

discutida en este supuesto. Por contra, la Resolución de 21 de enero de 1986 negó el acceso al Registro de una facultad cuyos términos literales eran más amplios y estaba referida a las actividades mercantiles, es decir, su campo de ejercicio era más concreto y su legislación aplicable más restrictiva.

## IV

La Registradora titular del Registro Mercantil de Valencia dictó acuerdo manteniendo la nota e informó: 1) El rigorismo en la calificación es necesario en cuanto deben excluirse de las menciones genéricas aquellos términos específicos que puedan entenderse incluidos en ellas y contrarían alguna norma legal. Así lo ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resoluciones de 10 de julio de 1984 sobre mayorías estatutarias, 15 y 16 de marzo de 1988, 11 de mayo y 17 de noviembre de 1989, 20 de diciembre de 1990 y 18 de febrero de 1991, sobre el objeto social, y 26 de julio de 1988, sobre procedimientos de impugnación de los acuerdos sociales. 2) El rigor en la representación se ha atenuado en el artículo 208 de la nueva Ley de Sociedades Anónimas porque se ha acentuado el carácter capitalista de este tipo de Sociedades, pero esta norma no es de aplicación extensiva a las Sociedades limitadas, pues sigue vigente el artículo 16 de su Ley reguladora, ni a las Sociedades personalistas, donde la titularidad y ejercicio de los derechos de socio se liga irrevocablemente a los supuestos que las componen. 3) No es aplicable la Resolución de 11 de febrero de 1983, al poder objeto de calificación en este recurso porque permitió la inscripción que menciona el recurrente al entender que la fórmula entonces empleada no se refería a Juntas de Sociedades, sino a las de regantes u otros usos comunitarios de carácter agrícola. Por el contrario, la Resolución de 21 de enero de 1986 estableció que no cabía el poder general tratándose de Juntas de Sociedades personalistas o capitalistas. 4) No es posible la reforma de la calificación ya que no se ha presentado con el recurso la escritura calificada, sino un testimonio de la misma.

## V

El Notario interpuso recurso de alzada contra el anterior acuerdo manteniendo sus alegaciones y añadiendo: 1) La prohibición de asistir a Juntas de Sociedades personalistas por medio de apoderado con poder general carece de apoyo legal, pues del artículo 143 del Código de Comercio resulta que lo prohibido es la transmisión del interés en la Compañía y la sustitución en el oficio de la administración social, pero no la representación en el ejercicio de los derechos de socio. Así, la Registradora solo aporta consideraciones de tipo doctrinal. 2) Respecto a la misma facultad en las Sociedades de Responsabilidad Limitada, si se entiende que estas participan de la naturaleza de las Sociedades personalistas y de la de las capitalistas, debe admitirse, pues respecto a las primeras la Ley no lo prohíbe y respecto a las siguientes lo permite expresamente. Más aun teniendo en cuenta que esta facultad se admite en las Sociedades en comandita por acciones, que son de naturaleza mixta. Además, la reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada corrobora la opinión de apertura legal de este punto. 3) La facultad del apoderado de asistir a Juntas de Sociedades no es un acto ilegal porque lo que la Ley veta es la actuación en la Junta, y, en su caso, serán los administradores de la Sociedad quienes deban juzgar sobre la procedencia del poder, pero no el Registrador vetando su inscripción, pues con una pretendida imposibilidad que en todo caso sería parcial y posiblemente temporal, se llega al veto absoluto.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 106 y 108 de la Ley de Sociedades Anónimas; 15 y 16 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Resolución de 21 de enero de 1986.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscripción de un poder general (que incluye las más amplias facultades para actuar en nombre del representado tanto en la esfera judicial como en la extrajudicial, y así en la obligacional como en la dispositiva) otorgado por el Administrador único de una Sociedad Anónima, en el que se comprende también la facultad de «asistir a Juntas y reuniones de Sociedades, Comunidades y cualesquiera otras Entidades...».

2. El Registrador deniega la inscripción por entender que esta facultad contraría el artículo 16 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, y por que tratándose de Sociedades personalistas resulta incompatible con la propia naturaleza de estas.

