

niega el derecho dominical, que tiene cualquier propietario a realizar la división horizontal reconocida en el artículo 396 del Código Civil, en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, y en los artículos 8 y 107 de la Ley Hipotecaria, basándose en la falta de previa declaración de obra nueva, la cual sólo existe en su imaginación, pues no resulta ni de la escritura presentada, ni de los asientos del Registro. Que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria es de carácter imperativo y el Registrador en su calificación lo vulnera. Que en el Registro de la Propiedad está inscrita una casa con la misma superficie y plantas construidas que la división horizontal resultante, lo que es un hecho que el propio Registrador no niega. Que en cuanto a la modificación de la estructura arquitectónica, hay que señalar que los metros construidos y las plantas son los mismos. Que en cuanto a la distribución, destino y descripción del edificio no se ha realizado ninguna obra nueva. Que también se vulnera en la calificación el artículo 9 de la Ley Hipotecaria. Que se recuerda que la composición de los diferentes elementos individuales, se describen en las escrituras, no como requisito, sino para que no quepa duda por parte de los otorgantes, a qué finca se refieren. Que la distribución, destino y descripción del edificio es facultad dominical y el Registrador tiene que limitarse a ver si se cumplen o no las circunstancias necesarias para su inscripción. 2. Que en cuanto a la finca segunda que se remite a la primera, se refiere el Registrador «a modificación de obra» y no se sabe a que modificación se refiere, porque ésta no resulta ni de la escritura, ni de los asientos registrales cuando los metros construidos y plantas son las mismas, tanto en la obra como en la división horizontal. Que en la descripción de la casa que se divide horizontalmente, se contemplan habitaciones altas y bajas y unos corrales que aunque actualmente su destino sea otro, no supone obra nueva y no es requisito para la inscripción. Que en cuanto a la certificación municipal que se aportó para disipar las dudas del señor Registrador (la cual no es necesaria a efectos de inscripción de división horizontal) se afirma que la finca inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 6.535 no ha sufrido modificación ni en su estructura, ni en su fachada en los últimos treinta años, y que es rechazado por el Registrador porque menciona una vivienda y no las tres viviendas que resultan de la división horizontal.

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que al considerarse no inscribible una escritura de división horizontal de una edificación por falta de previa inscripción de una declaración de obra nueva, se refiere a la necesidad de previa constancia (previa al acto de división horizontal aunque se haga en la misma escritura) de la descripción del inmueble en su conjunto en la inscripción del edificio en régimen de propiedad por pisos cuya construcción está concluida o por lo menos comenzada, en cuya inscripción debe constar la constitución de dicho régimen para poder inscribir sus pisos o locales. Que ello resulta de los artículos 8, apartados 4.º y 5.º, y 9 de la Ley Hipotecaria y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal. Que con la expresión «declaración de obra nueva» se alude a la necesaria previa declaración de la modificación o modificaciones que aparentemente han tenido lugar en el edificio, modificaciones que se deducen de la comparación entre la descripción del inmueble que consta en el Registro y se hace en la escritura y las descripciones de sus elementos independientes. De esta comparación el Registrador ha extraído la consecuencia lógica de que la descripción del inmueble que se divide horizontalmente y que necesariamente el Registrador ha de hacer constar en la inscripción con los requisitos que establecen los preceptos antes citados, no es la descripción que consta en el Registro ni la que se hace en la escritura. Que para que se exprese en la inscripción deberá mediar una declaración del propietario cuya constancia registral por alguno de los medios contemplados en los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento, en todo caso será previa a la inscripción de la división horizontal. Que se considera que no se puede, sin provocar una irregular discordancia entre la realidad registral y la extrarregistral, expresar en la inscripción que ahora se solicita que la descripción del edificio que se divide horizontalmente es la que consta en la inscripción inmediatamente anterior. Que se entiende que es deber no inscribir el título presentado sin una declaración que le permita hacer coincidir la descripción del inmueble en su conjunto con la que aparentemente existe en la realidad, debiendo constar, por otra parte, en tal declaración si la transformación del edificio ha sido concluida o por lo menos comenzada. Que todo ello pone de manifiesto, además, la aparente existencia de unas obras que dotan al edificio de unas características que antes no tenía y que suponen, respecto a lo que consta inscrito, importantes variaciones de tal entidad que hace que para poder inscribir en el Registro la correspondiente declaración de modificación de obra, venga obligado el Regis-

