

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**6416** *Resolución de 28 de marzo de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Vizcaya a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos adoptados por la junta general de una sociedad.*

En el recurso interpuesto por don G. G. M., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Servicios Logísticos Portuarios SLP, S.L.», contra la negativa del registrador Mercantil y de Bienes Muebles III de Vizcaya, don Carlos Alonso Olarra, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos adoptados por la junta general de dicha sociedad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura otorgada el día 14 de septiembre de 2021 ante el notario de Bilbao, don Juan Benguria Cortabitarte, con el número 2.427 de protocolo, se elevaron a público los acuerdos adoptados el día 18 de junio de 2021 por la junta general de la sociedad «Servicios Logísticos Portuarios SLP, S.L.», por los que se incluían en los estatutos sociales dos nuevos artículos, con el siguiente contenido:

«Artículo 19 bis. Sistema de representación proporcional.

Las participaciones sociales que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de componentes del consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción.

En el caso de que se haga uso de esta facultad, las participaciones sociales así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes componentes del consejo.»

«Artículo 28. Derecho de separación de socios.

28.1 Se establecen como causas estatutarias de separación de socio tanto la supresión por acuerdo de la Junta General del sistema de representación proporcional incorporado en el artículo 19.º bis de estos Estatutos, como el acuerdo de la Junta General en el que se apruebe la supresión del Consejo de Administración como órgano de administración de la compañía (...).»

##### II

Presentada el día 29 de noviembre de 2021 copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Vizcaya, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«El registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto practicar la inscripción del documento al tomo 5998 folio 168 inscripción 8, habiendo resuelto no practicar la inscripción de los extremos que constan a continuación conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho:

Hechos.

Diario/Asiento: 410/259.

F. presentación: 24/11/2021.  
Entrada: 1/2021/16.131,0.  
Sociedad: Servicios Logísticos Portuarios SLP Sociedad Limitada.  
Hoja: BI-76796.  
Autorizante: Juan Benguria Cortabitarte.  
Protocolo: 2021/2427 de 14/09/2021.

Fundamentos de Derecho.

1. No se ha inscrito el "Artículo 19.º bis" que regula la representación proporcional, puesto que no está admitida en las sociedades limitadas. (Art. 191 R.R.M. y R.D.G.R.N. 15-9-2008). Asimismo, se deniega la inscripción de la causa de separación contenida en el Artículo 28 relativa a la supresión de la representación proporcional en el Consejo de Administración, por los motivos expuestos.

En relación con la presente calificación: (...)

Bilbao, catorce de diciembre de dos mil veintiuno.»

### III

Contra la anterior nota de calificación, don G. G. M., abogado, en nombre y representación de la sociedad «Servicios Logísticos Portuarios SLP, S.L.», interpuso recurso el día 11 de enero de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Alegaciones.

Previa. Síntesis del objeto del litigio y de los motivos del recurso.

1. (...)

4. Los motivos del recurso se resumen en que la posibilidad de establecer el sistema de representación proporcional en una sociedad limitada dimana de la autonomía de la voluntad de los socios consagrada en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital, y no vulnera el artículo 243 LSC ni 191 RRM por cuanto:

(i) el artículo 243 LSC no establece ninguna prohibición para las sociedades limitadas de optar por el sistema de representación proporcional. Tal y como ha apuntado la DGSJFP en otros supuestos, que un precepto de la LSC aluda sólo a las S.A y no a las S.L. no significa que prohíba su aplicación a las S.L.;

(ii) no existe incompatibilidad entre el sistema de representación proporcional del artículo 243 LSC y la atribución de la competencia para el nombramiento de administradores a la Junta General que realiza el artículo 214 LSC;

(iii) no resulta de aplicación el artículo 191 RRM dado que, por jerarquía normativa, prevalece el art. 28 LSC, que sí faculta a las S.L a optar por el sistema de representación proporcional; y

(iv) precisamente, la posibilidad de optar por el sistema de representación proporcional salvaguarda los intereses de los socios minoritarios, cuya protección se muestra como uno de los principales objetivos de la LSC.

5. Pasamos ahora al recurso en sí.

Primera. Inexistencia de infracción del artículo 243 de la Ley de Sociedades de Capital.

