

carácter privativo y, de otra, por la posible verificación, durante el tiempo intermedio, de otros actos dispositivos sobre dicha cantidad que la hubiera agotado o disminuido de tal modo que no pudiera cubrir el precio estipulado en la operación calificada. No obstante, en el presente caso, se ha pretendido desvirtuar tal posibilidad con el argumento, poco convincente, de que al no constar extendida en la escritura de venta de 1992, que generó el dinero privativo, una nota expresiva de haber reinvertido dicho dinero en la adquisición de otro bien que sustituyera al vendido, es que la reinversión no se ha producido en todo el tiempo transcurrido desde la fecha de la venta en 1992, hasta el momento en que, al formalizar la compra en la escritura de 1994, se extiende, en ambas escrituras, la referida nota. O lo que es igual, si no hay nota, no hay acto dispositivo de dicho dinero, o no hay acto dispositivo sin nota. Se da por supuesto que, caso de reinversión anterior a la ahora realizada, se hubiera extendido la nota, porque, si se ha extendido ahora, también se hubiera extendido entonces. Pero, como decimos más arriba, la nota se extiende en virtud de una declaración unilateral y totalmente voluntaria del interesado, ya que no existe norma alguna que obligue a ello, por lo que su no constancia hasta la compra en 1994, no puede considerarse como prueba indubitada de la no reinversión hasta dicha fecha, y por consiguiente, de la subsistencia hasta la misma del dinero recibido en la venta de 1992 en el patrimonio privativo del ahora adquirente. Por todo lo expuesto, ni puede considerarse destruida la presunción de ganancialidad del artículo 1.361 del Código Civil, ni justificado el carácter privativo del precio o contraprestación del bien adquirido, exigido por el artículo 95.2 del Reglamento Hipotecario.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía desestimó el recurso y confirmó la nota del Registrador en base a que la presunción de ganancialidad afecta a los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio y para poderle atribuir el carácter de privativos es necesario que se acredite cumplidamente el carácter privativo del precio abonado, lo que no ocurre en el presente caso, pues a lo que consta en la copia de la escritura presentada en el Registro y que ha sido objeto de calificación no se le puede atribuir otro valor, en cuanto a la pretendida reinversión del precio, que ser unas declaraciones unilaterales del adquirente que no están amparadas por la fe pública notarial, puesto que es doctrina reiterada de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que la fe pública notarial no se extiende a la veracidad intrínseca de las declaraciones que los particulares hagan en la escritura pública.

VI

Don Roberto Blanquer Uberos apeló el anterior auto reiterando lo ya manifestado al interponer el recurso y añadiendo: La afirmación de que la fe pública notarial no se extiende a la veracidad intrínseca de las manifestaciones de los particulares en la escritura pública es incongruente con los hechos y no desvirtúa los fundamentos de derecho alegados. Es incongruente con los hechos porque no tiene en cuenta la actuación notarial y no se analiza el valor de la nota de reinversión extendida por el Notario en la escritura generadora del dinero privativo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1.346, 1.347 y 1.361 del Código Civil y 95 del Reglamento Hipotecario.

1. Se debate en el presente recurso acerca de si es o no posible inscribir como privativo el bien adquirido por persona casada bajo el régimen de sociedad de gananciales cuando afirma al adquirirlo que lo hace con dinero procedente de la venta de un bien privativo y se anota, en la matriz de la escritura por la que se formalizó esa venta, que el vendedor ha manifestado al adquirir otro bien que el precio ha sido satisfecho con el dinero que obtuvo de aquella venta.

2. Según los artículos 1.346 y 1.347 del Código Civil son bienes privativos los adquiridos a costa o en sustitución de bienes privativos y son gananciales los adquiridos a costa del caudal común. Añade el artículo 1.361 del mismo cuerpo legal que se presumen gananciales los bienes existentes en el matrimonio, si bien esta presunción tiene valor «*iuris tantum*» al añadir el precepto que dicha presunción operará mientras no se pruebe que pertenecen privativamente al marido o a la mujer. Tratándose de un bien adquirido a título oneroso por uno de los cónyuges constante matrimonio, el bien se presume ganancial mientras no se demuestre lo contrario.