trador a cumplir el deber de exigir la acreditación de los extremos que constan en el apartado 2 del artículo 37 del vigente texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que deberá acompañarse a la declaración. Que a este respecto la certificación municipal aportada no aclara mucho, pues de su tenor literal resulta que se refiere a la vivienda que consta inscrita en el Registro, en cuya descripción no se dice que esté formada por tres partes susceptibles de aprovechamiento independiente. Que la posterior declaración de las tres partes hace pensar que se ha podido producir una modificación no apreciable desde el exterior que, aun sujeta a la necesidad de licencia no afecte a la estructura exterior ni a la fachada, de la que no ha tenido conocimiento el Ayuntamiento por la documentación y antecedentes que le constan. Que hay que tener en cuenta la Resolución de 25 de septiembre de 1991.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota del Registrador basándose en los fundamentos alegados por éste en su informe y en que no se cumplen los números 4 y 5 del artículo 8 de la Ley Hipotecaria.

## VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que se cumplen los puntos 4 y 5 del artículo 8 de la Ley Hipotecaria. Que la única transformación que existe es el cambio de destino y respecto a esto no existe ningún precepto en la Ley y Reglamento Hipotecario que contemple que el cambio de destino, suponga realizar escritura de obra nueva y si lo hubiere nunca podrían hacerse divisiones horizontales, ya que un edificio que se constituye en régimen de propiedad horizontal, cambia siempre de destino y de ser uno pasa a ser múltiples elementos individuales.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 8 y 208 de la Ley Hipotecaria, 308 del Reglamento Hipotecario y 37 del texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992:

1. En el presente recurso se trata de decidir si para constituir una finca urbana en régimen de propiedad horizontal es precisa la previa inscripción de las modificaciones del edificio ya inscrito, que se ponen de manifiesto en el título constitutivo de ese régimen.

2. La propiedad horizontal presupone siempre la previa inscripción del edificio que se divide (artículo 8 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, cuando existe discrepancia entre la edificación tal como aparece descrita en el Registro y la que según el título constitutivo del Régimen de Propiedad Horizontal, va a ser objeto de división, es precisa la previa inscripción de la correspondiente alteración, pues así lo imponen tanto la concordancia del Registro con la realidad extrarregistral como, de forma más específica, la propia normativa urbanística (cfr. artículo 37 del texto refundido de la Ley del Suelo vigente al tiempo de la calificación recurrida),

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 23 de junio de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

**17639** *RESOLUCIÓN de 24 de junio de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don José Luis Crespo Romeu, contra la negativa de don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, Registrador mercantil de Madrid número XIII, a inscribir una escritura de constitución de sociedad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don José Luis Crespo Romeu, contra la negativa de don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, Registrador mercantil de Madrid número XIII, a inscribir una escritura de constitución de sociedad limitada.