1.1 El artículo 243 de la Ley de Sociedades de Capital no prohíbe la fijación del sistema de representación proporcional en las Sociedades Limitadas.

6. El sistema de representación proporcional viene establecido en el artículo 243 de la Ley de Sociedades de Capital, cuyo tenor literal es el que sigue:

“1. En la sociedad anónima las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de componentes del consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción.

2. En el caso de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes componentes del consejo”.

7. Como puede apreciarse, este precepto en ningún momento hace mención a las sociedades limitadas.

8. Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley de Sociedades de Capital en el año 2010, el régimen de representación proporcional únicamente venía recogido en la Ley de Sociedades Anónimas del año 1989; concretamente, en su artículo 137. No se recogía esta posibilidad en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada del año 1995. De hecho, en la Exposición de Motivos de esta Ley se indicaba expresamente que no se había considerado conveniente reconocer a la minoría el derecho de representación proporcional en el órgano de administración colegiado.

9. Y, sin embargo, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en Sentencia n.º 138/2009, de 6 de marzo, declaró aplicable el régimen de representación proporcional a las sociedades de responsabilidad limitada (...)

10. La razón fundamental: la antigua Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no prohibía la aplicación de este régimen en estas sociedades (a pesar de la referencia expresa que hacía en su preámbulo de no haberse considerado conveniente reconocer este sistema). Y, si la ley no lo prohíbe, los socios podrán establecer este régimen con base en su libre autonomía de la voluntad.

11. Esta DGSJFP (antes denominada DGRN) se pronunció en términos similares a los del Tribunal Supremo en su Resolución de 17 de marzo de 1995, donde revocó una calificación del Registrador de lo Mercantil que negaba la posibilidad de establecer el sistema de representación proporcional en una sociedad limitada, argumentando que:

“Si se tiene en cuenta: a) la elasticidad que preside el régimen legal de las sociedades de responsabilidad limitada, de suerte que, como dice la exposición de motivos de su Ley reguladora, se permite a los interesados hacer uso, en amplia medida, de la libertad de pactos, siempre que ésta no se traduzca en una violación directa o indirecta de los postulados esenciales del tipo, lo que ya a nivel normativo se manifiesta en la admisión de los pactos lícitos y condiciones especiales que no se opongan a lo dispuesto en la propia Ley (artículo 7.10), o a sus principios configuradores (artículo 174.14 del Reglamento del Registro Mercantil) y, especialmente, en la libertad de configuración del procedimiento de formación de la voluntad social (vid. artículos 7.9.º y 14.3.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; b) la aplicación subsidiaria a la sociedad de responsabilidad limitada, del régimen previsto en la Ley de Sociedades Anónimas respecto al órgano de administración, en la medida que no se contradiga lo establecido en la propia Ley de 1953 (vid. artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada); c) que no existe ningún precepto que de forma expresa se oponga a la aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada del sistema de representación proporcional previsto en el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas; d) que tampoco existe incompatibilidad alguna entre dicho sistema y la ‘específica naturaleza’ de la sociedad limitada, pues aquél únicamente supone el reflejo en el órgano colegiado de administración del concreto modo de reparto del capital social, sin que ello vulnere, antes al contrario, refuerza el principio de igualdad de las participaciones sociales al mejorar la posición de las minorías a la hora de participar en la gestión social; deberá concluirse en la improcedencia del defecto ahora discutido” (...)

12. Este razonamiento seguido tanto por el Tribunal Supremo como por esta DGSJFP resulta de igual aplicación aun aplicando actual Ley de Sociedades de Capital. De hecho, con mayor sentido aún si cabe, pues en la Exposición de Motivos de esta Ley no se contiene referencia alguna a la “no consideración” de incorporar el sistema de representación proporcional para las sociedades limitadas, como sí se hacía en la derogada Ley de 1995.

13. Debemos tener presente que el principio general que rige toda sociedad limitada es el de la flexibilidad de su funcionamiento amparada en libertad de pactos de sus socios, es decir, la autonomía de la voluntad de sus socios, principio consagrado en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital.

14. Y es precisamente este principio inspirador de toda sociedad el que ha llevado a esta DGSJFP a interpretar recientemente respecto de otras materias, que el hecho de que un precepto de la Ley de Sociedades de Capital se refiera únicamente a las sociedades anónimas no implica que el mismo no pueda ser aplicable a las sociedades limitadas, siempre que no se vulnere la ley ni los principios inspiradores de la sociedad limitada.