3. Admitido con alcance general el juego del instituto de representación voluntario en el ámbito patrimonial (vid artículos 1.712 del Código Civil y 281 del Código de Comercio), toda restricción o exclusión de su aplicación en dicho ámbito reclama una interpretación estricta a fin de garantizar que tales restricciones o exclusiones no se extiendan a hipótesis distintas y a objetivos diferentes de los que determinaron su formulación. En este sentido, se impone una valoración ponderada de la exigencia de representación especial para cada Junta, prevista en el artículo 16 «in fine» de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que no entorpezca el juego de la representación voluntaria para el ejercicio de los derechos de asistencia y voto a las Juntas de este tipo social, en aquellas hipótesis en las que sobre no concurrir las razones específicas que justificaron aquella restricción, parece razonable y conveniente su no aplicación; una de estas hipótesis es, sin duda, la que ahora se plantea en la que el socio representado es, a su vez, una Sociedad Anónima que pretende valerse de un apoderado con poder conferido en documento público y dotado de las más amplias facultades para actuar en nombre de aquella.

4. La reciente reforma de nuestro derecho societario ha reconocido expresamente la no aplicación de aquella restricción en la hipótesis debatida, cuando la Sociedad participada es anónima (vid artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas), y no se aprecia ninguna razón para no aplicar la misma solución si de Sociedades limitadas se trata, por más que la Ley reguladora de estas últimas no la haya recogido explícitamente máxime si se tiene en cuenta la subsidiaria aplicación del régimen de la anónima en lo relativo al funcionamiento de las Juntas generales de la limitada (artículo 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

5. Por otra parte, ha de señalarse que tampoco existe incompatibilidad entre el ejercicio por medio de representante voluntario de la cualidad de socio, y la naturaleza personalista de la Sociedad en que se participa cuando el partícipe representado es, a su vez, otra Sociedad con forma anónima. Lo que realmente resulta paradójico es la constitución de una Sociedad colectiva, comanditaria o civil, en la que uno de sus socios (colectivo, en su caso) sea una Sociedad capitalista, sobre todo si de nada se estipula sobre la gestión social; y es que en tal caso, la consideración del «intuitu personae» queda reducido a la mera posición patrimonial de socio, diluyéndose, sino eliminándose, la significación de sus propias cualidades subjetivas. Mas admitido que la Sociedad capitalista pueda ser socio de una personalista, la exclusión para el ejercicio de la condición de socio, de uno de los instrumentos jurídicos de que aquella puede servir para el desenvolvimiento de su actividad -cual es la representación voluntaria-, carece ya de respaldo legal y, además, no se aviene con la irrelevancia que para la sociedad participada tiene el que la participante ejercite la cualidad por medio de su representante orgánico o a través de apoderado con idénticos poderes de actuación externa que aquél.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 10 de noviembre de 1992.—El Director general, Antonio Pa Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Valencia.

## 604

*RESOLUCION de 24 de noviembre de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Luis Cuesta García, en nombre de la Compañía mercantil «Recu, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura de transformación de una Sociedad anónima en Sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Luis Cuesta García en nombre de la Compañía mercantil «Recu, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura

de transformación de una Sociedad anónima en Sociedad de responsabilidad limitada.

### Hechos

#### I.

El día 4 de junio de 1991, ante el Notario de Madrid, don Carlos Gómez Álvarez, se otorgó escritura pública de transformación de la Sociedad «Recu, Sociedad Anónima» en Sociedad de responsabilidad limitada, con la denominación «Recu, Sociedad Limitada» sin modificar su domicilio ni su objeto, quedando aprobados los Estatutos por los que se regirá la Sociedad, la cual tiene un capital social que asciende a la cantidad de 4.500.000 pesetas, totalmente desembolsado, quedando dividido en 4.500 participaciones de 1.000 pesetas de valor nominal, iguales, acumulables e indivisibles, que no podrán incorporarse a títulos valores, ni denominarse acciones, quedando anulados e inutilizados los títulos representativos de las acciones. Todo ello conforme a los acuerdos adoptados por unanimidad en la Junta general universal de la Sociedad, celebrada el día 18 de mayo de 1991, que constan en el certificado expedido por el Secretario del Consejo de Administración de la Compañía mercantil citada, unido a la escritura de transformación antes referida.

#### II.

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado el siguiente defecto que impide su práctica: Defecto subsanable: No se alcanza la cifra mínima del capital señalada en el Reglamento de Máquinas Recreativas, en su artículo 25-3-a). En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativo de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Madrid, a 12 de noviembre de 1991.—El Registrador, Manuel González-Meneses Robles.—Está el sello del Registro Mercantil de Madrid.»

#### III.

Don Luis Cuesta García, en representación de «Recu, Sociedad Limitada», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación.

