

**22507** *RESOLUCIÓN de 28 de agosto de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Íñigo Quintana Aguirre, en nombre de «Bareges, Sociedad Limitada», contra la negativa de don Carlos Alonso Olarra, Registrador mercantil de Vitoria, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Íñigo Quintana Aguirre, en nombre de «Bareges, Sociedad Limitada», contra la negativa de don Carlos Alonso Olarra, Registrador mercantil de Vitoria, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

## Hechos

### I

El 24 de marzo de 1993, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Portugalete don Eugenio María Gomeza Eleizalde, se constituyó la sociedad de responsabilidad limitada «Bareges, Sociedad Limitada», de carácter unipersonal, al amparo de lo establecido en el artículo 2.1 de la 12.<sup>a</sup> Directiva (89/667/CEE).

### II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Vitoria, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento, por concurrir a la constitución de la sociedad un solo socio, contraviniendo el artículo 116 del Código de Comercio, aplicable por el artículo 2 del propio Código, así como el artículo 1.2, 3, y 7.1.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que se refieren a la pluralidad de socios. Defecto insubsanable. Vitoria-Gasteiz, a 4 de marzo de 1994.—El Registrador, Carlos Alonso Olarra».

### III

Don Íñigo Quintana Aguirre, como representante de la sociedad «Bareges, Sociedad Limitada», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que, como se manifiesta en la cláusula primera de la escritura, la voluntad de constituir la sociedad de forma unipersonal se hacía al amparo del artículo 2.1 de la 12.<sup>a</sup> Directiva (89/667/CEE) del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en materias de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de un solo socio. 2.º La Directiva 12.<sup>a</sup> que se invoca debía estar traspuesta en el Ordenamiento interno español antes del 1 de enero de 1992 (artículo 8 de la Directiva). Por otro lado el artículo 1.º de la Directiva reconoce su aplicación en España a la sociedad de responsabilidad limitada. 3.º Que dicho precepto 2.1 de la Directiva, con base en el artículo 5 del Tratado con la CEE, es claro e incondicional y no deja margen alguno en cuanto al modo de trasponer dicha norma a la legislación nacional. Como fuera que el plazo para la adaptación de la norma ya expiró, el artículo citado produce efecto directo. 4.º El Registro Mercantil no puede negarse a la inscripción de la escritura alegando que la Directiva no ha sido traspuesta a la legislación nacional, lo que implicaría, por una parte, la infracción del artículo 5 del Tratado con la CEE y de otra, fundamentar la negación de su propio incumplimiento de obligaciones, puesto que el Registro es autoridad del Estado miembro. Que hay que advertir que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas estableció la jurisprudencia sobre «efecto directo vertical de las Directivas» y primacía del Derecho comunitario.

### IV

El Registrador mercantil de Vitoria acordó no ha lugar a estimar los motivos del recurso expuestos y se mantiene íntegramente la nota de calificación extendida, e informó: 1.º Que el Estado español no ha procedido aún a adaptar la legislación mercantil sobre sociedades limitadas a los preceptos de la Directiva (89/667/CEE) del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, en materia de sociedades, cuyo artículo 2.º, párrafo 1.º, que invoca el interesado, prevé la posibilidad de que las sociedades limitadas sean constituidas por un solo socio. 2.º Que el Registrador mercantil habrá de estar en todo caso a lo establecido en la legislación española en vigor y no a la que dispongan las Directivas comunitarias, en cuanto entren en contradicción con aquélla y, en concreto, en el caso que se estudia,

se estará a lo dispuesto en el artículo 116 del Código de Comercio, aplicable subsidiariamente a las sociedades de responsabilidad limitada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 de dicho Código, y en los artículos 1.2, 3 y 7.1.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, preceptos que se refieren a los socios en plural, lo que excluye la posibilidad de que la sociedad se constituya mediante la voluntad de un socio único. Que el Registrador mercantil no puede aplicar directamente la norma comunitaria, pues ello sería tanto como prejuzgar sobre la validez de normas de derecho español y la primacía entre las normas comunitarias y el ordenamiento jurídico nacional, lo cual no parece admisible a la luz de las Resoluciones de 16 de diciembre de 1991 y 8 de enero de 1993. 3.º Que conforme a lo establecido en el artículo 189, párrafo 3.º, del Tratado de Roma, las Directivas de la CEE solamente obligan «al Estado miembro destinatario» y no a los particulares.