15. Así, por ejemplo, esta DGSJFP se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la posibilidad de establecer en las sociedades limitadas la posibilidad de asistencia telemática a las juntas de socios, posibilidad esta que el artículo 182 de la Ley de Sociedades de Capital, previa su reforma de 2021, únicamente recogía para las sociedades anónimas.

16. Pues bien, argumenta esta DGSJFP en su Resolución n.º 1013/2018, de 8 de enero:

“Sobre estas cuestiones debe recordarse que este Centro Directivo, en Resolución de 19 de diciembre de 2012 (...) (con un criterio reiterado en las Resoluciones de 25 (...) y 26 de abril de 2017 (...)), estimó válida la asistencia y votación telemática de los socios en la junta general de sociedades de responsabilidad limitada, pues aunque el artículo 182 Ley de Sociedades de Capital se refiere únicamente a la sociedad anónima, ello no debe llevar a entenderla prohibida en aquel tipo social, que, con base en la autonomía de la voluntad (artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital) ha de ser admitida siempre y cuando se asegure que los asistentes remotos tengan noticia en tiempo real de lo que ocurre y en la medida en que los socios puedan intervenir, pues no ofrece menores garantías de autenticidad que la asistencia física; por el contrario, es un medio más de que disponen los socios para regular cuestiones no contrarias a normas imperativas o prohibitivas, (...)” (...)

17. También interesante a estos efectos, el razonamiento de esta DGSJFP en su Resolución n.º 727/2013, de 19 de diciembre de 2012:

“Atendiendo a estos precedentes legislativos, es cierto, como dice el registrador, que los artículos 182 y 189 se refieren únicamente a las sociedades anónimas. Ahora bien, ello no debe llevar, en una interpretación en sentido contrario, a entender que la Ley de Sociedades de Capital prohíba, en las sociedades de responsabilidad limitada, el empleo de estos medios para la asistencia y voto de los socios en la junta general. En este sentido, debe señalarse que las sociedades de responsabilidad limitada se caracterizan por ser sociedades capitalistas; fundamentalmente cerradas, por las restricciones y requisitos formales en la transmisión de participaciones; donde el juego del principio de la autonomía de la voluntad es más amplio que en las sociedades anónimas, lo cual debe ser especialmente tenido en cuenta, en tanto no perjudique a los acreedores, ni a los principios configuradores del propio tipo social, pero donde la iniciativa privada y el margen de actuación de las relaciones entre los socios deben ser respetados” (...)

18. Este mismo razonamiento seguido por esta DGSJFP respecto de la posibilidad de asistencia telemática en las sociedades limitadas es perfectamente extrapolable al caso que nos ocupa. El establecimiento del sistema de representación proporcional ni perjudica a ningún acreedor ni va en contra de los principios configuradores del tipo

social. Tan sólo se mostraría como una expresión del libre ejercicio de la autonomía de la voluntad de los socios.

19. Otro ejemplo de aplicabilidad a las sociedades limitadas de una norma prevista exclusivamente para las sociedades anónimas lo encontraríamos en la posibilidad de adoptar acuerdos en el Consejo de Administración por medio de votación por escrito y sin sesión, prevista en el artículo 248.2 LSC para las sociedades anónimas. Como se viene sosteniendo por autores como J. M., “si todos los consejeros aceptan el procedimiento (rectius, no se oponen al mismo) obedecería a un excesivo formalismo objetar la irregularidad del acuerdo por falta de la previsión estatutaria contemplada en el artículo 245 para las sociedades limitadas”.

20. En el ámbito doctrinal, distintos autores se han venido postulando a favor de la posibilidad de establecer el régimen de representación proporcional en las sociedades limitadas. Así, el catedrático de Derecho Mercantil R. S., analizando esta problemática en un momento previo a la entrada en vigor de la Ley de Sociedades de Capital de 2010, se mostraba a favor de esta posibilidad, señalando que “no parece que el pronunciamiento contenido en la Exposición de Motivos de la LSRL sea suficiente para considerar inadmisibles que los propios socios acuerden su previsión estatutaria, particularmente en relación con un tipo social cuyo régimen legal tiene carácter flexible para permitir su mejor adaptación a la voluntad de los socios. A su vez, tampoco puede considerarse que esta cláusula estatutaria sea opuesta a la Ley ni contradictoria con los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada, entre los que se incluye por el propio legislador precisamente la protección de la minoría”.