## Hechos

### I

El día 8 de enero de 1997, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Madrid, don José Luis Crespo Romeu, se constituyó la sociedad «Carmarine, Sociedad Limitada». En los Estatutos sociales se establece: «Artículo 6.º Prestaciones accesorias. Aportaciones supletorias. Todos los socios tendrán la obligación de realizar prestaciones accesorias a la sociedad en los términos establecidos por el presente artículo. 1. Presupuestos.—Será requisito previo para que surja la obligación de realizar la prestación el acuerdo de la Junta General, que decide materializar la exigencia, determinando su cuantía, dentro de los límites que se dirán y el plazo para su cumplimiento. El acuerdo de la Junta, requerirá la mayoría ordinaria a que se refiere el artículo 53.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. 2. Finalidad.—La finalidad de la prestación la constituye cubrir las necesidades de Tesorería y liquidez de la sociedad, con objeto de poder atender a las diferentes obligaciones de pago de cantidades, asumidas en el desenvolvimiento de los negocios sociales, a sus puntuales vencimientos. 3. Contenido de la prestación.—Consistirá en realizar aportaciones suplementarias a la de capital, que no integrará ni alterará la cifra nominal de éste. Las aportaciones deberán realizarse en efectivo metálico. 4. Determinación de la prestación de cada socio.—El importe que la Junta general acuerde se distribuirá entre todas las participaciones sociales a prorrata de su respectivo valor nominal. Cada socio deberá entregar a la sociedad la suma de las cantidades que corresponda a las participaciones sociales de que sea titular. El límite máximo a que asciende el importe de esta prestación accesorias para cada socio es el que resulte de multiplicar por veinte el valor nominal de las participaciones sociales de que sea titular. 5. Vigencia de la prestación accesorias.—La obligación de realizar la prestación es indefinida, mientras no se extinga la personalidad jurídica de la sociedad. El reintegro parcial o total, por parte de la sociedad respecto de las prestaciones efectuadas no extingue la obligación de realizar nuevas prestaciones si así lo acuerdan de nuevo la Junta general, ya que el límite cuantitativo de la prestación a que alude el apartado 4 anterior es instantáneo y opera como cifra absoluta máxima, que en un determinado momento deba haber aportado el socio, sumando todas las cantidades no reintegradas por la sociedad en esa fecha. 6. Retribución.—Las prestaciones accesorias a que se refiere el presente artículo no serán retribuidas por la sociedad mediante el pago de intereses ni de ninguna otra retribución. Tampoco alcanza a estas prestaciones la presunción de retribución por cesión de capitales a precio de mercado, ya que su exigibilidad es accesorias de otra obligación principal, la de aportación a capital social, que no puede ser retribuida por virtud de lo dispuesto en los principios configuradores de este tipo social. 7. Reintegro.—Las cantidades entregadas a la sociedad por los socios en cumplimiento de su obligación de prestación accesorias deberán serles restituidas, previo acuerdo de la Junta general, con los mismos requisitos que para acordar su exigibilidad, una vez que la Tesorería y liquidez en efectivo determine sobrante suficiente para ello y después de cubiertas las previsiones de otros pagos a que estuviere obligada la sociedad. Los reintegros podrán ser parciales. 8. Régimen.—El régimen aplicable a las prestaciones, en primer lugar, será el determinado en el presente artículo y, en lo no previsto en él, en lo regulado supletoriamente por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Artículo 7.º 1. Será libre la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos inter vivos entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. Artículo 9.º Régimen de la transmisión mortis causa. La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio. No existe derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido en favor de los sobrevivientes.»

### II

Presentada copia de la escritura citada 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/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica. Defectos: Defectos subsanables. 1. Artículo 6.A). El establecimiento de una prestación accesorias debe constar indubitadamente en los Estatutos sin que pueda reservarse la Junta General la facultad de establecerlo (artículo 22 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). 2. La

finalidad de allegar fondos de Tesorería, estando excluida la vía del aumento de capital constituiría un préstamo a la sociedad cuya restitución no puede dejarse al arbitrio de la Junta (artículos 1.256 del Código Civil y 25 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). 3. Artículos 7, 1 y 9. Caso de establecerse prestaciones accesorias, su transmisión requiere siempre el consentimiento de la sociedad (artículo 24 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). 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, 14 de febrero de 1997. El Registrador. José María Méndez-Castrillón Fontanilla.» Vuelto a presentar el documento, fue calificado de la siguiente manera: «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/los siguiente/s defecto/s que impiden su práctica. Defectos: Defecto subsanable. Subsisten los defectos anteriores. En su caso, debe solicitarse la inscripción parcial por persona competente, lo que no consta (artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil). 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, 5 de marzo de 1997. El Registrador. José María Méndez-Castrillón Fontanilla.» Posteriormente, tras nueva presentación, fue objeto de 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 proceder a su inscripción en el tomo 11.984, libro 0, folio 1, sección 8, hoja M-188.451, inscripción 1. Observaciones e incidencias: No se inscribe el artículo 6 de los Estatutos sociales, de conformidad con el artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil, y en base a la solicitud de inscripción parcial efectuada por el presentante del título don Antonio Pujol Varela, el día 5 de marzo de 1997, de la que se archiva una copia en este Registro Mercantil con el número 1.125 de su legajo. 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, 10 de marzo de 1997. El Registrador. José María Méndez-Castrillón Fontanilla.»

### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: Que de los tres defectos que figuran en la nota de calificación, el primero y el tercero son defectos de regulación del régimen de las prestaciones accesorias, pero el segundo parece poner en duda la admisibilidad de las prestaciones accesorias dinerarias, ya como tales, ya como aportaciones suplementarias. Que, por ello, para seguir un orden lógico, primero hay que saber si en nuestro Derecho caben las prestaciones accesorias y/o las aportaciones suplementarias para, probada su admisibilidad, ver si la regulación es la correcta. 1. Admisibilidad.—Que tanto las prestaciones accesorias como las aportaciones suplementarias nacieron en Alemania en el siglo XIX y son reguladas con gran flexibilidad. La doctrina actual no ve diferencia entre una y otra figura, pues tanto la amplitud con que la regula el Derecho alemán como los ordenamientos en él inspirados permiten concluir que las aportaciones suplementarias son una subespecie de las prestaciones accesorias, diferenciándose en que el contenido de las primeras sólo puede consistir en dinero, mientras que el contenido de las segundas puede consistir tanto en obligaciones de dar como de hacer. Que la admisión de las prestaciones accesorias dinerarias en nuestro ordenamiento parece clara, dada la amplitud del artículo 22 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y la doctrina española las admite con casi unanimidad. Que las aportaciones suplementarias como aportaciones de patrimonio, si bien no están expresamente admitidas, tampoco están rechazadas y permiten un encaje cómodo en el artículo 12.3 de la Ley. Que la exigencia contenida en el artículo 6 de los Estatutos de un acuerdo de la Junta general para su exigibilidad es más un requisito de garantía que un requisito para el nacimiento de la obligación. Que el préstamo a la sociedad, por parte de los socios, de una cantidad de dinero puede configurarse perfectamente como una prestación accesorias de hacer, cuyo contenido sería la obligación de los socios de efectuar un préstamo a la sociedad en las condiciones previamente pactadas. Pero éste no es el supuesto regulado en el artículo debatido; aquí se trata de una prestación accesorias dinerarias como aportación patrimonial, no integrante del capital social, como capital (en el sentido económico) de maniobra, pero con una finalidad predeterminada en los Estatutos (artículo 6.2), finalidad bastante amplia. Que se considera, al contrario de la nota de calificación, que el dinero puede ser objeto directo