### V

El recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1.º Que el artículo 2.1 de la Directiva (89/667/CEE) del Consejo, de 21 de diciembre de 1989 (la 12.<sup>a</sup> Directiva) produce el llamado «efecto directo». Que el Tribunal de Justicia de la CEE ha establecido una reiterada jurisprudencia, entre las que cabe citar la de 26 de febrero de 1986 (Sentencia Marshall) de la que claramente se deduce que las disposiciones de una directiva que por su contenido sean suficientemente claras, incondicionales y precisas y no dejan a los Estados destinatarios al margen en cuanto a la adaptación de la legislación, pueden ser invocadas por los particulares ante los Estados miembros desde el momento en que expira el plazo para adaptar la legislación a la norma comunitaria; y los Estados no pueden oponer a los particulares la falta de adaptación de su legislación nacional a los preceptos de las directivas para impedir la plena eficacia del derecho comunitario. 2.º Que el hecho de que la legislación nacional sobre sociedades limitadas no haya sido adaptada a las disposiciones de la 12.<sup>a</sup> Directiva, no faculta al Registro Mercantil para desatender lo establecido en la norma comunitaria. Ello es por lo siguiente: a) Artículo 189.3 del Tratado de la CEE; b) artículo 5.1 del Tratado de la CEE, y c) la interpretación que de dichos preceptos hace la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 116 del Código de Comercio y 7 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953; la 12.<sup>a</sup> Directiva del Consejo de la Comunidad Europea en materia de derecho de sociedades, relativa a las sociedades de responsabilidad limitada de socio único, de 21 de diciembre de 1989 (89/667/CEE); el artículo 189 del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992; los artículos 125 a 129 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 4 de diciembre de 1974, 5 de abril de 1979, 19 de enero de 1982 y 12 de julio de 1992, y las Sentencias del Tribunal Supremo de 1 de junio y 25 de septiembre de 1990, de la Sala Tercera; Sentencias de la Sala de lo Social de 13 de junio y 13 de julio de 1991 y Sentencias de la Sala de lo Civil de 22 de julio de 1993 y 18 de marzo de 1995.

1. Se cuestiona si es o no inscribible una escritura de constitución de sociedad unipersonal de responsabilidad limitada otorgada antes de la entrada en vigor de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y después de haber transcurrido el plazo establecido para la transposición de la 12.<sup>a</sup> Directiva del Consejo de la Comunidad Europea en materia de sociedades, de 21 de diciembre de 1989.

2. Según el artículo 189 del Tratado de la Comunidad Económica Europea «la Directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios». No obstante, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha reconocido efecto directo a las directivas, siempre que se trate de las relaciones entre los particulares y el Estado (efecto directo «vertical»; cfr. Sentencia «Van Duyn», de 4 de diciembre de 1974), que exista incumplimiento del Estado por no haber transpuesto la directiva en el plazo establecido (Sentencias «Ratti», de 5 de abril de 1979, y «Becker», de 19 de enero de 1982), y que la directiva contenga disposiciones claras, precisas e incondicionales. Esta doctrina ha sido mantenida por numerosas Sentencias de nuestro Tribunal Supremo (vid. Sentencias citadas en los vistos).

En el presente caso, aunque se admitiera que en el procedimiento registral cabe invocar la eficacia directa («vertical») de las directivas, lo

que ahora no se prejuzga, debe advertirse que el artículo 7 de la 12.<sup>a</sup> Directiva permite que la responsabilidad limitada del empresario se articule por la vía de la empresa individual de responsabilidad limitada, por lo que, al reconocer a los Estados la posibilidad de optar tanto por esta vía como por la de la sociedad unipersonal, no puede entenderse que dicha Directiva contenga una regulación autosuficiente e imponga unas disposiciones precisas, claras e incondicionales. A mayor abundamiento, aparte algunas normas concretas sobre la sociedad unipersonal articuladas en la Directiva, falta la previsión de otras medidas y garantías en favor de terceros que son necesarias por el beneficio de la responsabilidad limitada que comporta dicha sociedad y que no se resuelven por la remisión a las normas generales sobre la sociedad de responsabilidad limitada a la sazón vigentes (v. gr., la necesidad de hacer constar en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil el cambio de socio único —artículo 126.1 de la Ley 2/1995, de 25 de marzo—; las prevenciones necesarias en caso de contratación del socio único con la sociedad unipersonal —cfr. artículo 128 de la Ley 2/1995—, etc.).

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

Madrid, 28 de agosto de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Vitoria.

**22508** *RESOLUCIÓN de 29 de agosto de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Sabadell don Antonio García Vila, contra la negativa de don José A. Rodríguez del Valle Iborra, Registrador mercantil de Barcelona número XVI, a inscribir una escritura de constitución de sociedad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Sabadell don Antonio García Vila, contra la negativa de don José A. Rodríguez del Valle Iborra, Registrador mercantil de Barcelona número XVI, a inscribir una escritura de constitución de sociedad limitada.

## Hechos

### I

El día 26 de mayo de 1994, mediante escritura pública autorizada por don José Antonio García Vila, Notario de Sabadell, don Arcadio Ballester Huerta constituye como socio único la sociedad limitada «Paniform Industrial, Sociedad Limitada», al amparo de la XII Directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea, de 21 de diciembre de 1989 (89/667/CEE).

### II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Registro Mercantil de Barcelona. Presentado el documento que antecede, según el asiento 3336 del Diario 627. Se deniega la inscripción por observarse los defectos insubsanables siguientes: 1.º Con arreglo al artículo 116 del Código de Comercio no es posible la constitución de una sociedad con un único socio. 2.º Las Directivas comunitarias no son de aplicación directa en los Estados miembros de la Comunidad Europea (artículo 189 del Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992). Barcelona, a 20 de diciembre de 1994.—El Registrador, José A. Rodríguez del Valle.».