3. Naturalmente, esta presunción puede destruirse por cualquiera de los medios de prueba admitidos en derecho, si bien, en el ámbito registral,

y a los efectos de obtener la inscripción del bien con el carácter de privativo, el artículo 95 del Reglamento Hipotecario exige que, en las adquisiciones a título oneroso, se justifique el carácter privativo del precio o de la contraprestación mediante prueba documental pública. La simple manifestación del adquirente de que emplea, para su adquisición, dinero privativo no es suficiente para destruir registralmente la presunción de ganancialidad. El hecho de que el adquirente haya enajenado con anterioridad un bien privativo prueba que un día existió en su patrimonio privativo una cierta cantidad de dinero pero no que sea ese dinero el que se está empleando ahora para la adquisición de otro bien. El que el Notario oficie al compañero que autorizó la escritura por la que el ahora adquirente enajenó un bien privativo; el que éste haga constar mediante nota en la matriz la manifestación del entonces vendedor; el que dicha constancia se le acredite al Notario ahora autorizante de la adquisición que se pretende inscribir como privativa, y el que dicha constancia se haga a su vez constar mediante diligencia en la escritura de compra implican una serie de precauciones que pueden y deben tener ciertos efectos que no viene al caso enumerar, pero que no prueban el carácter privativo del precio o contraprestación satisfecho, ni destruyen la presunción de ganancialidad, no permitiendo, en consecuencia, inscribir el bien como privativo.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la nota del Registrador y el Auto apelado.

Madrid, 21 de mayo de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

14343 *RESOLUCIÓN de 23 de mayo de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Pontevedra, don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa de don Eduardo López Ángel, Registrador Mercantil de Asturias, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de Responsabilidad Limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Pontevedra, don César Cunqueiro González-Seco, contra la negativa de don Eduardo López Ángel, Registrador Mercantil de Asturias, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de Responsabilidad Limitada.

Hechos

I

El día 14 de febrero de 1995, mediante escritura otorgada ante el Notario de Pontevedra, don César Cunqueiro González-Seco, se constituyó la sociedad «Dafnemar, Sociedad Limitada». En los Estatutos de la sociedad se establece: «Artículo 14. Pago del precio. El importe de la venta se satisfará al vendedor en dinero efectivo y en el plazo de un mes, como máximo, contado a partir de la fecha de la venta, abonándole además los intereses usuales en el tráfico. ... Artículo 21. Colectividad de socios. Convocatorias y forma de deliberar y tomar acuerdos. La voluntad de los socios, expresada por mayoría, regirá la vida de la sociedad. Habrá mayoría cuando vote a favor del acuerdo un número de socios que represente más de la mitad del capital social, excepto para aumentar o reducir el capital, prorrogar la duración de la sociedad, acordar la fusión o transformación de la misma, su disolución o modificar en cualquier forma la escritura social y los estatutos, o separar a los Administradores fundacionales, casos para los que será necesario que voten a favor del acuerdo un número de socios que represente, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social. La junta de socios se reunirá por lo menos una vez al año, dentro de los seis meses siguientes al cierre del ejercicio social, que coincidirá con el año natural, para la aprobación del balance y de la propuesta de distribución de beneficios. Se reunirá asimismo siempre que lo pidan un número de socios que represente, al menos, la décima parte del capital social, al órgano de administración; éste notificará por carta certificada a todos los socios, con diez días al menos de antelación, la fecha de celebración de la Junta, expresando en la convocatoria, con la debida claridad, los asuntos sobre los que se haya de deliberar. La Junta se celebrará en el domicilio social. Salvo lo previsto en el primer párrafo de este artículo para los supuestos del artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, si la Junta convocada no alcanza el quórum de validez se reunirá de nuevo en única convocatoria para deliberar con la misma mayoría.»