de prestación accesoria de dar en virtud del mismo contrato de sociedad. Que tampoco se puede decir que la restitución de las prestaciones queda al arbitrio de la Junta, pues el artículo 6.7 de los Estatutos establece que aquella sólo puede tomar su acuerdo una vez que «la tercería y liquidez en efectivo determine sobrante suficiente para ello», y es que no hay que olvidar que la prestación accesoria dineraria tiene por finalidad aportar capitales de maniobra a la sociedad con carácter coyuntural. 2. Objeciones al defecto número 1.—Que las prestaciones accesorias son obligaciones sociales que derivan directamente del contrato social y que deben contenerse en los Estatutos, cuya naturaleza jurídica cabe configurar como cláusula social facultativa típica. Que el artículo 6 de los Estatutos establece con carácter indubitado la prestación accesoria, pues es un acuerdo adoptado por todos los socios y queda suficientemente definido el contenido de la obligación. Que en los Estatutos no siempre es posible fijar con precisión el cómo y cuándo de la obligación, y por ello, se remite a la Junta general la determinación del plazo y cuantía; o sea, la exigibilidad. Que se trata de un caso similar al de la exigencia de dividendos pasivos. Que la expresión del artículo 22, «expresando su contenido concreto», quiere significar que lo que se pide es que se determine si es una obligación de dar o de hacer y si es una aportación de uso, de dominio, dinerarias o si es prestación de trabajo, de asistencia técnica, etc. Que lo que el precepto exige es que se determine el objeto de la obligación y basta que sea determinable en los términos del artículo 1.273 del Código Civil. 3. Objeciones al defecto número 3.—Que los Estatutos, en el capítulo III, artículos 7 a 9, regulan el régimen de transmisión de las participaciones con carácter general, mientras que el artículo 6 establece las prestaciones accesorias, en su alcance y contenido, pero el resto se regirá por el régimen establecido en los artículos 22 a 25 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, tal como dice el artículo 6, apartado 8, de los Estatutos, y por tanto, se aplicará la regla contenida en el artículo 24 de la Ley de Sociedades Limitadas, y a tenor de éste, será la propia Junta general el órgano que tiene que autorizar la transmisión. Que no parece lógico considerar como defecto el no reproducir en los Estatutos las normas de obligado cumplimiento a las cuales se hace remisión, basándose en otro artículo de los Estatutos que regula la transmisión con carácter general, pero que no excluye la aplicación de las normas singulares.

#### IV

El Registrador mercantil de Madrid número XIII acordó no haber lugar a la reforma de la nota de calificación, confirmándola íntegramente en todos sus extremos, y alegó: 1. Que la regulación legal de las prestaciones accesorias en la Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada, descansa sobre tres principios fundamentales: a) el de publicidad, pues deben constar en los Estatutos; b) el de especialidad, que exige la determinación precisa del contenido; y c) el que se podría denominar de consentimiento, pues no sólo se requiere el acuerdo de la Junta general, sino el consentimiento individualizado de los obligados por ella, siendo este principio excepción a la regla general de los artículos 22, 25 y 43.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. 2. Que la cláusula estatutaria controvertida no cumple ninguno de estos tres requisitos. En cuanto al primero, en el artículo 6 sólo consta la mera eventualidad de su creación de prestación accesoria, si así lo acuerda la Junta general, y conculca lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Que por analogía debe citarse lo dispuesto en los artículos 9, h), de la Ley de Sociedades Anónimas y 124 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de 18 de febrero, 25 de marzo y 4 de noviembre de 1991, y 17 de febrero de 1992. 3. Que, en cuanto a la necesaria determinación de su contenido, el artículo 6 de los Estatutos sólo señala el límite máximo de su montante económico, pero no su contenido concreto, como exige el número 1 del artículo 22 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en aplicación del principio de especialidad. Cabe aquí lo expuesto antes por aplicación de la analogía en cuanto de la retribución del órgano de administración, donde este tipo de cláusulas de máximo en la participación en beneficios están prohibidas por la Ley (artículo 66, 2, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) y rechazadas por la jurisprudencia de la Dirección. Por otra parte, la limitación máxima impuesta excede de cualquier criterio prudente y razonable, ya que se puede exigir al socio mucho más allá de lo previsto en la Ley para evitar la disolución de la sociedad [artículo 104, e), de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada] y además, prescindiendo de los más elementales requisitos. 4. Que así no se respeta lo establecido imperativamente en el artículo 25 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, por un lado, al prever que el acuerdo de la Junta general, decidiendo el establecimiento de la prestación accesoria, puede tomarse por mayoría simple del artículo 53.1 de la Ley de Sociedades