### III

El Notario autorizada de la escritura interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que la cuestión central es determinar si la XII Directiva de 21 de diciembre de 1989 tiene o no eficacia en el ordenamiento jurídico español, modalizando o no respecto a la sociedad limitada el artículo 116 del Código de Comercio, por darse los requisitos que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas viene señalando para reconocer eficacia directa a las Directivas. 2.º Que el ingreso de España en la Comunidad Económica Europea ha supuesto la puesta en relación con un ordenamiento jurídico

nuevo. Que en lo que se refiere a las relaciones entre los ordenamientos jurídicos comunitario y el nacional destaca el principio de primacía del Derecho Comunitario. Que así resulta de las sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 5 de febrero de 1963, 15 de julio de 1964 y 17 de diciembre de 1970. 3.º Que la doctrina considera que las normas comunitarias son de aplicabilidad directa sin ser necesaria una norma de desarrollo de la norma comunitaria, y de eficacia directa, teniendo aptitud material para generar derechos y obligaciones exigibles por los ciudadanos ante los Tribunales de Justicia. 4.º Que según el artículo 189 del Tratado de la Comunidad Económica Europea, se puede afirmar que la regla general es la necesidad de cooperación para la producción de efectos de la Directiva entre los ordenamientos, el comunitario y el nacional, y la falta de eficacia directa de la misma. Esta afirmación general debe ser objeto de dos matizaciones: a) El carácter de norma base de la Directiva no impide que, dictada la norma de desarrollo por los Estados, la primera pueda seguir actuando como criterio de interpretación de la norma de desarrollo e incluso como criterio de validez de la misma. b) La posibilidad de reconocer que, en ciertos casos y con ciertas condiciones, el ciudadano comunitario puede invocar directamente la Directiva ante las autoridades nacionales y sus organismos, entre ellos el Registro Mercantil. 5.º Que la posibilidad de reconocer efecto directo a las Directivas, a diferencia de lo que ocurre con el Reglamento, no aparece establecido en los Tratados constitutivos de la Comunidad Europea, pero ha sido objeto de reconocimiento explícito del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea, encontrando su fundamento jurídico en la relación entre los artículos 189.3 y 5 del Tratado de la Comunidad Económica Europea. Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en Sentencia de 19 de enero de 1982, ha acudido a dos tipos de argumentos: a) El denominado «efecto útil» de la Directiva se vería debilitado si los ciudadanos no pudieran invocarlo ante el Juez nacional y los órganos jurisdiccionales no pudieran tomarla en consideración; b) la doctrina «stoppel», por lo que el Estado miembro que no ha adoptado, dentro de plazo, las medidas de ejecución impuestas por la Directiva, no puede imponer a los particulares el incumplimiento. Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ha venido exigiendo a las Directivas para que produzcan efecto directo dos requisitos que deben cumplirse acumulativamente. Que están recogidos en los artículos 169 y 170 del Tratado de la Comunidad Económica Europea y las sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 5 de febrero de 1963, 6 de mayo de 1980, 23 de mayo de 1985 y 2 de abril de 1990. Que hay que tener en cuenta lo que dice la Sentencia de 10 de abril de 1984 de dicho Tribunal. 6.º Que la XII Directiva parte de la necesidad de unificar las legislaciones, que admite la sociedad de responsabilidad limitada o anónima de un solo socio o la figura de la empresa individual de responsabilidad limitada, imponiéndose unas exigencias comunes y, por ello, en ocasiones, la facultad que se concede en el articulado a los Estados de optar por uno u otro medio depende de la existencia en su regulación de alguna disposición que permita ejercitarla. Que así se debe entender respecto a la aplicación de la Directiva a la sociedad anónima o la posibilidad de excluir la sociedad limitada si se admite la empresa individual de responsabilidad limitada. 7.º Que la Directiva permite excluir la sociedad unipersonal si se opta por la otra forma en el plazo previsto. 8.º Que en conclusión sólo pueden sostenerse dos posiciones: a) que la legislación española no precisa de normas especiales para adaptar su legislación en esta materia, por ser conforme su contenido con una de las opciones establecidas en la Directiva, posición que al Notario recurrente le parece más ajustada al sentido comunitario de la adaptación; b) que todavía podría realizar al amparo de la Directiva una opción específica que la separa de su régimen general. 9.º Que se ha cumplido el plazo, 1 de enero de 1992, establecido por la Directiva para adoptar las disposiciones legales para dar cumplimiento a lo en ella establecido sin que el Estado español lo haya realizado. Que la Directiva es clara, precisa e incondicional y confiere un derecho a constituir una sociedad de responsabilidad limitada por un solo socio. Que la legislación española no precisa de adaptación en las opciones concedidas por la Directiva, ya que las exigencias generales para la sociedad de responsabilidad limitada contienen precisamente uno de los términos de dichas opciones, por lo que basta con su aplicación.

### IV

El Registrador mercantil de Barcelona número XVI acordó mantener íntegramente la calificación recurrida, e informó: Que por lo que se refiere al primer punto de la nota de calificación, hay que tener presente que hasta el día de hoy, en el régimen del Código Civil y del Código de Comercio,