II

Presentada copia de la citada escritura en el Registro Mercantil de Asturias fue calificada con la siguiente nota: «Eduardo López Ángel, Registrador Mercantil de Asturias, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con las artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, he resuelto: Suspender su inscripción por advertirse los defectos subsanables que a continuación se indican: 1. Debe indicarse (presumiblemente en el artículo 4 estatutos), el órgano competente para decidir la supresión y el traslado de las sucursales (artículo 174 número 5 Reglamento del Registro Mercantil). 2. No es admisible el artículo 14 estatutos, en su condición de norma estatutaria que, como tal, tiene eficacia «erga omnes» (RDGRN 20 de agosto de 1993). 3. Error material en la redacción del artículo 18 estatutos, al sobrar en la frase «... estará a cargo de un dos Administradores solidarios...», la palabra un. 4. Incompleta redacción del artículo 21 estatutos, pues el inciso final de su párrafo segundo deja a salvo la posibilidad de segunda convocatoria para los supuestos del artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada previstos en el párrafo primero de aquél, lo cual, por el contrario, no se prevé en el párrafo primero de dicho precepto estatutario. 5. La conservación de las cartas, telegramas u otros medios de expresión del voto, no puede corresponder al Secretario (presumiblemente de la Junta), dado que no se trata de un cargo social permanente, sino que debería atribuirse a los Administradores (artículo 174, número 9, Reglamento del Registro Mercantil). 6. Debe recogerse, no sólo la manifestación personal de los Administradores designados de que no les afecta ninguna incompatibilidad (cláusula 4.ª de la escritura), sino también la expresión general objetiva de que las designaciones no podrán recaer en personas afectadas por tales incompatibilidades (disposición adicional segunda de la Ley 25/1983, de 16 de diciembre). 7. Debe hacerse constar en los estatutos el plazo de duración del cargo de Administrador (artículos 11 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 124.3 y 174 número 8 Reglamento del Registro Mercantil). La presente nota se extiende a petición expresa del Notario autorizante. En el plazo de dos meses a contar de esta fecha se puede interponer recurso gubernativa de acuerdo con los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil. Oviedo, 22 de marzo de 1995.—El Registrador, Eduardo López Ángel, firmado.»

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso de reforma parcial, pues el defecto primero se refiere a una omisión material y el tercero se refiere a un error material producido por ordenador, por lo que el recurso se interpone contra los extremos números 2, 4, 5, 6 y 7 de la nota de calificación, y alegó que la nota de calificación resulta incompleta, pues en la escritura se solicitó la aplicación de lo dispuesto en el artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil. Que entrando a examinar los extremos de la nota que se impugnan hay que considerar: 1. En relación con el número 2 de la nota de calificación. Que no se sabe qué relación hay entre el artículo 14 de los Estatutos Sociales y la Resolución de 20 de agosto de 1993. En el artículo citado no hay aplazamiento de parte del precio de la compra de las acciones de una sociedad anónima, con la rígida distinción entre escritura y estatutos, distinción que en la vigente Ley de Sociedades Limitadas no se plantea. 2. Con referencia al punto 4 de la nota de calificación hay que señalar que la redacción no es incompleta, pues como se deduce de la lectura del artículo 21, especialmente en su párrafo final, éste no excluye segunda convocatoria para los supuestos del artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Lo que se dice es cierto que podría decirse con mayor claridad, es que la mayoría tiene que ser la especificada en el artículo 17 de la Ley. 3. En relación con el punto número 5 se señala que sin merma de las obvias facultades de los Administradores puede ser útil hacer constar que el Secretario de la Junta tendrá la vigilancia o cura concreta de las cartas, telegramas, etcétera. Es obvio que no se trata de un cargo social permanente. 4. Que por lo que se refiere a las puntas números 6 y 7 de la nota de calificación, ésta parece partir de la presunción de una distinción férrea entre escritura y estatutos en la sociedad limitada con lo que no bastaría con insertar determinado contenido en la escritura de constitución, sino que, además sería necesario darle formalmente el carácter de contenido estatutario. Que, por lo tanto, si en la escritura se contiene el plazo de duración del cargo de Administrador, no hay por qué hacerlo constar en la parte formalmente estatutaria.

