

Antecedentes de hecho: El mandamiento expedido por el Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 4 de Arganda del Rey, el 21/06/2004, Procedimiento Ordinario número 532/2003, fue presentado en este Registro el día 08/07/2004, número de asiento 26/487, y ha sido denegado por lo siguiente: 1.º No ser dicho documento, un medio inmatriculación de finca. 2.º No se determina el término municipal de la finca. Fundamento de derecho: 1.º Artículo 199 de la Ley Hipotecaria. 2.º Artículo 51.2 del Reglamento Hipotecario. Contra esta calificación podrá interponerse recurso gubernativo en el plazo de un mes desde la fecha de la notificación, en la forma prevista en el artículo 328 y siguientes de la Ley Hipotecaria, mediante escrito dirigido a la Dirección General de los Registros y del Notariado, o alternativamente solicitar calificación sustitutiva en el plazo de 15 días desde la fecha de la notificación, mediante escrito dirigido al Registrador sustituto que corresponda según el cuadro de sustituciones rotativo previsto en dicho Real Decreto. Todo ello sin perjuicio de poder ejercitar ante los Tribunales las demás acciones que legalmente le competan conforme reconoce el artículo 66 de la Ley Hipotecaria.

En ambos casos el escrito correspondiente se presentará en este Registro de la Propiedad o en cualquier otro Registro de la Propiedad, o en las oficinas previstas en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad o este Registro le podrán informar sobre el Registro que en cada momento sea competente para efectuar la calificación sustitutiva antes mencionada. Arganda del Rey, 27 de agosto de 2004. El Registrador. Fd.º Joaquín Cortés Sánchez.

III

Don Manuel López Vaquero interpuso recurso gubernativo contra la citada calificación, y alegó: 1.ª Que se entiende que el segundo de los defectos es subsanable; por tanto, el recurso se dirige exclusivamente a combatir el primero de los defectos señalados por el Registrador: no ser dicho documento un medio inmatriculador de finca; 2.ª Que no se especifica en que se vulnera el artículo 199 de la Ley Hipotecaria con lo ordenado por el Juzgado. Que el citado artículo no recoge exhaustivamente los medios inmatriculadores de fincas no inscritas, no es «numerus clausus». Así es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 299 del Reglamento Hipotecario, el cual admite otras posibilidades de inscripción de títulos. 3.ª Que la Resolución de 20 de febrero de 1999, viene a ratificar esta interpretación conjunta de la Ley y del Reglamento; 4.ª Que la interpretación señalada anteriormente es coherente con lo establecido en los artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria y, por tanto, como reconoce de antiguo la Dirección General en Resolución de 1876, son aptos otros títulos para inscribir el dominio en el Registro de la Propiedad, como es la Sentencia judicial firme dictada en juicio declarativo ordinario; 5.ª Que lo anterior también es recogido por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citándose por todas la Sentencia de la Sala 1.ª, de 7 de marzo de 1996; Que no se desconoce la Resolución de 6 de julio de 1993, que se dictó cuando aun no se encontraba en vigor la Ley 1/2000, de 7 de enero, que rige los trámites civiles y que ha introducido los artículos 521 y 522 para evitar situaciones como las que versa este recurso; 7.ª Que interpuesto el oportuno procedimiento ordinario, el Registro de la Propiedad no tendrá más remedio que acatar la eficacia de «cosa juzgada» para hacer cumplir lo que la sentencia manifiesta; es decir la inscripción del título en el Registro.

IV

El Registrador de la Propiedad mantuvo su nota de calificación en lo que se refiere al primer defecto por haberse subsanado el segundo mediante adición al mandamiento de 26 de octubre de 2004, expedido por el mismo juzgado. Con fecha 1 de diciembre de 2004 elevó el expediente con su informe a la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 199 y 201 de la Ley Hipotecaria, 521 y 522 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de julio de 1993 y 20 de febrero de 1999.

1. El único problema que plantea el presente recurso es el de si es título inmatriculador una sentencia declarativa de la propiedad que se dicta en virtud de allanamiento del demandado.

2. Históricamente se ha afirmado con cierta ligereza que una sentencia dictada en un juicio declarativo ordinario es inmatriculable, pues tal procedimiento es un juicio contradictorio y, en consecuencia, goza de superiores garantías que el expediente de dominio. Sin embargo no es así, pues, como ha dicho la doctrina más autorizada, la relatividad de la cosa juzgada hace que la sentencia sólo sea eficaz frente a los litigantes o sus

causahabientes, mientras que el expediente de dominio goza de mayores garantías de protección a los terceros, como son las citaciones a dichos terceros, la publicación de edictos y, sobre todo, la intervención del Ministerio Fiscal.

3. Afirma el recurrente que los artículos 521 y 522 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil afirman su posición, pero ello no es cierto. El artículo 521.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dice que las sentencias constitutivas firmes son inscribibles en los Registros públicos, y ello sin duda es así, pero dicho recurrente desconoce que son mayores los requisitos que se exigen para que los documentos sean inmatriculables que los requeridos para su simple inscribibilidad. Y, por su parte, el artículo 522.1 de la misma Ley establece la obligación de los Registradores de acatar las sentencias, obligación que nadie pone en duda, pero la legislación específica aplicable –que prevé el mismo artículo como condicionamiento de la afirmación anterior– exige para la inmatriculación requisitos añadidos que, como se ha dicho anteriormente, no cumple el documento presentado para la inmatriculación.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de abril de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Arganda del Rey.

