

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**20332** *RESOLUCIÓN de 20 de septiembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Jesús Serafín González Vicente, en nombre de «Alispar, Sociedad Anónima», contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz don Antonio Moro Serrano, a consecuencia de la cual resultó inscrito un documento en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Jesús Serafín González Vicente, en nombre de «Alispar, Sociedad Anónima», contra la calificación del Registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz don Antonio Moro Serrano, a consecuencia de la cual resultó inscrito un documento en virtud de apelación del recurrente.

#### Hechos

##### I

El día 22 de febrero de 1996, según la inscripción 6.<sup>a</sup>, la finca registral número 6.913-N del libro 85 del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama fue inscrita por sextas e iguales partes indivisas a favor de los seis hijos de doña Ana María Gil de la Fuente, por título de herencia intestada, en virtud de escritura de adjudicación de herencia otorgada por el Notario de Barcelona don José Francisco Cuelco Mascaros, el 4 de enero de 1996.

##### II

Don Jesús Serafín González Vicente, como Apoderado general de «Alispar, Sociedad Anónima», previa solicitud de certificación de dominio y cargas de la finca número 6.913-N, interpuso recurso gubernativo contra la calificación realizada por el Registrador de la Propiedad de Torrejón de Ardoz, a consecuencia de la cual quedó inscrito el documento antes citado, y alegó: Que para que exista pleno dominio de la finca en cuestión por parte de los herederos universales de la señora Gil, es condición imprescindible que cuando ésta falleció fuera dueña total y absoluta de la finca registral número 6.913-N. Que la mencionada finca es propiedad de la citada señora y de «Alispar, Sociedad Anónima», por lo que los legítimos herederos de aquélla no podrán ostentar el pleno dominio sobre el total de la finca y sí un 45 por 100 de la misma, que es la participación que corresponde a la causante en la citada sociedad. Que, conforme a lo establecido en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria, procede la reforma total de la inscripción 6.<sup>a</sup>, en el sentido de que se inscriba la finca a nombre de «Alispar, Sociedad Anónima», que es dueña de pleno dominio de la mencionada finca, sin perjuicio que los herederos hacer valer sus derechos hereditarios en la proporción que les corresponda de la herencia ante la sociedad; sin que ello signifique que se pueda inscribir el pleno dominio de la finca a nombre de los herederos de uno de los socios de la sociedad anónima que participa en la misma con un 45 por 100 del capital social.

##### III

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró la inadmisibilidad del recurso, en virtud de lo dispuesto en los artículos 111 y 112 del Reglamento Hipotecario, y en que el único acto registral practicado y contra el que se dirige el recurso es una certificación de dominio y carga de la finca número 6.913-N, que como tal certificación no tiene ninguna calificación.

##### IV

El recurrente apeló el acto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que el recurso no está dirigido contra una certificación de dominio y cargas de la finca mencionada, sino contra una inscripción de pleno dominio de dicha finca a favor de los herederos de la señora Gil, la cual sí contiene calificación consistente en inscribir a nombre de los herederos citados una finca. Que se considera que procede un nuevo asiento de inscripción en el que está inscrito el pleno dominio a nombre de la persona jurídica, «Alispar, Sociedad Anónima», que es la única y legítima propietaria de la finca señalada. Que el recurso está dirigido contra una inscripción registral falsa. Que esta parte tiene probado con la documentación aportada que los herederos son falsos titulares del derecho que se pretenden arrogar.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 40 y 66 de la Ley Hipotecaria.

Se debate en el presente recurso acerca de la posibilidad de recurrir gubernativamente una calificación registral a consecuencia de la cual resultó inscrito el documento presentado cuando un tercero, el recurrente, considera que tal inscripción no debió realizarse. La calificación del Registrador sólo es recurrible en vía gubernativa cuando, en virtud de la misma, se suspenda o deniegue el asiento solicitado (cfr. artículo 66 de la Ley Hipotecaria), y no cuando se acceda a la inscripción del documento presentado, tal y como ha ocurrido en este caso, hipótesis en la que el asiento queda bajo la salvaguarda de los Tribunales (cfr. artículo 1 de la Ley Hipotecaria), y sólo podrá ser rectificado en la forma establecida en el artículo 40 de la citada Ley,

Esta Dirección General ha acordado no admitir el recurso y confirmar el auto apelado.

