

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

II. RESOLUCIONES (1)

A cargo de ANTONIO PAU PEDRON
Registrador de la Propiedad

PODER GENERAL CONFERIDO POR EL ADMINISTRADOR UNICO DE UNA SOCIEDAD ANONIMA: *Es inscribible el poder que el Administrador en base a la autorización contenida en los Estatutos sociales (para otorgar poderes a favor de quien quisiere y con las facultades que estime, salvo las legalmente indelegables), ha conferido a los apoderados atribuyéndoles las facultades de afianzar y dar garantías por otros, así como la de dar dinero a préstamo con o sin interés, que no aparecen enumeradas en concreto entre las facultades que al órgano de administración le señalan los Estatutos.* (Resolución de 11 de febrero de 1983, «B. O. E.» de 8 de marzo.)

DOCTRINA DE LA DIRECCION: a) *Los actos discutidos pueden ser objeto de delegación.*—Los actos discutidos se encuentran entre los que el artículo 77, 2.º de la L.S.A., señala que pueden ser objeto de delegación, al no aparecer incluidos entre los prohibidos por este precepto legal ni tratarse por otro lado de actos que la Junta General haya facultado su realización expresamente al órgano administrativo.

b) *Los actos discutidos, aunque no figuran como facultades de los Administradores en los Estatutos, pertenecen al giro o tráfico de la empresa.*—Los Estatutos no incluyen en la lista de facultades de los Administradores la de prestar garantías en favor de terceros y la de dar dinero a préstamo con o sin interés, lo que nos lleva a la espinosa cuestión de si tales actos pueden ser prestados para asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa, y encontrarse por tanto dentro de las facultades que el artículo 76, 2.º de la Ley confiere a los Administradores con carácter ilimitable frente a terceros.

c) *Actos incluidos en el giro o tráfico de la empresa.*—Si la inscripción registral aparece facilitada en los casos en que los actos realizados por los Administradores están claramente incluidos dentro del giro o tráfico de la

(1) Resoluciones del año 1983 relativas al Registro Mercantil.

empresa, la cuestión ofrece por, el contrario, serias dificultades si se trata de aquellos actos en donde normalmente no es factible establecer «a priori» si constituyen o no un instrumento idóneo para el cumplimiento de la actividad por la que se alcanza el objeto social; tras ponderar todos los factores, y salvo que el acto sea claramente contrario al objeto social, habrá en principio de considerarse el acto permitido y procederse a su inscripción.

CERTIFICACION BANCARIA ACREDITATIVA DE INVERSION EXTRAN-

JERA: Es suficiente, a efectos de inscripción de una escritura de aumento de capital social, la manifestación hecha por el Notario autorizante de habersele acreditado el carácter de capital exterior de una de las aportaciones realizadas mediante la presentación de la correspondiente certificación bancaria— que una vez exhibida se devuelve al aportante—, sin que sea necesario acompañar la certificación a la copia presentada en el Registro, ni transcribirla o incorporarla a la matriz. (Resolución de 24 de enero de 1983, «B. O. E.» de 16 de febrero.)

A) ANTECEDENTES DE HECHO: En una escritura de aumento de capital, suscrito por una persona de nacionalidad alemana, hizo constar el Notario que el carácter de «capital exterior» del dinero aplicado se le acreditaba con certificación bancaria que se le exhibía y devolvía al compareciente. Presentada en el Registro, se denegó su inscripción por no acompañarse la certificación bancaria.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCION: a) *El rigor con que ha de realizarse la calificación no excluye la existencia de límites en esa función.*—La importancia que la inscripción tiene en todo sistema de publicidad por las indudables ventajas que ofrece, unida a la responsabilidad del Registrador, impone una rigurosa censura de los documentos inscribibles, pero no hay que olvidar que la función se limita a lo estrictamente necesario para extender el asiento solicitado.

b) *El fedatario ha de reclamar la exhibición de las autorizaciones exigidas.* Los artículos 20 y 29 del Reglamento de inversiones extranjeras imponen al fedatario español que con carácter previo al ejercicio de su función, requiera a los particulares para que exhiban los documentos que acrediten haber obtenido las autorizaciones exigidas.

c) *No se establece una prevención similar cuando se trata de actos inscribibles en el Registro Mercantil.*—De la lectura del artículo 29 del Reglamento se deduce que así como en los supuestos en que el acto sea inscribible en el Registro de la Propiedad, se establece esta obligación además para los Encargados de dicho Registro, no se contiene una prevención similar cuando se trata de actos inscribibles en el Registro Mercantil, y como por otra parte, de los artículos 102 f) y g), 114, 115 y 116 RRM no se desprende que haya de inscribirse todo aquello que afecte a cada contrato de suscripción tanto en cuanto al suscriptor como respecto de la procedencia del dinero desembolsado, habrá que concluir que en este caso será suficiente la aseveración o juicio emitido por el fedatario.