11617

RESOLUCIÓN de 4 de mayo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por Amade, SRL, frente a la negativa de la registradora mercantil de A Coruña a inscribir determinados extremos de los nuevos estatutos de la sociedad adoptados con ocasión de su transformación en sociedad de responsabilidad limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Guillermo Mayo González, en nombre y representación de Amade, Sociedad de Responsabilidad Limitada, frente a la negativa de la registradora mercantil de A Coruña, doña María Jesús Torres Cortel, a inscribir determinados extremos de los nuevos estatutos de la sociedad adoptados con ocasión de su transformación en sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

La junta general extraordinaria y universal de socios de Amada, Sociedad de Responsabilidad Limitada, celebrada el 1 de junio de 2004 adoptó el acuerdo de introducir determinadas modificaciones en los estatutos sociales adoptados con ocasión de un acuerdo anterior de transformación en sociedad de responsabilidad limitada que constaban en la escritura en que se había recogido tal acuerdo autorizada el 18 de junio de 1994 por el notario de Vigo don Mariano Vaquerizo Rumbao, elevándose aquél a público por la escritura que autorizó el mismo notario el 8 de octubre siguiente. Interesan de los estatutos sociales a los efectos del presente recurso las siguientes reglas: Artículo 8.ª, párrafo A), apartado 3.º, al regular el derecho preferente de adquisición de las participaciones sociales en caso de transmisión ínter vivos: «En cuanto al valor de las participaciones transmitidas que se vayan a adjudicar a uno o varios socios o bien la sociedad, éste será el valor real que resulte del último balance auditado por la sociedad, debiendo emitir al respecto el oportuno informe el Auditor de la sociedad si así le fuera pedido por cualquiera de las partes o impuesto por las disposiciones legales». Artículo 9.ª, referido a la Junta general de socios, apartado b): «La mayoría de voto de los acuerdos referentes a la disolución de la sociedad, transformación, fusión y escisión social, reforma de los estatutos sociales, aumento de capital (salvo con cargo a reservas) y disminución de capital, así como el cambio de sistema de administración, para los cuales se exigirá un número de votos superior al ochenta por ciento del capital social». Artículo 11, relativo al Consejo de administración, apartado 7.º: «Los consejeros tendrán acceso permanente a la documentación social y podrán obtener copia certificada de la misma, solicitándola previamente a cada reunión del Consejo. Ambos derechos podrán ser suprimidos por decisión del Consejo, por mayoría de dos tercios de sus miembros pre-

sentes y representados», y apartado 8.º: «En el caso de que se produzca alguna vacante en el Consejo, se podrá nombrar por cooptación sustituto a propuesta del Presidente y por mayoría simple de consejeros presentes, siendo dicho nombramiento válido hasta la celebración de la siguiente junta de socios.» Artículo 13: «Otros órganos sociales. La Sociedad podrá dotarse de un Consejo de Familia y de una Asamblea de Familia, cuando lo estime pertinente y mediante acuerdo de la Junta General de Socios, que será por mayoría simple cuando estos órganos solamente tengan funciones únicamente la promoción de la familia dentro de la sociedad y de tipo consultivo y de asesoramiento, y que habrá de ser por mayoría del ochenta por ciento del capital cuando estos órganos tengan funciones decisorias y vinculantes para los administradores sociales. En este último caso, el régimen de funcionamiento de estos órganos deberá incorporarse a los Estatutos Sociales e inscribirse en el Registro Mercantil». Artículo 15.º «Salvo las excluidas legalmente, todas las cuestiones relacionadas con la interpretación y aplicación de los presentes estatutos, así como la resolución de cualquier tipo de conflicto que pueda surgir entre los socios, los administradores o entre unos y otros, siempre relacionada con el funcionamiento de la sociedad, incluyendo entre las mismas de modo expreso las cuestiones relativas a reparto de beneficios, ampliaciones o disminuciones de capital, disolución y liquidación social, separación o exclusión de socios, exigencia de responsabilidad a los administradores sociales, así como las impugnaciones de todo tipo de acuerdos sociales, quedan sometidos a arbitraje de equidad de aplicación obligatoria conforme a la Ley de arbitraje 60/2003». Artículo 16.º «La sociedad como empresa familiar. Mientras se mantenga la actual caracterización, como empresa ligada de modo exclusivo a la familia de los fundadores, la interpretación y aplicación de sus estatutos y normas de funcionamiento habrá de respetar la finalidad de conservación de la empresa y patrimonio familiares. Los socios podrán aprobar, siempre con la mayoría cualificada del art. 9-B) de los presentes Estatutos, un código deontológico y de principios que no deberá estar incorporado a los estatutos sociales, pero de deberá ser reconocido por todos ellos. Por otra parte, se incorporarán a los Estatutos sociales, con igual mayoría, las normas de desarrollo del protocolo familiar que supongan pactos obligatorios y que afecten al funcionamiento de la sociedad».