IV

El Registrador Mercantil de Asturias acordó desestimar en su integridad las peticiones formuladas en el escrito del recurso y mantener en todos sus extremos la nota de calificación recurrida, e informó: 1. Que en cuanto al segundo de los defectos de la nota de calificación recurrida, los argumentos de la Resolución de 20 de agosto de 1993, aunque referidos a la transmisión de acciones de una sociedad anónima, son plenamente aplicables al supuesto aquí contemplado de transmisión de participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada, al existir la posibilidad de aplazamiento del pago del precio, dados los términos del párrafo cuarto del artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Que tal cláusula no merecería reparo alguno, si fuera fruto de un pacto que las partes estipularan en cada caso concreto en el ámbito de la autonomía de la voluntad. En cambio debe ser rechazada como norma estatutaria que, como tal, tiene eficacia «erga omnes» y vincula también a futuros socios que no han intervenido en su redacción. 2. Que en relación al defecto cuarto de la nota de calificación, el propia recurrente advierte en su escrito la falta de claridad del artículo 21 de los estatutos. Que los estatutos deben ser redactados con claridad y precisión al ser la norma fundamental que rige la vida de la sociedad, conforme a la Resolución de 9 de diciembre de 1993. 3. Que el defecto quinto de la nota, aunque recurrido, no es contestado con argumento alguno. 4. Que en la que se refiere al defecto sexto, que su fundamento deriva, entre otras, de la Resolución de 23 de enero de 1995. 5. Que en relación con el defecto séptimo, de las Resoluciones de 13 de marzo y 6 de mayo de 1991, se desprende que el artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ordena aplicar a las Administradores de las sociedades limitadas lo dispuesto para las anónimas, lo que impone la fijación de un plazo de duración del «cargo de Administrador» y así la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no sólo no es contraria a esa fijación de plazo sino que la presupone en su artículo 13. La interpretación de este precepto, en armonía con la flexibilidad y amplia libertad de estipulación que caracteriza la normativa legal de la sociedad de responsabilidad limitada, lleva a reconocer una voluntad legislativa de confiar totalmente la regulación de este extremo a la autonomía privada sin más condicionamientos que la necesidad de efectiva previsión específica al respecto. Así lo confirman los artículos 124.3 y 174.8.º del Reglamento del Registro Mercantil. Que no ocurre así en el documento calificado, que no contiene aquella previsión específica requerida. 6. Que de todo lo expuesto se deduce que la pretendida distinción entre escritura y estatutos no constituye fundamento de los defectos. 7. Que en lo referente a la pretendida inscripción parcial sería posible respecto a los defectos 2, 3 y 4 y, por el contrario, a la vista de los términos del artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil y la Resolución de 13 de junio de 1994 no cabe de los defectos 1 (no recurrido ni subsanado), 5, 6 y 7.

V

El Notario recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió que en relación con el punto 4 de la nota de calificación es evidente que siempre caben redacciones mejores como peores pero que en ningún Registro Mercantil de España se ha efectuado la interpretación realizada por el Registrador Mercantil cuya calificación se ha recurrido, habiendo sido siempre inscrito sin problemas el indicado artículo. Que en relación con el punto 5 no se comprende qué relación hay entre la obviedad de que el Administrador de una sociedad limitada tenga la plenitud de facultades atribuidas por la Ley y que el Secretario de la Junta a que se refiere el artículo 50 de la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, tenga a disposición y bajo vigilancia del Administrador la custodia de cartas, telegramas, etcétera, como mero guardián material de los mismos. Que en cuanto al defecto número 6, en la escritura de constitución, la Ley del 83 aparece dos veces. Que con referencia al defecto número 7, ni siquiera con arreglo de la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, es necesario hacer constar en los Estatutos la duración del cargo. Como por la legislación vigente, en el momento de la constitución de la sociedad no hay distinción entre escritura y estatutos, basta con la estipulación del plazo de duración que se recoge en la cláusula cuarta, pues todo es escritura, incluso los estatutos incorporados y así dice el último párrafo de dicha cláusula: «Los Administradores sociales ejercerán su cargo por un plazo de diez años sin perjuicio de su revocación». Que hay que considerar que el concepto de modificación estatutaria en las sociedades de responsabilidad limitada regidas por la Ley anterior, se reconduce al concepto de modificación de la escritura social para lo que basta leer el artículo 17 de la antigua ley.