de Responsabilidad Limitada; por otro, eliminando el consentimiento individualizado de los socios obligados, por medio de la ficción de su aparente consignación previa en los Estatutos, cuando lo único que hay es una reserva general en favor de la Junta. Que se podría argumentar que el consentimiento individual ha sido ya prestado por los fundadores al inscribir el contrato social; pero en ningún caso podría afirmarse lo mismo respecto de los futuros socios a los que se priva de toda garantía legal. 5. Que de seguir el criterio del recurrente, según el cual la prestación está plenamente constituida en los Estatutos, el consentimiento individualizado estaría ya prestado de antemano en el momento de adquirir alguna participación social dado el carácter vinculante que tienen las normas estatutarias. Aun sería dudoso que la sociedad le concediera el derecho de separación del artículo 95, f), de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. 6. Que, conforme al punto número 7 del artículo 6 de los Estatutos, hay que considerar que el sustrato jurídico de la prestación accesoria es el de un contrato de préstamo regulado en los artículos 1.740 y siguientes del Código Civil, debiendo constar en los Estatutos, de forma específica y concreta, la forma de su reintegro, puesto que es una mención que también forma parte integrante del contenido de la prestación (artículos 1.236 del Código Civil y 22 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). 7. Que, por último, hay que señalar que también se transgrede lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada acerca del régimen de transmisión de participaciones sociales que lleven aparejada una prestación accesoria. Que no se trata de que ante el silencio estatutario cobren plena vigencia las normas legales imperativas, sino de la violación de una de estas normas, que exige el consentimiento de la sociedad para cualquier transmisión voluntaria inter vivos de estas participaciones sociales. El régimen de transmisión previsto estatutariamente es el régimen común, lo que denota con claridad que la prestación accesoria no está constituida en los Estatutos por más que se defienda, sino que lo que se ha hecho es determinar, a priori, su contenido para el caso de darse el acontecimiento futuro e incierto de que la Junta general decida su creación, vulnerando así las normas de Derecho necesario que rigen esta materia (artículos 22, 24 y 25 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

#### V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el recurso de reforma.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.115, 1.256, 1.273, 1.447 y 1.449 del Código Civil, 12, 3, 22, 24 y 104, c), de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

1. Se debate en el presente recurso sobre la inscripción de una cláusula de los Estatutos de cierta sociedad limitada por la que se establece que los socios, cuando así lo acuerde por mayoría ordinaria la Junta general, tendrán la obligación de realizar aportaciones en metálico suplementarias a la de capital —que no alterara la cifra de éste— hasta un máximo de veinte veces el valor nominal de las participaciones de que sea titular cada uno de ellos, a fin de cubrir las necesidades de Tesorería, siendo estas prestaciones de carácter no retribuido y restituibles cuando la situación de Tesorería de la sociedad lo permita y así lo acuerde la Junta general.

2. La cláusula estatutaria cuestionada, tal como se ha configurado, no puede ser admitida; por una parte, frente al claro mandato legal de que la obligatoriedad de la prestación debe resultar de la propia norma estatutaria (cfr. artículo 22 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, cuyo tenor literal no puede ser más categórico: «En los Estatutos podrán establecerse...»), la cláusula cuestionada se limita a atribuir a la Junta una facultad de establecer dichas prestaciones, de modo que, en tanto no recaiga el acuerdo en tal sentido, no existirá la obligación (así lo dice textualmente la cláusula enjuiciada: «Será requisito previo para que surja la obligación de realizar prestaciones accesorias...»); por otra, se vulnera, igualmente, la exigencia legal de determinación estatutaria precisa del contenido de tal obligación («... su contenido concreto y determinado...», dice el mismo artículo 22 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) tanto en el aspecto cuantitativo (sin que en este punto pueda ser suficiente la especificación de un máximo) como —dadas las características del caso debatido— en su dimensión temporal, al no determinarse su duración (dato éste que cobra mayor relieve si se tiene en cuenta la duración indefinida de la sociedad). Se produce, en fin, una clara conculcación de la más amplia exigencia jurídica contenida en los artículos 1.115, 1.256 y 1.449 del Código Civil, en cuanto el nacimiento de la obligación va a depender en exclusiva de la voluntad de la entidad que devendría así acreedora.