II

Presentadas copias de ambas escrituras en el Registro Mercantil de A Coruña fueron objeto de inscripción parcial en los términos que indica la nota de despacho que es del siguiente contenido: «Presentado el documento precedente en unión del relacionado en el Expone III, al folio 1242 del Diario 77, asiento 7.893, se ha practicado la inscripción al folio 49 del Tomo 2.269 del Archivo, Sección General, Hoja número C-2858, inscripción 17.ª No habiéndose practicado inscripción de las facultades del órgano de administración por aplicación de lo establecido en el artículo 185.6 del Reglamento del Registro Mercantil. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 63 del citado Reglamento del Registro Mercantil y en virtud de solicitud contenida en el propio documento calificado, no se ha practicado inscripción de las siguientes cláusulas de los Estatutos Sociales, por los defectos subsanables que a continuación se indican: 1.-Artículo 8.º de los Estatutos, párrafo A), apartado 3.º: Toda vez que al igual que los restantes apartados, lo aquí dispuesto constituye una excepción al artículo 29 de la Ley de Sociedades Limitadas, según se dice en el propio párrafo A), en su inicio, no puede admitirse como valor de las participaciones transmitidas «el valor real que resulte del último balance auditado por la Sociedad», pues sin perjuicio de que tal pacto excluye el convenio entre partes, lo que conculca lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código Civil, la fórmula utilizada equivale al mero valor contable, lo que impide al socio transmitente obtener el valor real de las participaciones (Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de junio de 1994, entre otras), ya que la auditoría del balance se limita a la comprobación de la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de la Sociedad y no se extiende a revisar y, en consecuencia, actualizar las distintas partidas que lo integran, así como a considerar otros elementos inmateriales no contables; que el último balance auditado obviamente estaría cerrado a fecha distinta de aquella en que se hubiera comunicado el propósito de transmitir; que la cuestionada expresión estatutaria «valor real» no puede tener un significado distinto a «valor contable» por la clara remisión a «lo que resulte del último balance ...». 2.-Artículo 9.º de los Estatutos, párrafo B) en cuanto a «disolución de la Sociedad»: Pues habiéndose pactado mayoría reforzada, a saber, un número de votos superior al 80% del Capital Social, sin distinguir la causa de disolución, se infringe el principio de mayoría simple recogido en el artículo 105.1 de la Ley de Sociedades Limitadas. 3.-Artículo 11.º de los Estatutos, apartado 7, punto segundo, de supresión del derecho de los Consejeros de acceso permanente a la documentación social. No puede configurarse como derecho, como así se hace en el párrafo estatutario, lo que constituye el ejercicio diligente de la función de administrador y ello resulta de los artículos 127 y 133 de la Ley de Sociedades Anónimas por

remisión del 69.1 de la Ley de S.L., por lo que no cabe la supresión, por ser consustancial con el desempeño del cargo de administrador el conocimiento de todos los asuntos sociales (artículo 12.3 Ley S.L.). 4.-Artículo 11.º de los Estatutos, apartado 8, de nombramiento por cooptación en caso de vacante. A diferencia de la Ley de Sociedades Anónimas (artículo 138), la Ley de Sociedades Limitadas no prevé tal sistema, habiendo regulado la figura de los administradores suplentes, sistema, por otra parte, no admitido expresamente por el artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil. 5.-Artículo 13.º de los Estatutos, de otros órganos sociales: Consejo de Familia y Asamblea de Familia. El Capítulo V de la Ley S.L., relativo a órganos sociales, desarrolla en la Sección Primera lo relativo a la Junta General y en la Sección Segunda a los Administradores. Esa delimitación excluye, a priori, la existencia de otros órganos sociales, que sin perjuicio de su existencia a efectos, únicamente internos, en todo caso no podrán incidir en las competencias propias, exclusivas y excluyentes, de los órganos sociales previstos legalmente ni desempeñar funciones ajenas a la sociedad, así del texto cuestionado resulta: «... cuando estos órganos tengan funciones únicamente (sic) la promoción de la familia dentro de la Sociedad y de tipo consultivo y de asesoramiento» y «cuando estos órganos tengan funciones decisorias y vinculantes para los administradores sociales». 6.-Artículo 15.º de los Estatutos en cuanto a «incluyéndose entre las mismas de modo expreso las cuestiones relativas a reparto de beneficios, ampliaciones o disminuciones de capital, disolución y liquidación social, separación y exclusión de socios, exigencia de responsabilidad a los administradores sociales, así como las impugnaciones de todo tipo de acuerdos sociales», por tratarse de materias reguladas especialmente en la Ley de Sociedades Limitadas, lo que les priva de presupuesto de libre disposición, por lo que no son susceptibles de arbitraje conforme al artículo 2.1 de la Ley 60/2003, no siendo suficiente, en consecuencia, la salvedad inicial del artículo «Salvo las excluidas legalmente ...» por incluirse tales materias de forma expresa, según queda trascrito. 7.-Artículo 16.º de los Estatutos. La Sociedad como empresa familiar. Con independencia del carácter de empresa familiar, tratándose de una Sociedad de Responsabilidad Limitada, la interpretación y aplicación de sus Estatutos y normas de funcionamiento habrá de hacerse dentro del marco legal (artículo 12.3 Ley S.L.), por lo que no cabe, como hace el párrafo primero, la tutela de la empresa y patrimonio familiar, por lo que pudiera significar de desatención de los derechos de terceros relacionados con la sociedad. La misma referencia legal anterior impide el acceso al Registro de los párrafos segundo y tercero, por carecer de pactos o condiciones. De acuerdo con los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria, contra esta nota cabe: 1) Recurso en el plazo de un mes a contar de la fecha de su notificación, ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, que podrá presentarse: a) en este Registro, b) en los Registros y Oficinas previstos en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 27 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, c) en cualquier Registro de la Propiedad. En estos dos últimos supuestos para su remisión al Registro ante el que se recurre.-2) Instar la aplicación del cuadro de sustituciones previsto en los artículos 19 bis y 275 bis de la Ley Hipotecaria, en el plazo de quince días a contar desde dicha notificación. Todo ello sin perjuicio del ejercicio de cualquier otro medio de impugnación que el interesado entienda procedente. El asiento de presentación se prorrogará automáticamente por plazo de sesenta días a contar de la fecha de la última notificación. No se practica anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado, si bien podrá llevarse a cabo a instancia del interesado o Notario autorizante del título, dentro de la vigencia del asiento de presentación. A Coruña, 27 de octubre de 2004. El Registrador». Sigue la firma.