Fundamentos de Derecho

Vistas los artículos 26 y 225 del Código de Comercio; 1284 y 1285 del Código Civil; 11, 13, 17 y 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953; 9 y 26 de la Ley de Sociedades Anónimas; la disposición adicional segunda de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre; artículos 97.1, 98, 99, 123.6, 174.8.º y 11 del Reglamento del Registro Mercantil aprobada por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre; 194 del Reglamento Notarial; las Sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 5 de octubre de 1984; y las Resoluciones de 24 y 26 de noviembre de 1981, 25 de junio de 1990, 13 de marzo y 6 de mayo de 1991, 20 de agosto y 9 de diciembre de 1993, y 23 de enero y 4 de julio de 1995, entre otras.

1. En relación con el primero de los defectos recurridos, se cuestiona si es o no inscribible la cláusula estatutaria según la cual, para el supuesto de que se ejercite el derecho de adquisición preferente que se atribuye a los socios y a la sociedad en caso de transmisión de participaciones sociales, se establece un aplazamiento del pago del precio de éstas por un mes, como máximo, con devengo de los intereses usuales en el tráfico.

A juicio del Registrador, no cabe establecer en los estatutos aplazamientos en el pago del precio de las participaciones sociales, por aplicación de la doctrina de la Resolución de 20 de agosto de 1993.

2. El derecho de la sociedad y de los socios a impedir el ingreso en ella de nuevos miembros no pueden ser reconocido en detrimento del no menos legítimo derecho del socio a obtener el valor real de las participaciones que pretende enajenar, por lo que, según el artículo 123.6 –al que se remite el artículo 174.11– del Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre de 1989, no son inscribibles las restricciones estatutarias que impidan al socio obtener dicho valor real. Esta norma reglamentaria únicamente veda el acceso registral a todas aquellas cláusulas estatutarias cuyo contenido constituya una dificultad objetiva que de modo prácticamente insalvable prive al socio del valor real de sus participaciones.

En los casos en que la cantidad aplazada devenga intereses a un tipo notoriamente inferior al usual o de mercado se impide al socio percibir el valor real de sus participaciones (así, para supuestas de transmisión «mortis causa» de participaciones de una sociedad de responsabilidad limitada, sentencias del Tribunal Supremo de 5 de marzo y 5 de octubre de 1984). Por ella, como señala la Resolución de 20 de agosto de 1993, una disposición así únicamente puede ser pactada por las partes en cada casa concreta, en el ámbito de la autonomía de la voluntad «ex» artículo 1.255 del Código Civil y no puede constituir contenido de normas de eficacia «erga omnes» como son las estatutarias (debe advertirse, además, que en la fijación de los intereses de mercado se toma en consideración el riesgo que implica la dilación del pago, y de ahí la referencia a éste riesgo que hace la mencionada Resolución).

Desde este punto de vista cuantitativo, ningún reparo cabe oponer a la cláusula cuestionada en el presente recurso. Sin embargo, debe ahora elucidarse si es compatible con un pretendido derecho del socio a la obtención inmediata del valor real de sus participaciones. Es cierto que, en vía de principio, no puede imponerse a los socios dilaciones a la hora de realizar el valor patrimonial de sus participaciones (cfr., respecto del reembolso del valor de la participación del socio excluido y del que ejercite el derecho de separación, el artículo 175.2 del Reglamento del Registro Mercantil de 1989 y artículo 101 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Pero es igualmente cierto que una aplicación excesivamente rigurosa de este principio puede dejar desprovisto el interés social a que responde la limitación legal y estatutaria de la transmisibilidad de las participaciones sociales (así podría ocurrir en casos en los cuales sea cuantioso el número de participaciones por adquirir –cfr. los artículos 123.5 del citado Reglamento de 1989 y 30.2 de la Ley de 1995, que impiden un ejercicio parcial, impuesto al socio, del derecho de adquisición preferente– e insuficiente la liquidez de los titulares del derecho de preferencia). Por ello, y siempre que no exista una norma legal que imponga el pago al contado (cfr., para las transmisiones «mortis causa», el artículo 32.2 de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada), no deben ser rechazadas aquellas cláusulas de aplazamiento que no contradigan los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada y resulten compatibles con la razonable composición de ambos intereses (cfr. artículo 225 del Código de Comercio y la Resolución de 4 de julio de 1995), como sucede con la ahora debatida, que, además, se caracteriza por la moderación del plazo fijado, sin que deba ahora decidirse, por no haberse cuestionado en la nota de calificación, si en dicha cláusula se ha determinado o no suficientemente el tipo de interés aplicable en caso de aplazamiento del pago del precio de la transmisión.