21. También a favor de esta posibilidad, y defendiendo el criterio del Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 138/2009, de 6 de marzo antes citada, el magistrado de la Audiencia Provincial de Alicante Soler Pascual quien sostiene que “la autonomía de la voluntad de socios constituye un factor sólo vencible frente a la imperatividad de una norma expresa e inderogable. Fuera de este marco, el carácter contractual causa de la sociedad, contiene una fuente reguladora de suficiente entidad como para solventar las limitaciones que interpretativamente pudieran entenderse derivadas de la contrastación legislativa, sentido en el que se expresa el Tribunal Supremo en posición que sin duda compartimos”.

22. Y es que resultaría paradójico, como apunta V. G., así como el Tribunal Supremo en la sentencia antes citada, que siendo la flexibilidad del régimen jurídico y el principio de libertad de pactos uno de los rasgos esenciales de las sociedades limitadas, se imposibilitase, por el contrario, pactar el establecimiento de un sistema de representación que la Ley en ningún momento prohíbe para las sociedades limitadas.

23. No debe olvidarse que la distinción principal entre las sociedades de capital no es tanto por su forma como por su condición o no de sociedad cotizada. Así se advierte expresamente en la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades de Capital. Y esta escasa diferenciación se evidencia con claridad en normas específicas como la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas, donde se establecen reglas comunes para las sociedades laborales, ya sean sociedades limitadas o anónimas.

24. Y una de estas reglas, prevista expresamente en el artículo 13.2 de esta Ley, es la posibilidad de establecer el sistema de representación proporcional. Nos preguntamos, por tanto, por qué una sociedad limitada “normal” no puede establecer el sistema de representación proporcional pero una sociedad limitada laboral (cuya principal diferencia consiste en que son los trabajadores quienes tienen la mayoría del capital social), sí.

25. Este tipo de ejemplos evidencian que la voluntad del legislador en la redacción de la Ley de Sociedades de Capital no era la de prohibir el establecimiento del sistema de representación proporcional en las sociedades limitadas, sino todo lo contrario.

1.2 Inexistencia de incompatibilidad entre el sistema de representación proporcional y la atribución de la competencia para el nombramiento de administradores a la Junta General.

26. En segundo lugar, y en consonancia con lo anterior, debe tenerse presente que la elección voluntaria por los socios de una sociedad limitada del sistema de



representación proporcional no vulnera lo dispuesto por el artículo 214 de la Ley de Sociedades de Capital, por cuanto este sistema no afecta a la competencia de la Junta para el nombramiento de los administradores.

27. Así lo entendió el Tribunal Supremo en la Sentencia n.º 138/2009, de 6 de marzo anteriormente citada. En el ámbito doctrinal, autores como J. M. vienen entendiendo que el sistema de representación proporcional del artículo 243 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no supone realmente una excepción a la competencia de la Junta General para la designación de administradores. Y es que, como sostiene este autor: “la excepción no afecta tanto a la competencia del órgano (según sucede con claridad en la cooptación), cuando al procedimiento de votación mayoritaria con el que generalmente se adoptan los acuerdos. A la postre, los administradores serán inscritos en el Registro mercantil en virtud de la correspondiente certificación de acuerdos sociales (cfr. Artículo 8 RD), que aquí son impuestos por la minoría. Del mismo modo, la posible impugnación del nombramiento no tendrá otro cauce procesal que el previsto para invalidar los acuerdos sociales, en los artículos 204 y ss”.

28. La elección de este sistema de nombramiento de administradores no priva a la Junta General de su facultad para la designación. Simplemente implica que determinados consejeros sean elegidos por determinados socios que se agrupen (socios estos que, en caso contrario, tendrían igual derecho de acudir a la Junta General y participar en el nombramiento de los consejeros.

29. La Junta General sigue teniendo la facultad para el nombramiento de los consejeros conforme al artículo 214 de la Ley de Sociedades de Capital. La elección del sistema de representación proporcional simplemente se muestra como una suerte de “adelanto”, en el sentido de que aquellos socios que tendrían derecho a acudir a la Junta y participar en el nombramiento de consejeros, elijan previamente a uno o varios de ellos.