3. No puede hablarse, por tanto, del establecimiento estatutario de una auténtica prestación accesoria, sino de una previsión del negocio constitutivo (que, por su integración en los Estatutos, vinculará no sólo a los propios otorgantes sino a los sucesivos socios) en cuya virtud se acepta una relativa indeterminación —aunque dentro de ciertos límites— en su contenido, en cuanto no se delimita de modo completo la posición individual del socio, remitiendo al órgano social soberano la competencia para su desarrollo, lo cual, sobre contradecir abiertamente la exigencia de determinación de los contratos (cfr. artículos 1.273, 1.447 y siguientes del Código Civil, 12, 3, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), vulnera los propios principios configuradores de la sociedad limitada, toda vez que: a) dificulta extraordinariamente la transmisibilidad de las participaciones sociales, creando en la práctica una vinculación inscindible e indefinida del socio a la sociedad, dada la exigencia de autorización de la sociedad para transmitir las participaciones sociales que llevan aneja una prestación accesoria (cfr. artículo 24 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), y, sobre todo, la persistencia de tal obligación mientras subsista la sociedad —por la que se ha pactado, además, una duración indefinida— y la improbable existencia de personas dispuestas a adquirir unas participaciones que pueden comportar un desembolso potencial de hasta veinte veces su valor nominal; b) se persigue, bien el atender a previsibles hipótesis de infracapitalización, eludiendo las exigencias inherentes a una mayor cifra de capital, que podría ser precisa para el adecuado desenvolvimiento el objeto social (piénsese en que el reparto de beneficios tendría un límite superior; en caso de quiebra, los acreedores no podrían exigir la verificación de estas prestaciones accesorias, etc.), bien para escapar a una posible causa de disolución por pérdidas [cfr. artículo 104, c), de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada] imponiendo a todos los socios la reposición del patrimonio social (en caso de aumento de capital no sería obligatoria la suscripción de las nuevas participaciones), y todo ello sin que ni siquiera los socios, individualmente, puedan confiar en que el patrimonio, efectivamente destinado a la realización del objeto social, sea el que en cualquier momento puede exigírseles.

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

Madrid, 24 de junio de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número XIII.

**17640** *RESOLUCIÓN de 25 de junio de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Rita Pujol Bret, contra la negativa de doña Isabel María Maldonado Vilela, Registradora de la Propiedad de Barcelona número 11, a practicar una anotación preventiva de uso y disfrute de vivienda familiar, en virtud de apelación de la señora Registradora.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Ángel Joaniquet Ibarz, en nombre de doña Rita Pujol Bret, contra la negativa de doña Isabel María Maldonado Vilela, Registradora de la Propiedad de Barcelona número 11, a practicar una anotación preventiva de uso y disfrute de vivienda familiar, en virtud de apelación de la señora Registradora.

## Hechos

### I

En autos de juicio de separación conyugal número 16/1991, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 14 de los de Barcelona, promovido por don Ramón García Ibáñez contra doña Rita Pujol Bret, se dictó sentencia el día 22 de enero de 1992, en la que se declara la separación de los cónyuges citados con todos los efectos inherentes a dicha declaración, estableciendo entre las medidas reguladoras de los efectos, que sustituirán a las acordadas como provisionales las siguientes: ... c) se atribuye el uso del domicilio conyugal al esposo ... Apelada por ambas partes la citada sentencia ante la sección 14 de la Audiencia Provincial de Barcelona, el día 17 de febrero de 1993 fue dictada sentencia confirmando la sentencia apelada salvo en el extremo relativo al domicilio conyugal que se otorga a la madre.

