

Comentario al párrafo último del artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, según redacción dada por la Ley de 25 de julio de 1989

Por VICENTE ESPERT SANZ

Doctor en Derecho. Notario

Las notas que siguen no tienen más justificación que, me parece importante, que tratar de eludir una interpretación simplista de la materia objeto de comentario. No conviene esperar a un recurso gubernativo normal, ya que los clientes nos exigen que corriamos las escrituras como sea, con tal de que las sociedades comiencen a funcionar, y el recurso gubernativo en interés de la Ley ha quedado completamente devaluado por el artículo 76 del Reglamento del Registro Mercantil, de 30 diciembre 1989, ya que a la Dirección General de los Registros se le atribuye la facultad de no considerar importante una determinada materia.

Ni soy especialista, ni soy un mercantilista, ni pretendo ningún afán de lucimiento, pero me preocupa que mis escrituras sean, a la vez, útiles y seguras, y no sufrir el reproche más o menos velado de mis clientes, que me puedan atribuir una cierta pereza, atribución que estaría perfectamente justificada porque realmente me da pereza hacer estos comentarios, pero hay momentos en que uno no puede eludir las responsabilidades.

Partiendo de estas premisas de sencillez, voy a utilizar el método puramente exegético al que se refiere Luis Legaz y Lacambra en su obra «Filosofía del Derecho», que es la única obra de Filosofía del Derecho española que ha sido traducida al alemán. El método exegético es el menos científico, y es el que yo voy a utilizar. Cita el profesor Legaz una frase del profesor Buguet, que decía: «Yo no conozco el Derecho civil, sólo enseño el Código de Napoleón». Paraphraseando esta afirmación, yo digo también, sencillamente, que no voy a enseñar derecho mercantil, sino solamente a comentar el párrafo último del artículo 20.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en su actual redacción, y concretamente porque dice: «La transmi-

sión de las participaciones sociales se formalizará en documento público».

Esta redacción está siendo interpretada en los Registros Mercantiles en el sentido de que las participaciones sociales tienen cerrada la puerta registral, y a mí ya me han denegado alguna cláusula estatutaria en que establecía que «la transmisión de participaciones sociales se llevaría a efecto mediante escritura pública notarial, que se inscribiría en el Registro Mercantil, en el que se seguirían sus vicisitudes jurídicas». Se me ha denegado la inscripción desde las palabras «que se inscribirían» hasta «se seguirían sus vicisitudes jurídicas».

Creo, francamente, que esta interpretación restrictiva es errónea y limita la autonomía de la voluntad. Voy a prescindir de lo que han dicho los preámbulos a los anteriores proyectos de Ley que precedieron a la de 25 de julio de 1989, y también prescindo de todas las Directivas Comunitarias. Me ciño al párrafo último del artículo 20.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y veo con asombro que el Reglamento del Registro Mercantil vigente nos ha trasladado de un Derecho de conceptos a un Derecho de requisitos, relegando al Registrador Mercantil a una figura que tiene por objeto, solamente, compulsar el contenido de la escritura con los requisitos del Reglamento, sin ninguna labor interpretativa ni constructiva, labor que también podría hacer solamente un ordenador.

Parece que es pacífica la doctrina que considera que la S.R.L. es una figura intermedia entre la sociedad personalista y la capitalista, más o menos aproximada a un modelo de éstos, según los autores, pero sin que sea ésta nunca ni rigurosamente personalista ni rigurosamente capitalista.