30. Es decir, no se altera la competencia de la Junta para la designación de los administradores. Tan sólo se modificaría, en su caso, el régimen de mayorías para la designación: uno o varios Administradores serían nombrados por aquellos socios que agrupasen sus participaciones (socios que, de otro modo, tendrían derecho a acudir a la Junta General y participar en el nombramiento de Administradores) y, el resto, por los restantes socios en Junta General.

1.3 El artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil no resulta de aplicación al ser contrario a una norma de rango jerárquico superior.

31. Tal y como el Tribunal Supremo advirtió en su Sentencia n.º 138/2009, de 6 de marzo, “la rotundidad del artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil no puede ser determinante dado el rango que la norma ocupa en nuestro ordenamiento, regido por el principio de jerarquía normativa”.

32. Como se ha apuntado ut supra, la elección del sistema de representación proporcional por los socios de una sociedad limitada, en tanto no se muestra una elección que sea contraria a ninguna norma imperativa ni atenta contra los principios inspiradores del tipo social de las sociedades limitadas, se muestra plenamente amparado por el principio de la autonomía de la voluntad de los socios consagrado por el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital.

33. Así las cosas, la prohibición contenida en el artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil, norma de rango inferior a la Ley de Sociedades de Capital, se mostraría contraria a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital.

34. Y, ante esta discordancia normativa, como el Tribunal Supremo evidenció, la solución no puede ser otra que la de aplicar la norma jerárquicamente superior; el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital.

35. Al margen de lo anterior, y si bien no estamos ante este caso, debe advertirse que el artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil entra en una contradicción aún más flagrante en el caso de las sociedades limitadas laborales, para las cuales el artículo 13.2 de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, expresamente reconoce el sistema de representación proporcional. Nos preguntamos si, en estos casos, se esgrimiría también

el tenor literal del artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil para denegar la inscripción del establecimiento del sistema de representación proporcional.

36. La respuesta parece obvia: no. Pero, entonces, ¿por qué debería primar el art. 13.2 de esta Ley 44/2015 frente al 191 del Reglamento del Registro Mercantil, pero no el art. 28 LSC frente a este art. 191? ¿Acaso no estamos ante la fijación del sistema de representación proporcional en sociedades limitadas en ambos supuestos?

1.4 El sistema de representación proporcional se muestra acorde con la idea rectora de protección de la minoría.

37. Para finalizar, no debe olvidarse que uno de los principios inspiradores de las sociedades limitadas, como expresamente se indicaba en la derogada Ley de Sociedades Limitadas de 1995, es la protección de la minoría.

38. Pues bien, precisamente, este sistema viene a salvaguardar la defensa de los intereses de la minoría, al permitirles que, por medio de la agrupación de sus participaciones sociales, puedan decidir el nombramiento de determinados miembros del consejo de administración.

39. Tal y como esta DGSJFP puso de manifiesto en la Resolución de 17 de marzo de 1995, el sistema de representación no atenta contra el tipo social o específica naturaleza de la sociedad limitada, "pues aquél únicamente supone el reflejo en el órgano colegiado de administración del concreto modo de reparto del capital social, sin que ello vulnere, antes al contrario, refuerza el principio de igualdad de las participaciones sociales al mejorar la posición de las minorías a la hora de participar en la gestión social".

40. También el Tribunal Supremo en la aludida Sentencia n.º 138/2009, de 6 de marzo, puso de manifiesto este hecho, evidenciando que la fijación del sistema de representación proporcional en las sociedades limitadas no atentaba contra el principio de igualdad de los derechos vinculados a las participaciones sociales, sino precisamente todo lo contrario, dada la desigualdad de la que parte la minoría en la designación de los miembros del consejo de administración.

41. Así las cosas, volvemos a lo ya indicado con anterioridad. Estamos ante un acuerdo libremente adoptado por todos los socios de SLP en ejercicio de su autonomía de la voluntad por el que establecen un régimen de nombramiento de miembros del consejo de administración en defensa de los intereses de la minoría en dicha sociedad. Ninguna infracción legal existe en ello.»