REDUCCION OBLIGATORIA DE CAPITAL: *En los supuestos de reducción obligatoria del capital, se encuentra restablecido el equilibrio entre éste y el patrimonio social, cuando, tras la preceptiva reducción, la diferencia no alcanza las dos terceras partes del capital.* (Resolución de 3 de marzo de 1983, «B. O. E.» de 15 de abril.)

DOCTRINA DE LA DIRECCION: a) *Contenido y fundamento del artículo 99 de la LSA.*—El artículo 99 de la LSA establece con carácter obligatorio la reducción del capital cuando las pérdidas de la Sociedad hubieran disminuido el haber de la misma por debajo de las dos terceras partes de la cifra de capital social y hubiera transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio, mientras que esta reducción sólo tiene carácter voluntario para la Sociedad cuando falta alguno de los anteriores requisitos, norma legal que aparece fundamentada en este segundo caso en el hecho de que las pérdidas todavía no afectan gravemente a la vida económica de la Sociedad.

b) *Aplicación analógica del indicado artículo.*—Al permitir la Ley que si las pérdidas no rebasan ciertos límites, pueda no tener lugar la reducción, y deja esta cuestión a la libre apreciación de la Junta de socios, igualmente hay que entender que en los supuestos de reducción obligatoria se encuentra restablecido el equilibrio entre el capital y el patrimonio social cuando se respeta ese margen legal autorizado. Por ello puede darse cumplimiento al acuerdo social adoptado, en donde el nuevo saldo deficitario no supera el tercio del nuevo capital social ya reducido.

PRESTAMO SIN GARANTIA REAL: *No es inscribible en el Registro Mercantil el préstamo sin garantía real.* (Resolución de 5 de abril de 1983, «B. O. E.» de 11 de mayo.)

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Presentada en el Registro Mercantil una escritura de apertura de crédito personal con interés, concertada entre dos entidades mercantiles, fue denegada su inscripción por no contener un acto inscribible, de conformidad con los artículos 1 y 86 del Reglamento del Registro Mercantil.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCION: a) *Finalidad del Registro Mercantil.*—El Registro Mercantil tiene por finalidad el proporcionar seguridad jurídica al tráfico mercantil, mediante la atribución de veracidad a los actos y contratos que publica, y por eso de una parte otorga al acto o contrato inscrito eficacia en perjuicio de tercero —art. 2 del RRM— con independencia de que este último lo conozca o no, y de otro lado priva de eficacia respecto a tercero a los actos y contratos inscribibles y no inscritos —art. 2 del RRM—, sin perjuicio de la necesidad de buena fe en el tercero, que además puede invocar el acto o contrato inscrito en lo que le favorezca —arts. 24 y 29 del C. de c.—.

b) *Carácter jurídico del Registro Mercantil.*—El carácter jurídico del Registro Mercantil se aprecia en las dos facetas diferenciadas que presenta, según el artículo 16 del C. de c.: a) como Registro de bienes —inscripción de

buques y aeronaves— en donde se sigue una orientación similar a la del Registro de la Propiedad; y b) como Registro de personas, limitado al aspecto propiamente jurídico y sin que tengan reflejos en sus asientos las situaciones patrimoniales o económicas de la persona inscrita.

c) *Caracteres de los actos inscribibles.*—El artículo 21 del C. de c., al enumerar los actos sujetos a inscripción en el Registro Mercantil, incluye, por un lado, una serie de actos y relaciones contractuales que trascienden a terceros —sociedad, mandato, apoderamientos, capitulaciones—, y junto a éstos, otros a los que impone igualmente la necesidad de su inscripción con una finalidad de control y como requisito de su regularidad formal —emisión de obligaciones—.