El ingrediente personalista de su naturaleza aparece claro si contemplamos los siguientes puntos:

a) Las participaciones sociales no son títulos valores, según ha declarado la Dirección General de los Registros y del Notariado. En régimen de gananciales tienen que disponer de ellas el marido y la mujer (hay que advertir que Manuel de la Cámara dice que en las S. A., cuando las acciones no están cosificadas en títulos valores, también deben estar sujetas al régimen de disposición conjunto cuando el matrimonio se rige por el sistema de gananciales). Esto es lo que ocurre en la mayor parte de las SS.AA. que manejamos, en que las acciones realmente no se emiten, pero hacemos caso omiso de Manuel de la Cámara y dispone el titular de las acciones sólo; y como no hay ningún control registral no había hasta ahora problemas.

b) Otro argumento en favor del carácter personalista de la S.R.L. está en que en la propia Ley se establece, en principio, un sistema de límites a la libre trasmisibilidad de las participaciones sociales, es decir, se quiere controlar quiénes integran la sociedad. Ahora, después de la reforma, también se puede regular en las acciones nomina-

tivas de las S. A. Y la materia había sido magníficamente tratada por el profesor Broseta en una espléndida monografía sobre el tema.

c) Hasta la reforma, solamente en la S.R.L. era posible imponer prestaciones accesorias conectadas a determinadas participaciones sociales. Después de la reforma también es posible hacerlo en las SS.AA. Por cierto, nadie parece haber tenido en cuenta la prohibición del artículo 162, número 3, párrafo 2.º, del Código civil.

d) En materia de arrendamientos urbanos, ha podido llegar a interpretarse como traspaso in consentido, no ya sólo el cambio de naturaleza de la sociedad, sino incluso la incorporación de un nuevo socio a la S.R.L.

e) El hecho de que hayamos pasado de un sistema de tope máximo de capital (ya no existe el tope máximo de 50.000.000 de pesetas), a un sistema de tope mínimo en el sentido de que tienen que tener un capital mínimo de 500.000 pesetas, no ha hecho cambiar al legislador la idea de que es una sociedad con un número limitado de personas: cincuenta. No hay una solución clara, ni práctica, para que cincuenta y una personas con menos de diez millones de pesetas constituyan una sociedad que sea útil, porque ni lo es la colectiva ni la comanditaria simple.

La interpretación que se está haciendo del párrafo último del artículo 20.º me recuerda las palabras de Leopoldo Stampa en la introducción a su libro «Estudio Sistemático del Impuesto sobre la Renta» (Madrid, 1980), cuando recordando a Gonzáله Palomino nos viene a decir que el jurista trata de resolver los problemas, el leguleyo es idólatra de la letra de la Ley y el burócrata lo es del requisito, y, como he dicho antes, hemos caído en un Derecho de requisitos.

A mi juicio el artículo 20.º, párrafo último, de la S.R.L., lo único que establece es un requisito mínimo, porque el Derecho imperativo sólo es tal por deseo expreso del legislador o porque tenga una naturaleza institucional (Federico de Castro define la Institución como el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas de una índole determinada) y las palabras de los preámbulos de los proyectos anteriores, no son Derecho vigente ni atribuyen carácter institucional.

En mi opinión, cuando el párrafo último del artículo 20.º de la S.R.L. exige para la transmisión de las participaciones sociales el documento público, sólo exige un requisito mínimo: Excluye el documento puramente privado, y el documento privado con firmas legitimadas, o con fechas fehacientes; pero no prohíbe que los integrantes de una sociedad quieran insertarse en las ventajas de la publicidad registral mercantil asumiendo el cumplimiento de las cargas que eso lleva consigo, porque prohibirles esto sería excluirles del principio de la autonomía de la voluntad y de las ventajas de la institución registral teniendo en cuenta que, si examinamos la reforma del Código de Comercio en materia de Registro Mercantil (arts. 16 a 24, ambos inclusive), según Ley de 25 julio 1989, y el vigente Reglamento del

Registro Mercantil, vemos que el principio de oponibilidad se convierte en el protagonista principal de la institución registral, ya que de nada sirve disponer de cualquier mecanismo jurídico si los documentos en que constan los actos, los negocios o los derechos, no son oponibles a terceros por no cumplir los requisitos de la publicidad registral, hasta en su pirámide del Registro Mercantil Central, el Boletín Oficial del Registro Mercantil Central.