#### IV

Mediante escrito, de fecha 3 de febrero de 2022, el registrador Mercantil elevó el expediente, con su informe, a esta Dirección General. En dicho informe constaba que se dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante del título calificado, sin que éste formulara alegaciones.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 23, 159, 160, 198, 200 y 243 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital; 13.2 de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas; 184 y 191 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del tribunal Supremo número 138/2009, de 6 de marzo; las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de marzo de 1995, 15 de septiembre de 2008 y 16 de octubre de 2017, y la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 14 de abril de 2021.

1. En este expediente debe decidirse, en primer lugar, si es o no inscribible una disposición de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada según la cual

«las participaciones sociales que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de componentes del consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción»; añadiéndose que «en el caso de que se haga uso de esta facultad, las participaciones sociales así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes componentes del consejo».

El registrador fundamenta su negativa a la inscripción de dicha cláusula en que, a, su juicio, el sistema de representación proporcional para el nombramiento de los consejeros no está admitido para las sociedades de responsabilidad limitada; y cita el artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil, así como la Resolución de este Centro Directivo de 15 de septiembre de 2008.

2. La disposición estatutaria debatida es transcripción literal del artículo 243 de la Ley de Sociedades de Capital, que reconoce expresamente, y sólo respecto de las sociedades anónimas, la posibilidad de que, aun cuando la competencia para el nombramiento de administradores se atribuye a la junta general –cfr. artículo 160.b) de dicha ley–, puedan los socios designar a los miembros del consejo de administración mediante el denominado sistema de representación proporcional, introducido en nuestro Derecho por primera vez en la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951. De este modo, la regla mayoritaria para el nombramiento de los administradores queda atemperada con esta medida por la que se reconoce a las minorías la facultad de participar en el consejo de administración.

Aunque la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953 no reguló el sistema de representación proporcional, este Centro Directivo, en Resolución de 17 de marzo de 1995, admitió que se disciplinara estatutariamente, y ello por entender: a) que la elasticidad y flexibilidad que preside el régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada permite a los interesados hacer uso, en amplia medida, de la libertad de pactos, siempre que ésta no se traduzca en una violación directa o indirecta de los postulados esenciales del tipo, lo que se manifiesta en la admisión de los pactos lícitos y condiciones que no se opongan a lo dispuesto en la propia Ley, y, especialmente, en la libertad de configuración del procedimiento de formación de la voluntad social; b) que era aplicable subsidiariamente a la sociedad de responsabilidad limitada el régimen previsto en la Ley de Sociedades Anónimas respecto del órgano de administración, en lo que no contradijera lo establecido en la propia Ley (vid. artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953); c) que no existía ningún precepto que de forma expresa se opusiera a la aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada del sistema de representación proporcional regulado en el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, y d) que «tampoco existe incompatibilidad alguna entre dicho sistema y la “específica naturaleza” de la sociedad limitada, pues aquél únicamente supone el reflejo en el órgano colegiado de administración del concreto modo de reparto del capital social, sin que ello vulnere, antes al contrario, refuerza el principio de igualdad de las participaciones sociales al mejorar la posición de las minorías a la hora de participar en la gestión social».

Posteriormente, aunque la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada tampoco contenía regulación alguna del sistema de representación proporcional, en su Exposición de Motivos (vid. apartado III, párrafo tercero, i.f.) se expresó que «no se ha considerado conveniente reconocer a la minoría el derecho de representación proporcional en el órgano de administración colegiado, evitando así que el eventual conflicto entre socios o grupos de socios alcance a un órgano en el que, por estrictas razones de eficacia, es aconsejable cierto grado de homogeneidad». Y, poco después, el Reglamento del Registro Mercantil aprobado por el Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, dispuso en su artículo 191 que «los administradores serán nombrados en el acto de constitución de la sociedad o por acuerdo de la Junta General con la mayoría legal o estatutariamente prevista. No se admitirá el nombramiento por cooptación, ni por el sistema de representación proporcional».