d) *Ni el Código de comercio ni el Reglamento del Registro Mercantil declaran inscribibles los préstamos simples.*—En dicho artículo 21 del C. de c. no aparecen tipificados como inscribibles los préstamos tanto simples —que no son objeto de inscripción en ningún Registro jurídico— como con garantía real —que sólo lo son en aquellos Registros en donde está inscrito el bien objeto de la garantía —, e idéntico criterio se establece al desarrollar la materia de actos inscribibles en el RRM en sus artículos 1. 76 y 86, si bien en este último precepto la generalidad con que aparece redactado su número 8.º ha podido plantear alguna controversia, que en el caso concreto de este recurso —inscripción de un préstamo simple— queda desvirtuada por el hecho de que este acto *no modifica el contenido de los documentos inscritos ni influye en la libre disposición del capital.*

e) *Evolución del Registro Mercantil.*—La evolución del Registro Mercantil ha supuesto una decantación en cuanto a su naturaleza y carácter. En el período de tiempo comprendido entre su instauración por el C. de c., hasta la entrada en vigor del primer Reglamento que regulaba este Registro, de 20 de septiembre de 1919, al no aparecer todavía claramente configurada esta institución, accedieran a sus libros actos totalmente extraños a su competencia, como particiones hereditarias de bienes, adjudicaciones en pago de deudas, y también préstamos simples, entre otros, lo que originó una constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, en donde se declaró que la inscripción de un crédito en el Registro Mercantil no modifica su naturaleza ni mejora su condición, y niega la preferencia del crédito indebidamente inscrito sobre otro anterior no inscrito y preferente con arreglo a las normas legales.

f) *Numerosas razones para no inscribir el préstamo simple.*—Tal inscripción carecería en absoluto de efectos, pues el prestamista no obtendría ninguna preferencia para su crédito por su debida inscripción; se sembraría el confusiónismo al permitir al titular que inscribiera en el Registro sólo los contratos que reforzaran su solvencia y dejar de hacerlo en aquellos otros que le perjudicarán creando así una apariencia de solvencia no concorde con la situación real; y por último, debido a la congestión de datos acumulados, se perdería la claridad que deben mostrar los asientos registrales, aparte de invadir esferas que son ajenas al Registro Mercantil.

NOTA.—Recientemente ha escrito José Luis Benavides del Rey, en un artículo dedicado a la publicidad de los estados financieros y el Registro Mercantil (RCDI, núm. 543), y bajo el sugestivo epígrafe *nuevas perspectivas de aprovechamiento de la publicidad formal*: «Es en el contexto de la publicidad registral formal donde entendemos que puede organizarse y desarrollarse un sistema publicitario apto para lograr el conocimiento por cualquier interesado, no sólo de los aspectos institucionales y organizativos del comerciante o de la sociedad, sino también de su actividad económica reflejada en sus estados financieros...». Y añade: «Si bien es cierto que la institución registral constituye, ante todo, un instrumento dirigido primordialmente a hacer efectiva la seguridad jurídica en el tráfico de inmuebles y en el mercantil, su dimensión fundamentalmente jurídica no impide la consecución de otras finalidades socio-comunitarias». Pero lo cierto es que, *de iure condito*, el Registro Mercantil español, muy cercano en sus principios al de la Propiedad, no publica la situación económica y patrimonial de las sociedades, frente a la práctica de los sistemas registrales europeos.

La posibilidad de inscripción en el Registro Mercantil de los préstamos simples otorgados a Sociedades se encuentra ante esa dificultad, que se concreta en los preceptos que enumeran los actos y contratos inscribibles: 21 del Código de comercio y 86 del Reglamento del Registro Mercantil, sin que quepa amparar su acceso en el número final de éste, relativo a todos los actos, contratos y acuerdos sociales que modifiquen el contenido de los documentos inscritos *e influyan sobre la libre disposición del capital*, pues de ningún modo puede entenderse que los préstamos simples producen ese efecto.

Además, el Registro Mercantil español tiene, en opinión de los autores, una doble finalidad —eficacia frente a terceros y control de la regularidad formal—, que no puede operar respecto de los préstamos simples. El Tribunal Supremo ha declarado, en reiteradas sentencias (15 de octubre de 1897, 18 de febrero de 1899, 30 de octubre de 1909 y 25 de mayo de 1929), que *la inscripción de un crédito en el Registro Mercantil no modifica la naturaleza ni mejora su condición para obtener preferencia sobre otro*, y que la falta de inscripción no puede producir los efectos de publicidad material negativa establecidos en el Código de comercio. Las reglas de éste sobre clasificación y prelación de créditos (arts. 912 y siguientes) demuestran la indiferencia de que se haya producido o no la inscripción del préstamo.