Madrid, 20 de septiembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

**20333** *RESOLUCIÓN de 21 de septiembre de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Notario de Pontevedra, don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa del Registrador mercantil de Ourense, don Jesús Taboada Cid, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto a efectos doctrinales por el Notario de Pontevedra, don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa del Registrador mercantil de Ourense, don Jesús Taboada Cid, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

## Hechos

### I

El 12 de enero de 1996, mediante escritura otorgada ante el Notario de Pontevedra, don César Cunqueiro González-Seco, se constituyó la compañía mercantil «Suministros Galaicos de Automoción, Sociedad Limitada». En los Estatutos de dicha sociedad se establece: «... Artículo 5.º Capital social.—Se fija en la cifra de 500.000 pesetas, dividido en 500 participaciones sociales de 1.000 pesetas de valor nominal cada una, numeradas correlativamente del 1 al 500, ambos inclusive, iguales, acumulables e indivisibles, que no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones, pero sí documentarse en única serie de certificados correlativamente numerados y transmisibles por documento público. Si una participación social perteneciere en proindiviso a varias personas, éstas habrán de designar la que haya de ejercitar los derechos inherentes a aquélla. Pero del cumplimiento de las obligaciones sociales para con la sociedad responderán solidariamente todos los condueños. Artículo 15. Administración de la sociedad.—1. La administración, dirección, gestión, representación y uso de la firma social estará a cargo de dos Administradores mancomunados, que representarán a la sociedad en todos los asuntos relativos al giro o tráfico de la misma, obligándola con sus actos y contratos. En consecuencia y sin que la siguiente enumeración restrinja la amplitud de facultades, pueden mancomunadamente, realizar los siguientes actos... m) En el supuesto de Administrador único, éste será el representante de la sociedad, salvo designación contraria. Artículo 16. Notificaciones a la sociedad.—Cuando la administración no se hubiera organizado en forma colegiada, las comunicaciones o notificaciones a la sociedad podrán dirigirse a cualquiera de los Administradores. En caso de Consejo de Administración, se dirigirán a su Presidente. Artículo 21.4. En caso de muerte o cese del Administrador único, de todos los Administradores que actúen individualmente, de alguno de los Administradores que actúen conjuntamente, o de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración, sin que existan suplentes, cualquier socio podrá solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social la convocatoria de la Junta general para el nombramiento de los Administradores. Además, cualquiera de los Administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrán convocar la Junta general con ese único objeto. Artículo 38. Retribución de los Administradores.—La retribución de los Administradores se fijará por acuerdo de la Junta general...»

### II

Presentada copia de la referida escritura en el Registro Mercantil de Ourense, fue calificada con la siguiente nota: «Retirado el precedente documento y vuelto a presentarse en el día de hoy, se suspende la inscripción por los siguientes defectos: 1.º Artículo 3.º De los Estatutos. Duración. Comienzo de operaciones sociales.— La referencia al artículo 20.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, implica una incongruencia puesto que dicho artículo de la ley se limita a señalar que “será de aplicación a las aportaciones no dinerarias lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley de Sociedades Anónimas” y, por tanto, ninguna relación tiene ni con la duración de la sociedad, ni con el comienzo de las operaciones sociales, ni con los artículos 15 y 16 de la Ley de Sociedad Anónimas, relativos a la sociedad en formación y la sociedad irregular (artículo 58.2 del Reglamento Mercantil). 2.º Artículo 5.º De los Estatutos.—Al señalar que las participaciones pueden documentarse en única serie de certificados correlativamente numerados y transmisibles por documento público, es contrario al artículo 5.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. 3.º Artículo 15. De los Estatutos.—Establece como sistema único de administración, el de los dos Administradores mancomunados, enumerando a continuación los actos que éstos pueden realizar mancomunadamente. Ello implica una contradicción con otros preceptos estatutarios que parecen admitir la posibilidad de otras modalidades de administración, como el mismo artículo 15, en su apartado 1.m) que habla de Administrador único, el artículo 16, que se refiere al Consejo de Administración (sin que se cumpla el artículo 57 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en orden a la regulación del régimen de organización y funcionamiento del mismo, y las reglas de su convocatoria y constitución), así como el artículo 21.4, que recoge la modalidad de actuación individual de los Administradores, sin, que, de conformidad con el artículo 124.3, se señale su número o, al menos, el máximo y el mínimo. Por otra parte, no consta si la Junta puede optar por uno u otros sistemas de administración con infracción del artículo 57.2 de la repetida Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y del principio de claridad de