III

Don Guillermo Mayo González, como administrador solidario de la sociedad y en nombre y representación de ésta, interpuso recurso gubernativo frente al rechazo parcial a la inscripción que resulta de la nota transcrita fundándose en los siguientes argumentos: En cuanto al primero de los puntos, porque entiende que va en contra del principio de la libertad de pacto que se recoge en los artículos 29.2 y 30 de la Ley, aparte de que la redacción de la norma no parece que vaya en contra de la doctrina del «valor razonable» pues claramente se indica que se debe buscar el valor real; que en cuanto al segundo de los defectos el criterio registral resulta contrario a la Ley cuyo artículo 105.1 -debe querer citarse el 104.1.b)- no establece un régimen obligatorio de mayoría simple y, por el contrario, el 53.3 permite reforzar las mayorías; el tercero de los defectos infringe el principio de libertad de pacto del artículo 12.3 de la Ley y la remisión al 69.1 es demasiado ambigua como para ir contra el principio de libre autorregulación del Consejo de administración, aparte de que se trata de una restricción ocasional, a acordar por el propio Consejo que deberá justificarla y cuyo acuerdo será impugnabile; que evidentemente el Reglamento del Registro Mercantil prohíbe la cooptación para las sociedades limitadas que es lo que rechaza el defecto 4.º, pero el Reglamento

no puede ir contra la Ley y ésta no prohíbe tal sistema de nombramiento; que en el quinto defecto se aborda una cuestión novedosa falta de reflejo a nivel normativo y se trata simplemente de organizar la sociedad de carácter familiar pensando en la ampliación del círculo de socios para lo que es conveniente prever la existencia de órganos adicionales que no menoscaban las competencias legales de los órganos obligatorios; el sexto de los defectos supone coartar la libertad de los socios para dotarse de un sistema de solución de los conflictos flexible y amplio y a nivel doctrina, no sin polémicas, se afirma la licitud de la cláusula compromisoria en cuanto no se pretende alterar la regulación sustantiva, aparte de que la jurisprudencia se ha mostrado favorable a la validez de este tipo de cláusulas -STS de 18 de abril de 1998-, entendiéndose que la nota recurrida vulnera lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley de Arbitraje pues todas las cuestiones sometidas al mismo son de libre disposición; y en cuanto al último reitera lo expuesto en relación con el quinto de los defectos añadiendo que el artículo cuestionado tiene el carácter de mero establecimiento de principios, caracterizados de la sociedad y criterio interpretativo a la hora de resolver conflictos y aplicar los Estatutos.

IV

La registradora emitió informe manteniendo su calificación y resumiendo la tramitación del expediente que elevó a este Centro directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 20.1, 38.1 c) y f), 39.6 del Código de Comercio; 12.3, 29, 30, 53.1, 58.1, 59, 61, 69, 104, 105.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 133 de la de Sociedades Anónimas; 2.1, 9.1, 22.1 y 41.1.e de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje; 191 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de 10 de noviembre de 1993, 7 de junio de 1994, 19 de febrero de 1998 y 30 de marzo de 1999 y la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 1998.

Los siete defectos de la nota recurrida hacen referencia a otras tantas cuestiones puntuales de la redacción de los estatutos sociales cuyo rechazo ha dado lugar a una inscripción parcial. La disconformidad por parte del recurrente con la totalidad de la calificación obliga al examen de cada una de tales cuestiones.

1. El primero vuelve a plantear una cuestión que ya ha sido abordada en más de una ocasión por este Centro Directivo. El artículo 29 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, como tantos otros del mismo cuerpo legal, tiene un carácter subsidiario de suerte que el régimen que establece para la transmisión *inter vivos* de las participaciones sociales tan sólo entra en juego a falta o por insuficiencia del régimen estatutario. Y éste tan sólo queda sujeto a las limitaciones que le impone el artículo siguiente de la Ley, el 30. Es cierto que entre tales limitaciones no figura ninguna que se refiera a la fijación del valor de las participaciones y que el sistema para esa fijación que el legislador ha establecido para el caso de ser la transmisión a título distinto de compraventa puede ser sustituido en los estatutos por otro, extensible al supuesto de discrepancia sobre el precio pretendido aun en caso de compraventa, pero en todo caso ha de respetar el principio de responder o buscar el valor real o el «valor razonable», en dicción de la norma legal tras la reforma de que fue objeto por la disposición adicional décima de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero. Otra solución implicaría para el socio una prohibición indirecta de disponer sin las garantías establecidas en el artículo 30.3 de la Ley o la atribución de los demás socios de la facultad de obtener un enriquecimiento injusto o sin causa, contrario a uno de los principios generales que informan nuestro ordenamiento jurídico.

De ahí que aunque el artículo 188 del Reglamento del Registro Mercantil no recoja una prohibición como la que en relación a la limitación a la transmisión de acciones se establece en el artículo 123.6, la aplicación de aquel principio ha de conducir al mismo resultado. Ha de tenerse como vigente, por tanto, la doctrina de resoluciones como las de 7 de junio de 1994 o 30 de marzo de 1999 cuando entendían que el valor resultante del balance no puede equipararse al valor real, ni hoy día al valor razonable, por cuanto la contabilización en el balance está sujeto a una serie de principios, tales como la prohibición de incluir determinados elementos como puede ser el fondo de comercio no adquirido a título oneroso (cfr. artículo 39.6 del Código de comercio), o la obligación de hacerlo con otros elementos esenciales del activo por el precio de adquisición (artículo 38.1f), y en general el de prudencia que si impide la inclusión de beneficios potenciales obliga a hacerlo son las pérdidas y riesgos que tengan tal carácter (art. 38.1c) y que si son lógicos en cuanto a otros fines de interés público, en especial la protección de los acreedores sociales, quiebran a la hora de proteger el derecho del socio a obtener el valor de su participación en la sociedad si se fija en atención de los datos contables.