La resolución anotada, además de su indudable trascendencia registral, tiene también un importante alcance fiscal, pues si los préstamos simples otorgados por entidades bancarias —no sujetos al impuesto de transmisiones patrimoniales al tributar por tráfico de empresas— no son inscribibles en el Registro Mercantil, no están gravados por el impuesto de actos jurídicos documentados.

ACCIONES AL PORTADOR NO DESEMBOLSADAS TOTALMENTE: *No es inscribible la escritura de constitución de Sociedad Anónima cuyo capital está representado por acciones al portador no desembolsadas totalmente.* (Resolución de 19 de mayo de 1983, «B. O. E.» de 1 de julio.)

A) ANTECEDENTES DE HECHO: En escritura pública se constituyó la Compañía mercantil «Uresa, S. A.», con capital representado por acciones al portador, de las que sólo se hallaba desembolsado un setenta y cinco por ciento. El Registrador suspendió la inscripción del documento por oponerse al artículo 34 de la LSA, que requiere la naturaleza de nominativas para las acciones no totalmente desembolsadas.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCION: a) *Las acciones no totalmente desembolsadas deben ser nominativas.*—El artículo 34 de la LSA establece que mientras no se haya desembolsado totalmente el importe de las acciones emitidas revestirán necesariamente la forma de nominativas, y el artículo 11, 3.º f) exige además que se exprese esta circunstancia en la escritura de constitución.

b) *Necesidad de distinguir en la escritura entre el carácter provisional y el definitivo de las acciones.*—Si la pretensión de los socios era la de que una vez desembolsado todo el capital las acciones tuvieran el carácter de al portador, se debería haber expresado así en la escritura, indicándose que en el interim revestían la forma de nominativas en debido acatamiento a la norma legal.

SOCIEDAD ANONIMA LABORAL: 1.º *Denominación:* No cabe añadir una nueva letra a la abreviatura S. A., que más que clarificar el carácter de la sociedad, podría provocar confusiónismo en su lectura.

2.º *Constitución de la Junta General:* No existe obstáculo para inscribir la cláusula estatutaria que refuerza el «quorum» de asistencia para la válida constitución de la Junta General, exigiendo no sólo un determinado «quorum» personal, sino también un «quorum» de capital más concorde con la naturaleza de este tipo de sociedad.

3. *Plazo para la formulación del balance:* No contraviene la normativa legal la cláusula estatutaria que excita la actividad de los Administradores para una mayor prontitud en la formulación del balance, y podría ser, por tanto, susceptible de ser inscrita, siempre que se haya respetado el plazo legal de un mes establecido en el artículo 108 de la ley para que los accionistas censores de cuentas ejerzan su función fiscalizadora. (Resolución de 21 de junio de 1983, «B. O. E.» 21 de julio).

SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA CONSTITUIDA ENTRE CONYUGES: *Es inscribible en el Registro Mercantil una escritura de constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada en la que los dos únicos socios son marido y mujer, y sus respectivas aportaciones a la Sociedad se concretan en bienes que tienen el carácter de gananciales.* (Resoluciones de 6 de junio y 13 de julio de 1983, publicadas en el «B.O.E.» el 6 y el 20 de julio, respectivamente.)

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Los cónyuges, don José M. P. y doña María Luisa R. B., constituyeron una Sociedad de Responsabilidad Limitada, en la que el capital ascendía a veintiocho millones de pesetas y estaba dividido en doscientas ochenta participaciones, que fueron suscritas y desembolsadas aportando cada uno de ellos diversos bienes adquiridos durante el matrimonio. El régimen matrimonial a que estaban sujetos era el legal de gananciales.

El Registrador Mercantil denegó la inscripción porque al ser gananciales los bienes aportados por los cónyuges constituyentes —únicos socios—, no se cumple la exigencia legal de la existencia, al menos, de dos patrimonios.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCION: a) *Tendencia del Derecho comparado a permitir las sociedades entre cónyuges.*—Uno de los rasgos más característicos que se presenta en la vida actual, y que ha tenido especial acogida en el Derecho comparado, es el de favorecer la asociación de los esposos en un trabajo o empresa común, en especial si se trata de cónyuges artesanos o comerciantes, y así sucede en la Ley francesa de 10 de julio de 1982.