los pronunciamientos registrales. 4.º Artículo 38. De los Estatutos.—Se admite que el cargo de Administrador es retribuido, pero no se determina el sistema de retribución y la participación, en su caso, sin la retribución tiene como base una participación en los beneficios (artículo 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 18 y 20 de febrero de 1991 y 23 de febrero de 1993). No se considera aplicable el artículo 63.2 del Reglamento del Registro Mercantil. Contra esta nota de calificación podrá interponerse recurso gubernativo en el plazo de dos meses a partir del día de hoy, por medio de escrito dirigido al Registrador en el que se solicita la reforma en todo o en parte de la calificación y en alzada ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo y la forma que establecen los artículo 69 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, Ourense, 8 de marzo de 1996.—El Registrador, firma ilegible.»

### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma a efectos doctrinales contra los defectos 2.º, 3.º y 4.º, de la anterior calificación, así como contra el que no se considera aplicable el artículo 62.3 del Reglamento del Registro Mercantil, y alegó: 1. Que el punto 1.º de la nota de calificación se refiere a un error material producido por ordenador con una referencia equivocada al artículo de la ley. 2. Que en relación con el extremo segundo de la nota de calificación y que hace referencia al artículo 5.º de los Estatutos, hay que señalar que la documentación en certificados está presente en el artículo 27 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, concretamente en el número 4.º, siendo este tipo de certificaciones o certificados a los que se refiere el texto estatutario. Que ello no implica alteración legal alguna en el régimen de transmisión de las participaciones por documento público según la ley, y tampoco implica atribución de efectos a los certificados en los que se representan las participaciones fuera de los concedidos por el ordenamiento jurídico. Que cabe perfectamente la posibilidad de que en el momento constitucional de la sociedad, al otorgar la escritura se cumplimente el libro registro y se entregue a cada uno de los socios fundadores un certificado de sus participaciones, que a esto y a la posibilidad práctica y sin efectos jurídicos de representar materialmente las participaciones se refiere el artículo 5.º de los Estatutos. 3. Que en relación con el extremo tercero de la nota de calificación: El texto estatutario no contiene opción alguna, simplemente se establece un sólo sistema de administración, el de dos Administradores mancomunados; las referencias que en los artículos 15, 16 y 21 se contiene a otros órganos de administración hay que entenderlas en el sentido de que si en el futuro se modificara el sistema de administración, determinadas designaciones y notificaciones se harían a las personas legitimadas para recibirlas, según los diferentes órganos de administración. Que se considera que no hay contradicción ni falta de claridad ni legalidad, sino simplemente economía. 4. Que en cuanto al punto cuarto y final de la nota de calificación, el texto del artículo 38 de los Estatutos sociales está de acuerdo con lo establecido en el artículo 66.3 de la Ley. Es cierto que en el texto estatutario no se dice que la retribución no consiste en una participación en beneficios, pero ello se deduce de la distinción del artículo 66 de la Ley y del silencio del artículo 38 de los Estatutos que concuerda con el número 3.º del artículo 66. 5. Que, finalmente, en relación con la no aplicación del artículo 63.2 del Reglamento del Registro Mercantil, no se entiende cuál es la fundamentación del Registrador para no aplicarlo, pues no alega fundamento alguno, y nada de lo que él alega afecta a aspectos vitales de la sociedad que impidan su inscripción.