Y es por esta razón por lo que el defecto ha de confirmarse, no porque quiebre, según se alega accidentalmente en la nota, el principio de libre autonomía de la voluntad a la hora de aceptar las partes un determinado valor, pues la remisión de los estatutos al artículo 29 de la Ley, al igual que la apelación a la intervención del auditor de cuentas de la sociedad tan sólo cuando se le solicite, dejan claramente a salvo aquella libertad. Ciertamente, como alega el recurrente, la norma estatutaria respeta la exigencia del «valor real», pero tan sólo de manera nominal pues al remitirlo al «que resulte del último balance auditado» da lugar, por la contradicción denunciada entre valor real y valor contable, a un confusioinismo incompatible con la claridad que ha de demandarse a los pronunciamientos registrales en cuanto presididos como están de la presunción legal de exactitud y validez (art. 20.1 del Código de Comercio).

2. En segundo lugar, ha de examinarse la adecuación a la ley de la mayoría exigida por el artículo 9.º B) de los mismos estatutos para acordar la disolución de la sociedad, sin distinción de supuestos, y que se fija en más del ochenta por ciento del capital social.

Es cierto que el artículo 53 de la Ley reguladora del tipo social permite reforzar o aumentar las mayorías legalmente exigibles para la adopción de determinados acuerdos, pero ese margen a la libertad tiene también sus límites, tales como los establecidos en los artículos 68 y 69, expresamente salvados por el anterior, o, y es el que aquí interesa, el previsto en el artículo 105.1, que se remite claramente a la mayoría prevista en el apartado 1.º del artículo 53 de la Ley -mayoría de los votos válidamente emitidos siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social- para acordar la disolución por cualquiera de las causas previstas en las letras c) a g) del apartado 1 y en el apartado 2 del artículo anterior.

El argumento del recurrente en el sentido de que el apartado 1 b) del artículo 104 de la Ley permite que los estatutos refuercen la mayoría a exigir no puede prosperar. Ciertamente la causa de disolución prevista en dicho apartado, el acuerdo puramente voluntario y discrecional de la Junta General, puede ser condicionada por los estatutos a la concurrencia de una concreta mayoría reforzada, pero no así los supuestos contemplados en el apartado 1 del artículo 105, en que no cabe autonomía estatutaria para reforzar la mayoría legalmente establecida, y dado que la regla estatutaria no distingue entre unos u otros supuestos desde el momento en que se refiere a todo acuerdo de disolución, incluidos por tantos los de mera constatación o corroboración de la existencia de una causa legal de disolución siempre susceptibles de ser declaradas subsidiariamente por resolución judicial (cfr. artículo 105.3), ha de confirmarse la calificación que lo rechaza.

3. El tercero de los defectos de la nota se refiere a una cuestión un tanto singular pues se plantea a propósito de la supresión del derecho de acceso a la documentación social, directamente o a través de la obtención de copia certificada de la misma, por parte de los administradores en el caso de actuar colegiadamente si así lo acuerda por mayoría cualificada el órgano de administración del que formen parte.

La combinación de las normas que regulan las facultades y deberes de los administradores sociales con las que determinan su responsabilidad en el ejercicio del cargo parecen excluir la posibilidad de una restricción como la que se contempla.

Aparte de la representación corresponden al órgano de administración las facultades de gestión o administración que tienen diversas manifestaciones, en la mayoría de las cuales la consulta de la documentación social ha de considerarse como esencial a la hora de adoptar las oportunas decisiones o de ejecutar las ya adoptadas. Así, y tan sólo por vía de ejemplo, en relación con el funcionamiento y organización de la sociedad, la llevanza del libro registro de socios, documento social al que, además, tiene derecho de acceso como cualquier socio -art. 27.3 de la Ley-, el conocimiento del domicilio de los mismos a efectos de convocatoria de la junta general previsto a través de telegrama o burofax -art. 45.1 en relación con el 46.2-, la decisión sobre restricción del derecho de información de los socios -art. 51-, la elaboración del informe sobre aumento de capital por compensación de créditos -art. 74.2- o el de exclusión del derecho de preferente asunción de participaciones -art. 76.b- o el justificativo de un proyecto de fusión y la propia elaboración de éste -art. 94 en relación con los arts. 234 y 237 de la LSA-, en relación con la tutela de los derechos de los acreedores y los propios socios así como la conservación del patrimonio como la valoración e informe sobre aportaciones no dinerarias -art. 74.3-, el reembolso de sus participaciones a los socios excluidos o separados -art. 100- y, en especial, la formulación de las cuentas anuales que han de firmar todos -art. 37.1.3.º del C. De c.- y depositar -art. 84 en relación con los 171 y 218 de la LSA-, y en general con la actuación de la sociedad como participe en el tráfico jurídico de la que resultan múltiples obligaciones de tipo civil, laboral, fiscales o administrativas.