b) *Incidencia de las reformas del Código civil en la cuestión.*—Han desaparecido por las reformas de 1975 y 1981 los obstáculos que se oponían a la constitución de sociedades entre cónyuges, que señalaba la R. de 16 de marzo de 1959: posibilidad de eludir el principio de inmutabilidad de las convenciones matrimoniales, dejación de los poderes que al marido correspondían como tal, existencia de una donación entre cónyuges.

c) *La Dirección ha admitido ya la constitución de S. A. entre cónyuges que aportan bienes presuntivamente gananciales.*—La aportación a una Sociedad de bienes presuntivamente gananciales por ambos cónyuges aparece ya reconocida en la R. de 5 de julio de 1982, dado que el medio empleado es uno de los que mejor se adapta a una colaboración igualitaria de los dos cónyuges querida por el legislador.

d) *Las participaciones ocuparán el lugar de los bienes gananciales.*—En base al principio de subrogación real, las participaciones sociales de las que son titulares ambos esposos ocuparán el lugar de los bienes gananciales aportados a la Sociedad y quedarán sujetas junto con el resto del patrimonio a la responsabilidad universal por las obligaciones contraídas, de acuerdo con el artículo 1.911 del C. c.

e) *Han desaparecido totalmente las restricciones a la contratación entre cónyuges.*—No se puede privar a dos personas, por el hecho de estar casadas entre sí, el poder realizar los actos que a cualesquiera otras les está permitido, toda vez que se encuentran ya superadas a través de la reforma de 1981 las antiguas restricciones a la contratación entre cónyuges.

SOCIEDAD URBANISTICA DE GESTION: 1.º *Cambio de sede social:* No puede el Consejo de Administración variar el domicilio de una Sociedad fuera de su término municipal, que es de la competencia de la Junta General.

2.º *Duración de la Sociedad Urbanística de Gestión:* El plazo máximo de duración de la Sociedad es de 50 años, como se desprende del artículo 111 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales en relación con el artículo 2 del R. D. de 2 de mayo de 1978, que regula las S.U.G.

3.º *Adopción de acuerdos y representación de la Corporación:* El artículo 107 del RBCL señala una mayoría cualificada de tres cuartas partes de los votos para poder adoptar una serie de acuerdos, y el artículo 108 indica que la representación de la Corporación en los órganos de administración se distribuirá en una proporción de un cincuenta por ciento entre los miembros que la constituyen y técnicos.

4.º *Posibilidad de que el Consejo de Administración se convierta en Comisión liquidadora*: No existe obstáculo por ser práctica razonable, que el Consejo de Administración se convierta en Comisión liquidadora, teniendo en cuenta que, según las Resoluciones de 15 y 29 de noviembre de 1956, los Estatutos, al prevenir este supuesto, tienen que contar con la limitación del número impar de liquidadores impuesto por el artículo 156 de la Ley, y ofrecer las correspondientes soluciones cuando el número de administradores puede resultar impar. (Resolución de 7 de junio de 1983, «B. O. E.» de 13 de julio).

OBJETO SOCIAL: *Sólo se entienden como fórmulas omnicomprendivas, y por tanto no admitidas, aquellas que recogen de manera indeterminada toda actividad industrial, mercantil o comercial.* (Resolución de 22 de agosto de 1983, «B. O. E.» de 23 de septiembre.)

CLAUSULAS ESTATUTARIAS ILICITAS: 1.º *Cláusula que establece causas de exclusión en Sociedad Anónima*: A diferencia de las Sociedades personalistas, en que aparece regulada la posibilidad de exclusión del socio, no se encuentra ningún precepto que regule esta materia con carácter general en la L. S. A., lo que es completamente congruente con la esencia capitalista de esta clase de sociedad, en donde la obligación fundamental del socio es la de aportar y desembolsar la suma a que se comprometió, y de ahí que solamente por incumplimiento de esta obligación social quepa su exclusión a voluntad del propio ente social. La ampliación de las causas de exclusión en una sociedad de tipo capitalista ha de ser examinada con disfavor.

2.º *Cláusula restrictiva de la transmisibilidad de acciones*: La cláusula estatutaria que hace depender la transmisibilidad de las acciones de la autorización de la Junta General, más que una limitación —que es lo permitido por el artículo 46 L. S. A.—, establece una verdadera prohibición de transmitir los títulos. (Resolución de 16 de septiembre de 1983, «B. O. E.» de 7 de octubre.)