Precisamente, con base en esa normativa, este Centro Directivo (Resolución de 15 de septiembre de 2008), rechazó la admisibilidad de una disposición de los estatutos sociales de una sociedad de responsabilidad limitada por la que se crea una clase especial de participaciones sociales a las que se atribuye «en su conjunto» el derecho a elegir a un miembro del órgano de administración, sea éste colegiado o esté formado por administradores mancomunados o solidarios. Las razones que para ello aduce son, entre otras: a) que en la regulación legal del órgano de administración de las sociedades de responsabilidad limitada, frente al sistema de aplicación subsidiaria del régimen previsto en la Ley de Sociedades Anónimas, por la remisión global que al mismo establecía el artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953 (redactado por la Ley 19/1989, de 25 de julio), la posterior Ley de 23 de marzo de 1995 contiene una disciplina singular y específica de dicho órgano, sin perjuicio de algunas remisiones concretas a aquella ley especial, de modo que, como resulta del artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil, se suprime la posibilidad de aplicación supletoria para este tipo social de algunas normas de la Ley de Sociedades Anónimas como la relativa al sistema de representación proporcional en la designación de miembros del consejo de administración; b) que, aunque uno de los postulados basilares de la regulación de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada es el de la flexibilidad de su régimen jurídico, y entre las ideas rectoras de la misma destaca la de una más intensa tutela del socio y de la minoría, el legislador no ha considerado conveniente reconocer a los socios minoritarios el derecho de representación proporcional en el órgano colegiado de administración, como expresa la Exposición de Motivos de dicha ley, y c) que aun cuando la aplicación a la sociedad de responsabilidad limitada del sistema de representación proporcional regulado por la Ley de Sociedades Anónimas puede resultar problemático en la práctica y convertirse en generador de innumerables conflictos sociales, «el veto legal debe circunscribirse a los estrictos términos expresados por el legislador, y, en este sentido, el uso estatutario del sistema de voto plural (que admite y regula el artículo 53.4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) puede servir para modalizar el principio puramente mayoritario que a tal efecto establece como básico, pero no inderogable, la Ley. El Reglamento del Registro Mercantil confirma esta posibilidad al disponer, en su artículo 184.2.1, que en caso de desigualdad de los derechos que atribuyen las participaciones sociales, si se ha pactado que concedan más de un derecho de voto para todos o algunos acuerdos, es necesario indicar el número de votos. Esta posibilidad puede, además, combinarse con la que permite exigir, para determinados acuerdos, el voto favorable de un determinado número de socios, conforme al artículo 53.3 de la misma Ley».

También esta cuestión ha sido objeto de pronunciamiento del Tribunal Supremo. Así en Sentencia número 138/2009, de 6 de marzo, ha admitido la posibilidad de introducir el sistema de representación proporcional en las sociedades de responsabilidad limitada mediante disposición estatutaria, toda vez que: a) el silencio de la Ley 2/1995 no tiene el significado de una prohibición aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada; b) el sistema proporcional en la designación de los miembros del órgano colegiado de administración no priva a la junta general de la competencia que dicha ley le atribuye para el nombramiento, ni resulta contrario al principio de igualdad de derechos, dada la desigualdad de la que parten las minorías; c) el artículo 191 del Reglamento del Registro Mercantil no puede ser determinante dado el rango que la norma ocupa en nuestro ordenamiento, regido por el principio de jerarquía normativa (artículos 9, apartado 3, de la Constitución Española y 1, apartado 2, del Código Civil), y, además, dicha norma es interpretada por la Dirección General de los Registros y del Notariado como meramente excluyente de la aplicación supletoria del régimen de representación proporcional propio de las sociedades anónimas (Resoluciones de 17 de marzo de 1995 y «11 de octubre de 2008» –sic; en realidad 15 de septiembre de 2008–); d) la regulación de este tipo de sociedad está inspirado en las ideas de flexibilidad –como se afirma en la Exposición de Motivos de la Ley 2/1995, «a fin de que la autonomía de la voluntad de los socios tenga la posibilidad de adecuar el régimen aplicable a sus específicas necesidades y

conveniencias»– y de protección de la minoría, que –como se señala en la misma Exposición de Motivos– carece de la más eficaz medida de defensa, consistente en «la posibilidad de negociar libremente en el mercado el valor patrimonial en que se traduce la participación del socio», y e) sería paradójico que el deseo del legislador de evitar «el eventual conflicto entre socios o grupos de socios alcance a un órgano en el que, por estrictas razones de eficacia, es aconsejable cierto grado de homogeneidad», inspirarse la declaración de nulidad de una disposición estatutaria pactada por los socios como la mejor solución para evitarlos.