Si en relación con todas esas actuaciones los administradores han de actuar con la diligencia de un ordenado empresario y un representante legal (cfr. artículo 61 de la Ley) difícilmente puede exigírseles que se atengan a ese mandato legal si se les hurta la posibilidad de consultar la documentación social y tomar, en base a la misma, las decisiones más adecuadas.

das. Y si a ello se aúna el hecho de que la omisión de esa diligencia es una de las causas que pueden determinar su responsabilidad (artículo 69 en relación con el 133 LSA) no solo frente a la sociedad, sino también frente a los socios y acreedores, aparte de otros singulares supuestos que contempla la Ley como los de sus artículos 21, 39.2, 74.3 105.5, 108.2 o 123, y que esa exigibilidad no puede ser derogada por la libertad de pacto, habrá que concluir que tampoco puede esa libertad eliminar la base de tal responsabilidad.

Ahondando más en el problema planteado resulta que la responsabilidad legal se configura como solidaria de todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto o adoptó el acuerdo lesivo (artículo 133.2 LSA), de suerte que probada la lesión, la culpa o negligencia y la existencia del nexo causal, la responsabilidad puede exigirse a cualquiera de los miembros del órgano salvo prueba, a su cargo, de que no intervino en su adopción o ejecución o que lo desconocían, lo que implicaría para el administrador al que se sustrajera la posibilidad de acceder a la documentación social la conveniencia de autoexcluirse de la actuación del órgano de administración que podría así, por esa vía indirecta, socavar el principio mayoritario de su propio funcionamiento; y si, igualmente, eliminaría la responsabilidad el hacer lo conveniente para evitar el daño o, al menos, oponerse expresamente al acto que lo cause, podría conducir a resultados sorprendentes ante una actuación que impidiese ejecutar un acto que a la postre hubiera sido beneficioso, pues la responsabilidad puede derivarse tanto de actuaciones positivas como de omisiones, lo que en última instancia podría abocar al administrador a la renuncia al cargo atribuyendo por esta vía de presión a los restantes miembros del consejo un arma indirecta de provocar el cese de un administrador, asumiendo así de hecho una competencia que la ley reserva en exclusiva a la junta general (cfr. artículo 58.1 de la Ley).

4. La posibilidad de nombramiento de consejeros por cooptación, caso de optarse por el sistema de consejo de administración, es la cuestión que da lugar al cuarto de los defectos.

Ciertamente no existe norma legal que excluya de forma directa para las sociedades de responsabilidad limitada ese sistema de nombramiento de administradores como recurso al que acudir en el caso de producirse vacantes en el consejo de administración tal como con carácter legal se contempla en el artículo 138 de la Ley de Sociedades Anónimas. Pero siempre puede oponerse que si la regla general es que la competencia para el nombramiento de los administradores corresponde exclusivamente a la Junta general (cfr. artículo 58.1) sería precia una norma de igual rango que exceptuara esa exclusividad y que la posibilidad de nombramiento de administradores suplentes, que salvo exclusión estatutaria contempla el artículo 59, viene a satisfacer las mismas necesidades que la cooptación, es decir la posibilidad de cubrir las vacantes que se produzcan en el órgano de administración sin necesidad de tener que convocar la Junta general.

Y, por último, está la expresa exclusión de tal sistema de nombramiento por el artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil cuya pretendida extralimitación o ilegalidad en los términos en que lo plantea el recurrente no parece que pueda apreciarla el registrador, primer destinatario de las normas de ese Reglamento que le obliga antes que a nadie, al igual que al Centro Directivo del que depende y que es el llamado a resolver los recursos frente a su calificación.

5. Los defectos cobijados bajo los ordinales quinto y séptimo pueden examinarse conjuntamente pues ambos surgen a propósito de unas o un modo de previsiones de futuro en orden a la organización interna de la sociedad sobre la base de su carácter familiar.

Tal condición, y a salvo especialidades en su tratamiento fiscal, no tiene un régimen jurídico particular, lo cual no significa que dentro del marcado carácter dispositivo de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y el principio de libre autonomía de la voluntad que consagra su artículo 12.3 no quepa adoptar soluciones para preservar los intereses en juego cual parece que ha ocurrido en el caso planteado con normas específicas sobre transmisibilidad de las participaciones sociales o mayorías reforzadas que se establecen para la adopción de determinados acuerdos y que bien pueden responder a esa finalidad.

Que, dentro del mismo marco dispositivo se creen órganos específicos al margen de los legalmente previstos no puede descartarse a priori, pero en todo caso la incorporación de tales órganos a la estructura de la sociedad requiere la adecuada regulación de su composición, nombramiento, funciones, etc. y todo ello dentro del margen que aquella norma legal permite, el respeto a las leyes y a los principios configuradores del tipo social. Pero una previsión estatutaria referida simplemente a la posibilidad de su existencia, totalmente indeterminada en cuanto a esos elementos básicos a que se ha hecho referencia, tan solo contribuiría a crear confusión y la confusión está reñida con la seguridad jurídica que los asientos registrales están llamados a brindar. Un órgano meramente consultivo y que expresamente se configura como extraestatutario no puede ser recogido en el marco regulador del que se le está excluyendo. Y otro, previsto como estatutario, podrá incorporarse a los estatutos tan sólo cuando se cree y definan todos los elementos que en cuanto a com-

posición, nombramiento y funciones permitan calificar su adecuación a la ley.

Y lo mismo cabe decir en cuanto a la previsión de un posible código deontológico o unas normas de desarrollo de un protocolo familiar del artículo 16.º de los mismos estatutos. La regla, por último, del primer párrafo de este último artículo en cuanto establece un criterio interpretativo de los estatutos no parece que debiera encontrar obstáculos insuperables para acceder al Registro pero para ello sería preciso que se completara debidamente definiendo los elementos que sirvan para caracterizar la empresa como ligada de modo exclusivo a la familia de los fundadores, en cuanto es tal condición la que se establece como premisa para acudir a tal principio interpretativo.