El día 29 de marzo de 1993, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 14 de los de Barcelona, en ejecución de sentencia y en virtud de la providencia dictada el mismo día, libró mandamiento a fin de proceder a la anotación preventiva del uso y disfrute del que fuera domicilio conyugal, sito en la calle Berrugete, 32, 6.º, 1.ª

### II

Presentado el anterior mandamiento en el Registro de la Propiedad de Barcelona número 11, fue calificado con la siguiente nota: «Examinado el precedente documento, presentado al libro diario el día 15 de abril de 1993 con el número de asiento 867 del diario 26, retirado y devuelto el día 8 de mayo siguiente, calificado defectuoso y notificado, retirado y devuelto nuevamente el día 17 del presente mes, prorrogado conforme al artículo 97 del Reglamento Hipotecario, a instancia del presentante se extiende la presente nota de calificación: 1.º De la finca sobre la que se ordena practicar anotación preventiva sólo consta la calle de su situación, planta y puerta, sin indicarse otras circunstancias por las que la misma quede perfectamente identificada en relación al contenido del Registro, circunstancias que, por otra parte, han de hacerse constar en el asiento que se practique conforme a los artículos 72 y 9 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento. No obstante, y consultado el fichero de fincas, parece ser que la finca que constituye el domicilio conyugal cuyo uso se atribuye a la esposa es la registral 21.679, inscrita al folio 221 del tomo y libro 387. 2.º La referida finca 21.679 consta inscrita a favor de don Juan García Cuenca y doña Marcelina Ibáñez García, conjuntamente, sin atribución de cuotas y para su sociedad conyugal. No resulta de la documentación presentada que dichos titulares sean parte del proceso ni siquiera que el mismo les haya sido notificado. El primer defecto se estima subsanable y el segundo insubsanable. Contra esta calificación podrá recurrirse conforme a los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento. Barcelona, 18 de junio de 1993.—La Registradora. Firmado, Isabel María Maldonado Vilela.»

### III

El Procurador de los Tribunales, don Ángel Joaniquet Ibarz, en nombre de doña Rita Pujol Bret, interpuso recurso gubernativo contra la referida nota, y alegó: Que la atribución del uso y disfrute a favor de doña Rita Pujol, procede desde la resolución del recurso de apelación, habiéndose atribuido tanto en las medidas provisionales como por la sentencia de instancia el uso y disfrute a favor del esposo don Ramón García Ibáñez. Que habiéndose dictado la resolución en el proceso de separación, no pueden ser parte los titulares registrales, padres del señor García Ibáñez. Que si bien no ha habido consentimiento de los actuales titulares, si ha habido conocimiento desde el inicio del procedimiento, así como posteriormente tras la atribución del uso y disfrute a la nuera y a su hijo, tal como es de ver en el requerimiento notarial realizado, como en el escrito presentado ante el Juzgado resolutor en primera instancia, actos que subsanarían de cualquier modo la falta de notificación. Que el título que la Registradora deniega la inscripción, resulta inscribible a tenor de lo dispuesto en la disposición adicional novena de la Ley 30/1981, de 7 de julio. Que hay que considerar lo establecido por la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1992. Que la vivienda habitual que constituyó el domicilio familiar, lo fue con consentimiento de los titulares registrales. Es al momento presente, tras la atribución del uso y disfrute de la vivienda al menor y a la madre, cuando los titulares registrales manifiestan la falta de consentimiento en la ocupación. Que la atribución no puede ser efectiva sin su constancia registral. Que tampoco resultará protegido con la denegación de la inscripción de aquella atribución acordada por la Sala, el interés de terceros posibles adquirentes, atentando contra el esencial principio de la publicidad registral, cual es la protección del tráfico jurídico en las transacciones inmobiliarias.

### IV

La Registradora de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que la nota de calificación recurrida se basó única y exclusivamente en los siguientes documentos: a) Mandamiento expedido por el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 14 de los de Barcelona, el 29 de marzo de 1993. Certificado literal de la Secretaria del Juzgado de 23 de abril de 1993 de la providencia de igual fecha que el mandamiento en la que se acordaba su expedición. b) Testimonio expedido el 5 de abril de 1993 por la Secretaría del Juzgado de la sentencia dictada el día 17 de febrero de 1993 por la Audiencia Provincial de Barcelona. Que del mandamiento antes referido es la única referencia del titular registral que se contiene en la documentación calificada, pues del mismo resulta que el domicilio conyugal cuyo uso se atribuye es «propiedad de don Juan