El criterio del Alto Tribunal debe ser compartido por esta Dirección General.

Como ha puesto de relieve anteriormente (cfr., por ejemplo, la Resolución de 16 de octubre de 2017), la Ley de Sociedades de Capital, proclamando en materia societaria el principio de la autonomía de la voluntad (que en el ámbito del derecho patrimonial general consagra como auténtico principio fundamental el artículo 1255 de nuestro Código Civil), establece en su artículo 28 que en el título rector de la compañía (ya sea el contenido de la escritura constitutiva y de los estatutos a ella unidos, o el que resulte, en su caso, de la ulterior modificación estatutaria) «se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido». De esta manera, la ley reconoce un gran espacio negocial, acotado exclusivamente por ciertos parámetros de política legislativa incorporados a la ley como mandato imperativo y por los principios básicos definidores del concreto tipo de la sociedad de capital de que se trate (esto es, el «límite infranqueable representado por las normas imperativas y por los principios configuradores», según la expresión que utiliza la Exposición de Motivos), en el que se atribuye y se confía a la autonomía privada, en definitiva, al contractualismo, la condición de elemento básico de actuación en la creación, desarrollo y adaptación del ente societario a las diferentes situaciones y avatares que puedan sobrevenir al mismo en una economía de mercado en constante evolución.

Ciertamente, el sistema de representación proporcional puede originar conflictos en el seno del consejo de administración que obstaculicen la unidad de gestión indispensable en todo órgano de gobierno; pero es también cierto que posibilita una mayor reflexión en la gestión de la sociedad, permitiendo que la administración se ajuste mejor al interés social –que es el común a todos los socios–, así como un sistema de vigilancia, por parte de la minoría, respecto de quienes lleven la gestión diaria de la sociedad. Y es indudable que son los propios socios los más indicados para decidir si ese sistema de representación proporcional es el más adecuado atendiendo a las circunstancias concretas de la sociedad.

Debe tenerse en cuenta que en la sociedad de responsabilidad limitada, y a diferencia de las relaciones con terceros en las que rigen normas imperativas para salvaguardar la garantía que para aquellos comporta el capital social, en las relaciones entre los socios se permite el amplio juego de la autonomía de la voluntad siempre que – como ocurre con la disposición estatutaria cuestionada por la calificación ahora impugnada– no se contravengan normas imperativas ni los principios configuradores del tipo social elegido.

Desde este punto de vista, no está justificado rechazar una disposición estatutaria como la analizada en el presente caso para obligar a los socios a utilizar otros remedios sustitutivos como el del denominado voto cumulativo (atribuyendo a cada socio tantos votos como número de participaciones tiene, multiplicado por el número de consejeros a elegir) u otros basados en la posible desigualdad de derechos de voto entre los socios, voto plural y demás disposiciones que exijan, para el acuerdo de nombramiento de consejeros, el voto favorable de un determinado número de socios (cfr. artículos 159.1 y 202.2 de la Ley de Sociedades de Capital y 184 del Reglamento del Registro Mercantil).

Por lo demás, como afirma el recurrente, debe tenerse en cuenta que el artículo 13.2 de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas, permite

expresamente que, si la sociedad laboral estuviera administrada por un consejo de administración, los titulares de participaciones sociales de la clase general (es decir no pertenecientes a socios trabajadores) agrupen sus participaciones sociales para nombrar a sus miembros conforme al sistema de representación proporcional previsto en el artículo 243 de la Ley de Sociedades de Capital. Y no hay razón que impida adoptar el mismo sistema también en el seno de las sociedades de responsabilidad limitada no laborales, en las cuales debe atenderse a intereses de los socios minoritarios que no son menos dignos de tutela que los contemplados por la citada Ley 44/2015.

Por ello, las objeciones expresadas por el registrador en su calificación no pueden ser confirmadas.

3. Finalmente, admitido carácter inscribible del pacto estatutario sobre sistema de representación proporcional para el nombramiento de consejeros, debe decaer el defecto invocado por el registrador sobre el pacto estatutario que establece como causa de separación del socio tanto la supresión por acuerdo de la junta general de ese sistema de representación proporcional, como el acuerdo de la junta general por el que se apruebe la supresión del consejo de administración como órgano de administración de la sociedad.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 28 de marzo de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.