### IV

El Registrador mercantil acordó mantener la calificación en todos sus términos, e informó: 1.º Que con relación al primer defecto recurrido de la nota (defecto 2.º), no hay nada que objetar respecto a los certificados regulados por el artículo 27.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Que lo que se dice en la nota de calificación es que las participaciones no pueden documentarse en una serie de certificados numerados correlativamente y transmisibles por documento público porque ello implicaría una equiparación del certificado a los títulos valores en contra de la manifestación del propio artículo 5.º de los Estatutos y del artículo 5.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ya que las participaciones no pueden ser valores negociables y no pueden documentarse o individualizarse en un título físico como las acciones de la sociedad anónima, ni siquiera incorporarse a resguardos provisionales. Estas características son las que provocan una mayor diferenciación entre la acción

y la participación con todas las consecuencias ulteriores. Por tanto, incorporar la condición de socio de una sociedad limitada a un documento de forma que su posesión pueda legitimar para su ejercicio o transmisión, viene prohibido por el mencionado artículo 5.º 2, y en general por los criterios inspiradores de la nueva Ley de 1995, que refuerzan la diferencia entre acción y participación y el carácter básicamente personalista y cerrado de este tipo de sociedades. Que el Notario en su escrito hace una interpretación del artículo 5.º de los Estatutos que no se adecua a la literalidad del precepto, pues lo que parece que se pretende es crear un «tantum genus» en la documentación de las participaciones sociales, consistente en un certificado a caballo entre los títulos valores y la simple certificación. 2.º Que respecto al segundo defecto impugnado (3.º de la nota), es cierto que en la Ley de 1995 en su artículo 57.2 vino a instaurar un sistema flexible en materia de administración social, pero lo que no se puede hacer es recoger en los Estatutos de forma confusa los distintos sistemas de administración, no pactar que la posibilidad de que la Junta pueda optar por uno u otro sistema y no regularlos aunque sea mínimamente como exigen los artículos 57 de la propia Ley y 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil, en relación con el artículo 177. Que en definitiva, la contradicción señalada en la nota provoca una ambigüedad en el contenido registral incompatible, como dice la Resolución de 20 de diciembre de 1990, con la trascendencia de las normas estatutarias y con la exigencia de claridad y precisión de los pronunciamientos registrales. 3.º Que en lo que concierne al defecto 4.º de la nota de calificación, es doctrina consagrada por la Dirección General de los Registros y del Notariado, después de la reforma introducida por la Ley 19/1989, de 25 de julio, que si el cargo de Administrador es retribuido, es inexcusable la determinación clara e inequívoca del sistema de retribución, definiéndolo de modo preciso, completo y ajustado a los límites legales. Así hay que citar las Resoluciones de 18 y 20 de febrero, 23 y 25 de marzo, 26 de julio de 1991 y 23 de marzo de 1993. Que el artículo 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada se manifiesta con tal claridad y rotundidad así como la jurisprudencia registral, que sobran los argumentos para impugnar la cláusula debatida, ya que el artículo 38 de los Estatutos no se ajusta al artículo 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 124.3 del Reglamento del Registro Mercantil. 4.º Que el hecho de que el Registrador no considere aplicable el artículo 63.2 del Reglamento del Registro Mercantil, no es materia que pueda ser objeto de recurso gubernativo.

## V

El Notario recurrente se alzó a efectos doctrinales contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que en relación con el primer defecto (número dos) de la nota, conviene recordar lo que dicen los artículos 5.º 2 y 27, párrafo 4.º, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y leyendo el artículo 5.º de los Estatutos sociales, es evidente que no hay contradicción alguna con el texto de la ley y se consideren que la certificación con su número no constituye un título valor. Que en lo que concierne al punto 3.º de la nota de calificación, no se ve cuál puede ser la contradicción del texto negativamente calificado. Que por último, en relación con el punto 4.º de la nota de calificación no hay inconveniente en reconocer que todo quedaría mucho más claro anteponiendo que la retribución no tiene como base una participación en los beneficios y así se ha corregido en el texto estatutario; pero resulta claro que el artículo 38 de los Estatutos hace referencia al párrafo 3.º del artículo 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 4.º 2, 12, 13.f), 27.4, 57.2 y 66 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y las Resoluciones de 25 de mayo de 1987, 18 y 20 de febrero, 20 y 25 de marzo, 26 de julio y 4 de octubre de 1991, 17 de febrero de 1992, 23 de febrero de 1993, 11 de diciembre de 1995, 17 de septiembre de 1996, 24 de enero y 6 de mayo de 1997, 19 de febrero y 15 de octubre de 1998 y 29 de marzo de 1999.