#### IV.

El Registrador mercantil acordó mantener la calificación en todos sus extremos, e informó:

Primero.— Que las circulares y escritos de la Comisión Nacional del Juego y de su Gabinete Técnico, que con tanta insistencia manifiestan que no se aplique el Reglamento de Máquinas Recreativas a las Sociedades limitadas, parece dar a entender no sólo que el mismo se aplica a la Sociedad anónima nada más, sino que no admite otra forma que la anónima, cuando las actividades que regula sean objeto de una Sociedad, y en esta línea parece manifestarse la Circular de 12 de abril de 1991. Por este motivo el defecto alegado no debería ser calificado de subsanable sino de insubsanable, aplicándose el mismo criterio que procedería en relación con una pretendida Sociedad limitada con objeto social actividad de seguro o reaseguro, en que se exige forma anónima. Que si no se aplica el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar a las Sociedades de responsabilidad limitada, la transmisión de participaciones a extranjeros escapa del control de la Comisión Nacional del Juego, en contra de lo exigido por el artículo 25.5 de dicho Reglamento. Que también se pueden citar las disposiciones de la mayoría de las Comunidades Autónomas en materia de juegos recreativos y de azar. Que, sin embargo, se mantiene el criterio de la calificación del defecto como subsanable. Que de admitir la forma de Sociedad limitada ha de quedar sometida a todas las exigencias del artículo 25 del Reglamento 27 de abril de 1989.

Segundo.— Que el hecho de que conforme al artículo 3, apartado f) del Reglamento citado se encomienden las facultades de interpretación del texto del mismo al Ministro del Interior, con el informe favorable de la Comisión Nacional del Juego, no quiere decir que pueda atribuirse esas facultades al Director general de la Comisión Nacional del Juego y menos aún su Gabinete Técnico.

Tercero.— Que en orden a la posible vulneración de derechos adquiridos y del agravio comparativo con otras Empresas a la vista de varias sentencias del Tribunal Constitucional se deduce la necesaria aplicación de las nuevas normas, aunque pudieran afectar a derechos anteriores, como señala la Sentencia de 16 de julio de 1987. Que no sólo es la actividad del juego

la sometida a normas y garantías especiales, sino muchas otras (Seguros, la regulada por la Ley del Mercado de Valores, etcétera). No se trata de discriminación, sino de especiales garantías exigidas para determinadas actividades.

Cuarto.— Que hay que hacer constar que aunque pueda dudarse de la legalidad del Reglamento, al contenerse en el mismo exigencias que superan las de las Leyes de Sociedades anónimas y limitadas, es posible que el mismo cuente con el apoyo del Real Decreto-ley 16/1977, de 25 de febrero, regulador de los aspectos penales, administrativos y fiscales del juego. Con el mismo rango de Real Decreto-ley, se puede citar el 2/1987, de 3 de julio, sobre potestad sancionadora de la Administración Pública en materia de juegos de suerte, envite o azar, que se aprobó precisamente para dotar de rango legal a anteriores sanciones administrativas, y considera infracción muy grave «reducir el capital de las Sociedades a las fianzas de las Empresas o proceder a cualquier transferencia no autorizada de las acciones o participaciones» [artículo 2-g)]. De esta norma se confirma (aparte de la importancia que atribuye al capital social) 1.ª Que también las Sociedades de responsabilidad limitada pueden desarrollar esas actividades, al ser las Sociedades que tienen participaciones; 2.ª Que falta una parte en el artículo 25.3.a) del Reglamento de 27 de abril de 1990, en la que, como se dispone para las acciones, debía establecerse para la transmisión de las participaciones la necesaria autorización de la Comisión Nacional del Juego.

Quinto.— Que las Sociedades anónimas que ya estuvieren constituidas y vinieren ejerciendo su actividad en el sector recreativo no sólo tienen la opción del aumento de capital sino también la de disolverse, que está contemplada como alternativa en las normas transitorias de la Ley 19/1989, de 25 de julio y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, de 22 de diciembre del mismo año, con lo que conseguiría no verse afectada por ninguna de las sanciones previstas en dichos textos legales o en el mismo Reglamento de Máquinas Recreativas o de Azar. En caso de optarse por la disolución, los mismo socios conocedores e interesados en la actividad que desarrollaban a través de la Sociedad pueden convertirse en operadores empresarios individuales, no necesitando contar con esa cifra mínima de 15.000.000 de pesetas.