6. Por último, ha de abordarse el examen del sexto de los defectos que se plantea en torno a la regla de los mismos estatutos por la que se sujeta a arbitraje la resolución de una serie de posibles conflictos.

La posibilidad de que los estatutos sociales recojan un convenio arbitral se ha ido abriendo paso en la práctica amparada en la postura favorable de la doctrina y avalada por la resolución de este Centro Directivo de 19 de febrero de 1998 y la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril del mismo año. El principal obstáculo con el que normalmente ha chocado la admisión de tal convenio, la determinación de las cuestiones que se sujetan a decisión arbitral y la prohibición legal de extenderlo a las controversias sobre materias que no sean de libre disposición conforme a derecho (art. 2.1 de la Ley de Arbitraje) se han solventado en sede societaria a través de fórmulas generales que lo refieren de forma específica o a través de los criterios normales de interpretación a las controversias «societarias», sistema de concreción que ha de entenderse que cumple las exigencias del artículo 9.1 de la Ley de Arbitraje, y, a la vez, excluya las cuestiones que no sean de «libre disposición», fórmulas éstas que vienen siendo usual en la práctica y ha obtenido el respaldo de este Centro en la resolución antes citada.

La formulación de la regla estatutaria en el caso que da lugar a este debate no es ciertamente modelo de claridad. Si comienza con una clara excepción del alcance del convenio arbitral que contiene para las cuestiones legalmente excluidas del mismo, continua con una referencia amplia en cuanto a la sumisión al mismo de las cuestiones –expresión que habrá de entenderse referida a los conflictos– relacionadas con la interpretación y aplicación de los propios estatutos, para continuar con la inclusión también de cualquier tipo de conflicto relacionado con el funcionamiento de la sociedad, si bien limitándolos a los que puedan surgir entre los socios, administradores y unos u otros, quedando por tanto al margen los supuestos más frecuentes, los que se plantean entre la sociedad y sus socios y entre aquella y sus administradores. Y a continuación, cual si la formulación anterior pudiera plantear dudas, procede a enumerar una serie de cuestiones que se incluyen de modo expreso, aunque por su relación con el párrafo anterior parecen igualmente limitadas a los conflictos entre los mismos elementos personales.

Y es la inscripción del arbitraje sobre estas materias: reparto de beneficios, ampliaciones o disminuciones de capital, disolución y liquidación social, separación o exclusión de socios, exigencia de responsabilidad a los administradores sociales e impugnación de todo tipo de acuerdos sociales, la que rechaza la calificación recurrida, con el argumento de que por su regulación legal están excluidas de la libre disponibilidad que permitiría su solución arbitral.

Limitado como está el recurso gubernativo a las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la calificación (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), limitación que ha de entenderse referida tanto a la materia como a la razón jurídica, el recurso ha de admitirse. La fórmula inicial de la norma estatutaria al excluir del convenio arbitral las materias que legalmente no quepan en el mismo ha de entenderse que abarca todas las que posteriormente se enumeran en ella, aunque sea utilizando género y número distinto del que se contiene en aquella. Y en cuanto al argumento de la nota de que tales materias no son disponibles por ser objeto de regulación legal no es atendible pues el conflicto puede surgir, precisamente, sobre el ajuste o desajuste de la cuestión que se plantee al régimen legal que le es aplicable. Cuestión distinta ya es, pero queda al margen del recurso, la escasa operatividad que pueda tener en la práctica del arbitraje previsto, tanto por razón de los elementos personales entre los que pueda surgir el conflicto, como por las materias que se pretenden someter a él, la mayoría sujetas a decisión de la junta general cuyos acuerdos pueden impugnarse, pero no suplirse por la vía indirecta de provocar una controversia y sujetarla a una decisión arbitral. Como ya señaló la Resolución de 10 de noviembre de 1993 fijadas en la norma estatutaria las cuestiones litigiosas futuras que, de surgir, se someten a arbitraje, será en su momento cuando podrá oponerse la excepción de falta de competencia objetiva de los árbitros, o apreciarla éstos de oficio (cfr. artículo 22.1 de la Ley de Arbitraje) o impugnarse en su caso el laudo por tal motivo (artículo 41.1 e).

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso revocando la calificación objeto del mismo en cuanto al sexto de los defectos en ella contenidos, desestimándolo en cuanto a los restantes.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria y art. 86 ter 2.e) de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Madrid, 4 de mayo de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador Mercantil de A Coruña.

11618 *RESOLUCIÓN de 4 de mayo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Torrejón de Ardoz don Joaquín Delibes Senna-Cheribo, contra la negativa del registrador de la propiedad número 19 de Madrid a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Torrejón de Ardoz don Joaquín Delibes Senna-Cheribo contra la negativa del Registrador de la Propiedad n.º 19 de Madrid, don Rafael Arnaiz Eguren, a inscribir una escritura de préstamo con garantía hipotecaria.

Hechos

I

El día 5 de noviembre de 2004 don Joaquín Delibes Senna-Cheribo, Notario de Torrejón de Ardoz, autorizó una escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada por una entidad de crédito. En representación de dicha entidad de crédito actuó don Ignacio E. V.

Se expresa en dicha escritura de préstamo con garantía hipotecaria que «Interviene, a) El primero, en nombre y representación de la Caja de Ahorros de la Rioja... Actúa en su calidad de apoderado de la entidad, en uso del poder conferido a su favor en la escritura autorizada en la ciudad de Logroño, el día 23 de abril de 2002, ante el notario don Julio Antonio Pernas Tobia, con el número 1173 de orden de protocolo, cuya copia autorizada, debidamente inscrita en el Registro Mercantil de La Rioja en el tomo 267, libro 0, folio 45, sección 8, hoja LO_1131, inscripción 61.ª, de fecha 29 de mayo de 2002, he tenido a la vista aseverando el compareciente la subsistencia de la representación.