El Libro Registro de socios que establece la S.R.L. tiene efectos hacia el interior de la sociedad, sólo puede ser consultado por socios y sólo puede ser certificado su contenido por los Administradores y a petición de un socio. Para los terceros ese Libro Registro es inaccesible, quizá porque en alguna manera forma parte de la contabilidad de la sociedad, que debe ser secreta, con la extraña facultad que se concede a los registradores mercantiles de certificar sobre la contabilidad depositada en su Registro.

Inmediatamente se plantean dos problemas. Si aplicamos con sentido restrictivo el párrafo último del artículo 20.º de la S.R.L., las participaciones sociales actualmente inscritas y que sigan en el tráfico jurídico, aparecerán ante terceros congeladas tal como figuran registradas, y sus ulteriores vicisitudes serán subterráneas, clandestinas y desconocidas.

Y nadie podrá cambiar estas inscripciones, porque los asientos del Registros están bajo la salvaguardia de los Tribunales, y si no se cumplen los principios de legitimación y de tracto sucesivo el registrador no podrá operar ninguna modificación del asiento sin resolución judicial. Es decir, la vida registral se detendrá en un momento determinado frente a terceros, y seguirá una vida clandestina y oculta a los terceros.

El segundo problema es que, como no se va a arrojar del Registro a las participaciones sociales ya inscritas, las participaciones de las sociedades de nueva creación no se inscribirán y, por consiguiente, habrá dos tipos de participaciones sociales, las inscritas y las no inscritas, que se desdoblán en tres tipos de participaciones sociales:

- a) Participaciones sociales registradas de acuerdo con la realidad jurídica extraregistral;
- b) Participaciones sociales inicialmente registradas que se bloquean el 1.º de enero de 1990, y que siguen una vida oculta y clandestina.
- c) Participaciones sociales de sociedades posteriores a 1.º de enero de 1990, que siempre serán clandestinas.

Y, entonces hemos de preguntarnos qué queda de las instituciones de la prenda de las participaciones sociales y del embargo judicial de estas participaciones, porque no tendrán ninguna publicidad frente a terceros, y como tampoco hay posibilidad de posesión, porque las participaciones sociales no son cosas físicas, sino que tienen sólo una expresión escrituraria o documental, si las desterramos del Registro Mercantil, hemos terminado con dos «derechos de garantía real», es

decir, de la prenda y del embargo judicial de las participaciones sociales.

El Derecho se mueve en la disyuntiva, entre su estática y su dinámica. La estática del Derecho subjetivo exige que ningún titular pueda ser privativo de él sin su consentimiento. La dinámica del Derecho subjetivo exige que ningún adquirente pueda ser privado de su adquisición por una causa que no pudo conocer al tiempo de la adquisición.

Por ello rompo la lanza en el sentido de admitir que pueda haber sociedades de Responsabilidad Limitada cuyas participaciones sociales vivan siempre en la clandestinidad, pero en ningún caso se puede considerar que el artículo 20.º, párrafo último, de la vigente Ley sobre S.R.L. prohíbe que los socios deseen acogerse a las ventajas del Registro Mercantil, porque ello favorece la seguridad del tráfico y el Derecho mercantil se basa en dos principios fundamentales, el principio de buena fe, más exigente que en el Derecho civil, y en el principio a la protección a la seguridad del tráfico mercantil. Actualmente está en crisis la distinción entre Derecho civil y Derecho mercantil, pero no cabe la menor duda de que no es lo mismo una compraventa entre particulares que una transmisión de participaciones sociales de una sociedad tras la cual hay una empresa de un gran capital, y cuya transparencia y salud afectan a la economía nacional y a los fundamentos del orden público económico.

Y, por ello rompo también una lanza, y más convencido todavía que en el caso anterior, en el sentido de considerar que es bueno y posible que se constituyan SS.RR.LL. en que los socios establezcan el precepto estatutario de que la transmisión de participaciones sociales conste en escritura notarial, que se inscriba en el Registro Mercantil, y cuyas vicisitudes jurídicas consten en dicho Registro para poder oponerse a terceros.

Y ahora sólo falta provocar una decisión de la Dirección General de los Registros y del Notariado para saber a qué atenernos.