#### V.

El recurrente se alzó contra el anterior acuerdo y alegó:

Primero.— Que la exigencia de un capital social de 15.000.000 de pesetas y representado por acciones nominativas del artículo 25.3 del Real Decreto 593/1990, de 27 de abril, se refiere únicamente a las Sociedades anónimas; criterio este mantenido por la Comisión Nacional del Juego en diversas Circulares, y hay que tener en cuenta que el citado Reglamento fue elaborado por el Ministerio del Interior, contando con los informes favorables del Consejo de Estado y de la Comisión citada, según consta en el preámbulo. Por lo que aun a pesar de la desafortunada redacción del artículo 25.3, a), el fin y el espíritu de la norma era su aplicación a las Sociedades anónimas, y por esta razón dicho organismo administrativo viene admitiendo la inscripción en sus registros de Sociedades limitadas que cuenten con el capital social mínimo exigido por la Ley de 500.000 pesetas.

Segundo.— Que se considera que la cuestión que es objeto de rechazo de la escritura por parte del Registro Mercantil, es ajena a su competencia, según el artículo 6 del Reglamento del Registro Mercantil, pues la necesidad de la obtención de las autorizaciones administrativas que la Sociedad solicite para llevar a cabo una o varias actividades, entre las que posibilite su objeto social, es competencia de la Administración Pública, y no del Registrador mercantil, pues son cuestiones que escapan de su cometido y que tienen su cauce institucional para llevar a cabo su control.

Tercero.— Que existe vulneración de los derechos adquiridos por la Empresa y se produce el agravio comparativo con otras Empresas, que supone una vulneración formal del principio de igualdad.

Cuarto.— Que la Administración y en especial la Comisión Nacional del Juego, está dotada de los medios necesarios para el control de las inversiones de capital extranjero en las Empresas que tienen por actividad el juego (ver artículo 29.2 del Reglamento).

#### VI.

Con fecha 15 de enero de 1992, se solicitó por esta Dirección General a la Comisión Nacional del Juego, del Ministerio del Interior, que emitiera un informe acerca del criterio interpretativo mantenido por el Centro sobre el artículo 25.3, a) del Real Decreto 593/1990 por el que se aprobó el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, en relación al capital

mínimo exigible a las Sociedades de responsabilidad limitada que se dedican a la explotación de máquinas recreativas y de azar, y cuya constitución o transformación se haya producido después de la norma reglamentaria. En el informe, recibido el 5 de agosto de 1992, la Comisión pone de manifiesto que «el artículo 25.3 que está pensado única y exclusivamente para las Sociedades anónimas, no fue redactado con la debida claridad, lo que ha originado distintas interpretaciones, una que aboga por mantener la literalidad del precepto de donde se desprende que el capital social de 15.000.000 de pesetas le es exigible a cualquier tipo de Sociedad —no así a los empresarios individuales— al no especificar en el artículo 25.3 el tipo de Sociedad a que la norma iba referida, y otra, defendida siempre por este Gabinete Técnico, que se inclina por mantener la intención del legislador que era la de poner unas condiciones especiales a las Sociedades constituidas bajo la forma de Sociedades anónimas. Nos apoyamos para defender este criterio no sólo en el conocimiento directo de la gestación de la norma sino en la exigencia complementaria de que el capital estuviera representado por acciones nominativas, como medio de que los socios fueran conocidos, circunstancia ésta que no era necesaria para otros tipos de Sociedad donde los socios son siempre conocidos».

Se añade en el informe: «Una razón más, si se quiere de orden práctico, que viene a abundar en la idea de que el capital mínimo exigible de 15.000.000 de pesetas sólo debe ser exigido para las Sociedades constituidas bajo la forma de Sociedades anónimas, es la diferencia respecto del capital social exigible con carácter general que es de 10.000.000 de pesetas para las anónimas y de 500.000 pesetas para las Sociedades de responsabilidad limitada. Establecer esta exigencia para estas últimas sería abocar a un importante número de pequeñas Empresas a su desaparición, al tiempo que tampoco se dejaría ninguna salida a pequeñas Sociedades anónimas constituidas antes de 1989 y que han utilizado la vía de la transformación con fórmula de supervivencia».

#### VII.

La Comisión Nacional del Juego remitió a esta Dirección General, el día 3 de septiembre de 1992, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de abril de 1992, en la que se declara la nulidad de los apartados a), c), b) y e) del número 3 del artículo 25 del Real Decreto 593/1990, entre otros preceptos del mismo, sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas y de Azar, en que se solicitaba la nulidad de pleno derecho de los expresados artículos.

