Junta General, pueda atribuirse a dicha estipulación una eficacia diferente a la que en otro caso le correspondería. La admisibilidad de los pactos de este tipo, adjetivados en la práctica de «parasociales», se fundamenta en la existencia de una esfera individual del socio diferenciada de la propiamente corporativa, de manera que, en el ámbito de la primera, puede llegar a establecer vínculos obligacionales con otros socios sobre cuestiones atinentes a la compañía, sin modificar el régimen estrictamente societario y al margen de él. La posibilidad de los mismos se encuentra reconocida de forma expresa en el artículo 11.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (fiel trasunto del

segundo párrafo del artículo 7.1 de la Ley de Sociedades Anónimas), al disponer que «los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad». Y aunque, por su propia naturaleza, los pactos parasociales no acceden al Registro Mercantil, caben excepciones, como acontece con algunos acuerdos incluidos en los llamados protocolos familiares, que pueden tener reflejo tabular, si bien mediante su mera reseña o depósito, en los términos previstos en los artículos 5 y 6 del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

En consecuencia, la cláusula debatida en el presente caso no podrá tener acceso al Registro Mercantil, habida cuenta de las dos posibles alternativas respecto de su naturaleza jurídica. En efecto, si se trata de un acuerdo de la Junta General debe observarse el procedimiento propio de la correspondiente modificación estatutaria, lo que en el presente caso no se ha respetado. Y si lo que estipulan los socios es un mero pacto convencional entre ellos, configurándose como uno de los llamados pactos parasociales, no imputable a la Junta General ni, por tanto, a la sociedad, tampoco podrían acceder al Registro Mercantil, por su propia naturaleza extrasocietaria o extracorporativa, sin que se trate de uno de los supuestos referidos en que se permite dicho acceso.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 24 de marzo de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, M.^a Ángeles Alcalá Díaz.