Y yo, el Notario, hago constar que a mi juicio las facultades representativas acreditadas facultan al representante para otorgar y formalizar el préstamo con garantía hipotecaria y todos los pactos complementarios incluidos en esta escritura...

Según intervienen tienen los comparecientes a mi juicio, capacidad legal para otorgar esta escritura de préstamo con garantía hipotecaria».

II

El título se presentó en el Registro de la Propiedad el 5 de noviembre 2004, siendo retirado y vuelto a presentar el día 19 de noviembre. No consta en la calificación ni el número de asiento de presentación, ni el Diario en que se practicó el asiento de presentación. Tampoco constan tales datos en el informe del registrador. El título fue objeto de la siguiente calificación:

«1.º Hechos.—El Notario, ni aún sucintamente transcribe las facultades representativas que permitan al Registrador calificar la suficiencia de los poderes. El juicio bajo su responsabilidad no es suficiente, ni equivale en absoluto, a la calificación del Registrador.

2.º Fundamentos de derecho.—Único: Artículos 18 de la Ley Hipotecaria, 98 de la Ley 24/2001, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de abril de 2002; así como fallos concordantes.

El defecto señalado tiene carácter de subsanable.

Contra la precedente calificación puede interponerse recurso...

Madrid, 22 de noviembre de 2004.—El Registrador [firma ilegible. Existe sello con el nombre y apellidos del Registrador].»

III

Debe destacarse, a los efectos que luego se expondrán, que no consta en el informe del Registrador ni en su escrito de elevación del expediente a este Centro Directivo el medio ni la fecha de notificación de la calificación.

Por otra parte, debe destacarse que a la fecha de la calificación del funcionario este Centro Directivo ya había resuelto diferentes recursos frente a calificaciones relativas al artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en sentido contrario al mantenido por el Registrador en su calificación y en su informe. A tal efecto, y entre otras previas, en el Boletín Oficial del Estado de 4 de noviembre de 2004 se habían publicado las resoluciones de este Centro Directivo, de carácter vinculante, de 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre de 2004, en las que claramente se establece una doctrina distinta a la expuesta por el Registrador en su calificación e informe.

IV

El mencionado Notario solicitó la calificación sustitutoria el 1 de diciembre de 2004 ante el Registro de la Propiedad n.º 1 de Alcorcón. La Registradora titular, doña María Pilar Albarracín, el 3 de diciembre de 2004, desestimó «la solicitud de la calificación sustitutiva por falta de legitimación del notario para solicitarla». Se hace constar este extremo a los efectos que luego se expondrán.

V

Por medio de escrito que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad número 19 de Madrid el 23 de diciembre de 2004, el Notario autorizante de la escritura calificada interpuso recurso gubernativo contra la calificación, con base en los argumentos que se resumen en el fundamento de derecho primero de esta resolución.

VI

El Registrador de la Propiedad emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escritos con fecha de 27 de diciembre de 2004, que tuvieron entrada en este Centro el día 11 de enero de 2005.

Como se ha expresado, en tal informe no constan datos como la fecha y la forma en que se haya notificado la calificación. En cambio, el funcionario calificador reconoce abiertamente que tiene constancia de la doctrina de esta Dirección General y que, no obstante su conocimiento, no acata su contenido, justificando el mantenimiento de su calificación en la, a su juicio, contradicción existente entre las Resoluciones de este Centro Directivo citadas en el antecedente de hechos precedente y la de 12 de abril de 2002.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 103 de la Constitución, 1259, del Código Civil; 18, 19 bis, 259, 274, 325 y 327 de la Ley Hipotecaria; 18.2 del Código de Comercio; 17 bis de la Ley del Notariado; 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958; 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 98 y 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 103.3 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; la Sentencia del Tribunal Constitucional 36/1982, de 16 de junio; las Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 1982, 9 de junio y 14 de noviembre de 1986, 3 de octubre de 1988, 30 de diciembre de 1989, 27 de febrero y 23 de abril de 1990, 2 de marzo de 1991, 13 de junio de 1997, 20 de enero, 11 de febrero y 25 de mayo de 1998 y 28 de mayo de 2003; las Sentencias de la Audiencia Provincial de Alicante de 28 de abril de 2004, de la Audiencia Provincial de Valladolid de 30 de junio de 2003 y 30 de enero y 18 de marzo de 2004; de la Audiencia Provincial de Navarra de 22 de diciembre de 2004 y de la Audiencia Provincial de Córdoba de 24 de enero de 2005; las Resoluciones de 12, 23 y 26 de abril, 3 y 21 de mayo, 30 de septiembre y 8 de noviembre de 2002, 23 de enero, 8 de febrero, 29 de septiembre y 17 de noviembre de 2003, 11 de junio, 14, 15, 17, 20, 21 y 22 de septiembre, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 22 de octubre y 10 de noviembre de 2004 y 10 de enero, 3, 4, 21, 22 y 23 de febrero, 12, 14, 15, 16 y 28 de marzo y 1 de abril de 2005, entre otras; y la Resolución —Sistema Registral— de 17 de junio de 2004.

1. El objeto del presente recurso consiste en dilucidar si el Notario ha cumplido con las exigencias dimanantes del artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al reseñar el poder del que emanan las facultades representativas del apoderado e incorporar un juicio de suficiencia de tales facul-