#### Fundamentos de derecho

Vistos el Real Decreto 593/1990, de 27 de abril, y los artículos 4 de la Ley de Sociedades Anónimas y 3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Primero.—El presente recurso plantea la cuestión de si es inscribible una escritura pública por la que una Sociedad anónima dedicada «a la explotación, fabricación, importación, exportación y reparación de máquinas recreativas» —y en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 593/1990, de 27 de abril—, se transforma en una Sociedad de responsabilidad limitada de 4.500.000 pesetas de capital social, dado lo que ordena al artículo 25-3, a) de dicha norma legal.

Segundo.—Dado que el referido apartado a) del número 3 del artículo 25 del Real Decreto —que constituía la base de la calificación registral— ha sido declarado nulo por la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1992, a que se hace referencia en el último de los hechos relacionados en esta Resolución; que la expresada declaración de nulidad lleva consigo la aplicabilidad de las reglas generales de exigencia de capital mínimo contenidas en la Ley de Sociedades Anónimas (artículo 4), y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 3); y que en el caso contemplado en el presente recurso, la Sociedad resultante de la transformación tiene un capital que sobrepasa el exigido por la Ley últimamente citada.

Esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

Madrid, 24 de noviembre de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Madrid.

605

*RESOLUCION de 26 de noviembre de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José García Gil contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Castellón número 1 a inscribir una escritura de rectificación de otra de compraventa.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don José García Gil contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Castellón número 1 a inscribir una escritura de rectificación de otra de compraventa.

#### Hechos

##### I

El 14 de abril de 1981, don José García Gil y los esposos don Manuel España de la Torre y doña Inés López Ayuso otorgaron, ante el Notario de Castellón don Francisco Lapuerta Fenollosa, escritura de compraventa, por la que el primero adquiría el usufructo vitalicio de un apartamento y de una participación indivisa. En dicha escritura se consignó que don José García Gil estaba casado con doña María José Peña Escagedo, inscribiéndose en el Registro la adquisición para su sociedad de gananciales.

##### II

El 6 de julio de 1990, ante el mismo Notario, don José García Gil otorga escritura de rectificación, en la que manifiesta que en la fecha de 14 de abril de 1981 se encontraba separado de su esposa a todos los efectos legales y en fase muy avanzada del expediente de divorcio, por lo que dicha adquisición lo fue con metálico de su exclusiva pertenencia, con lo que subsana el error padecido solicitando del Registrador que en la inscripción de las fincas adquiridas haga constar el carácter privativo de la adquisición efectuada.

##### III

Presentada en el Registro de la Propiedad número 1 de los de Castellón, fue calificada con la siguiente nota: «No practicada la rectificación solicitada en el documento que precede porque el usufructo en él aludido figura inscrito textualmente "a favor de don José García Gil y su esposa doña María José Peña Encagedo para su sociedad conyugal", por lo que para proceder a dicha rectificación se precisa el consentimiento de los dos titulares registrales o, en su defecto, resolución judicial dictada en el juicio declarativo correspondiente, conforme exige el artículo 40 letra d) de la Ley Hipotecaria». Castellón, a 14 de Mayo de 1991. El Registrador. Firmado: Aurelio Martín Lanzarote.

##### IV

Don José García Gil interpuso recurso gubernativo en base a la existencia de un procedimiento de divorcio tramitado en base a los Autos 216/1984, en el Juzgado de Primera Instancia número 1 de Vic (Barcelona), y al texto del artículo 1.393.3 del Código Civil.

##### V

El Registrador de la Propiedad informó: 1. Como premisa inicial hay que partir de que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales y producen todos sus efectos mientras no se declare su inexactitud en los términos establecidos por la Ley. El procedimiento general de rectificación del Registro lo protege el artículo 40, letra d), de la Ley Hipotecaria, que exige el consentimiento de todos los interesados o, en su defecto, resolución judicial. Según reiterada jurisprudencia registral, no es necesario acudir a dicho procedimiento y se permitirá la rectificación por uno de los interesados cuando el hecho básico que desvirtúa el asiento erróneo es susceptible de ser probado de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados. 2. En el caso que nos ocupa, el hecho básico a probar sería que la sociedad de gananciales del recurrente y su esposa estaba legalmente disuelta en la fecha de la adquisición, 14 de abril de 1981. Como en el presente caso no se prueba con documentos fehacientes, ni ningún hecho o circunstancia que conforme a la legislación vigente en la fecha de la adquisición permitiera la inscripción de los bienes adquiridos con carácter privativo, sólo nos queda una petición de rectificación de uno de los interesados, basada en la manifestación unilateral de que la adquisición se verificó con metálico de su exclusiva pertenencia; manifestación no corroborada por el otro cónyuge interesado ni justificada fehacientemente. Por