1. En relación con el primero de los defectos objeto del presente recurso —segundo de la nota de calificación—, debe determinarse si es o no inscribible la cláusula de los Estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada relativa a las participaciones sociales según la cual, éstas «no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones, pero sí documentarse en única serie de certificados correlativamente numerados y transmisibles por documento público». El Registrador deniega la inscripción por entender que tal dis-

posición estatutaria es contraria a la norma del artículo 5.º 2 de la Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada.

La regla de que las participaciones sociales no tendrán el carácter de valores ni podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, acogida tradicionalmente en nuestro Derecho («vide» exposición de motivos y artículo 1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953) y en otros ordenamientos significativos (cfr. artículos 2.472.2 del Código Civil italiano, 43 de la Ley francesa de Sociedades Comerciales, 772.2 del Código suizo de las Obligaciones, y 219.7 del Código portugués de Sociedades Comerciales), es una manifestación de los elementos personalistas que, aun concurriendo con otros elementos capitalistas (estructura corporativa y limitación de la responsabilidad de los socios; cfr. apartado II de la exposición de motivos de la Ley vigente) son consustanciales a la sociedad de responsabilidad limitada y que, según la configuración legal de esta forma social, la diferencian de la sociedad anónima, en coherencia con el carácter esencialmente cerrado de aquélla y el designio de alejarla del mercado de valores (piénsese en la necesidad de fundación simultánea —artículo 12—; prohibición de emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones —artículo 9—; transmisibilidad restringida de participaciones sociales —artículos 29, 30 y concordantes—; régimen restrictivo de adquisición por la sociedad de sus propias participaciones —artículos 39 y 40—; exclusión del aumento del capital mediante ofrecimiento público de participaciones —artículos 73 y siguientes— etcétera).

Es cierto que la Ley no proscribía la emisión de certificados relativos a las participaciones sociales (cfr. el artículo 27.4), pero siempre que su función sea meramente informativa o probatoria, sin incorporación documental del derecho de participación social a que se refiera y, por ende, sin que la titularidad y ejercicio de tal derecho estén ligados a la posesión del documento (cfr. artículo 26.2 de la Ley). Excluidos tales efectos, la transmisión de los certificados prevista en la cláusula ahora debatida no tendría valor económico ni sentido alguno. Por todo ello, y habida cuenta de la exigencia de claridad que ha de presidir la redacción de los títulos que han de acceder al Registro Mercantil, debe confirmarse el defecto invocado por el Registrador.

2. La segunda de las cuestiones planteadas en este expediente se refiere a la contradicción que, según el Registrador, existe por el hecho de que se establezca un único modo de organizar la administración —el de dos Administradores mancomunados—, sin la posibilidad admitida en el artículo 57.2 de la Ley, y, en cambio, diversos preceptos estatutarios contengan determinadas previsiones para el supuesto de que existan otras modalidades —Consejo de Administración, Administradores que actúen individualmente—.

El criterio del Registrador ha de ser confirmado. Si, como defiende el Notario recurrente, la finalidad perseguida hubiera sido prevenir determinadas normas sólo aplicables para el caso de que en el futuro se modificara el único modo de organizar la administración establecido, es evidente que, aparte la posibilidad de alcanzarla mediante la genérica referencia al órgano de administración o a los Administradores, no se han satisfecho las exigencias de claridad y precisión inherentes a la trascendencia de las normas estatutarias y a la redacción de los instrumentos públicos.

3. Respecto de la negativa a inscribir la disposición estatutaria que se limita a establecer que «la retribución de los Administradores será fijada por acuerdo de la Junta general», porque, a juicio del Registrador, no se determine el sistema de retribución, debe confirmarse la calificación cuestionada. De la norma del artículo 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y de la reiterada doctrina de este centro directivo resulta que cuando se prevea retribución para los Administradores, los Estatutos —en armonía con su naturaleza de norma rectora de la estructura y funcionamiento de la sociedad y con la exigencia de plenitud y especificación en sus determinaciones, y en garantía de los legítimos intereses de los socios y de los propios Administradores— han de precisar el concreto sistema retributivo, de modo que su alteración exigirá la oportuna modificación estatutaria. No es, pues suficiente una previsión como la del presente caso que deja al arbitrio de la Junta cuál será el contenido de la retribución (cfr. la Resolución de 15 de octubre de 1998).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la decisión y la nota del Registrador.

Madrid, 21 de septiembre de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Ourense.