3. Según el cuarto de los defectos incluidos en la nota de calificación –segundo de los recurridos–, se suspende la inscripción de determinado precepto estatutario, cuyo párrafo primero establece que «... Habrá mayoría cuando vote a favor del acuerdo un número de socios que represente más de la mitad del capital social, excepto para aumentar o reducir el capital, prorrogar la duración de la sociedad, acordar la fusión o transformación de la misma, su disolución o modificar en cualquier forma la escritura social y los estatutos, o separar a los Administradores fundacionales, casos para los que será necesario que voten a favor del acuerdo un número de socios que represente, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social»; y en el párrafo segundo se añade que «... Salvo lo previsto en el primer párrafo de este artículo para las supuestas del artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, si la Junta convocada no alcanza el quórum de validez se reunirá de nuevo en única convocatoria para deliberar con la misma mayoría». Considera el Registrador que la redacción de este precepto estatutario es incompleta porque el párrafo segundo deja a salvo la posibilidad de segunda convocatoria para los supuestos del artículo 17 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953 previstos en el párrafo primero, mientras que éste no prevé dicha posibilidad.

Este defecto ha de ser confirmado, habida cuenta de la ambigüedad de la cláusula cuestionada, pues los estatutos deben estar redactados con claridad y precisión, evitándose que en caso de remisión o reproducción de preceptos legales que tienen eficacia por encima de las previsiones estatutarias se omita una parte de la normativa o se pueda producir una falta de adecuada información a los terceros que consulten los libros registrales (vid. Resolución de 9 de diciembre de 1993).

4. En el quinto defecto de la nota el Registrador aduce que la conservación de las cartas, telegramas u otros medios de expresión del voto no puede corresponder al Secretario de la Junta, por no ser un cargo permanente, sino que debería atribuirse a los Administradores.

Las facultades del Presidente y del Secretario de la Junta general, a diferencia de las que competen al órgano de administración, son ocasionales, limitadas, respecto de lo que ahora interesa, a la formación de la lista de asistentes y al levantamiento del acta de las sesiones de la junta (cfr. artículos 98 y 99 del Reglamento del Registro Mercantil); por ello, como es obligación de la sociedad llevar un libro de actas (artículos 26 del Código de Comercio y 97.1 del Reglamento del Registro Mercantil), tiene que ser facultad del órgano de administración tanto la de poder cumplir esa obligación como la de expedir certificaciones de las actas y, en general, de la documentación de la sociedad, función ésta que resulta beneficiada por la permanencia y profesionalización de dicho órgano social, de modo que permite, para el caso de incorrecto ejercicio de aquélla, aplicar el especial régimen de responsabilidad de los Administradores (Resoluciones de 25 de junio de 1990 y 7 de diciembre de 1993). En atención a tales consideraciones, debe entenderse conectada la facultad de conservar la documentación relativa a los medios de expresión del voto con la función y las competencias del órgano de administración, entre las que se encuentra como ha quedado expuesto la de certificar de la documentación social. A mayor abundamiento, en el presente caso en que se permite adoptar los acuerdos fuera de junta, por correspondencia (artículos 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953 y 174.9.º del Reglamento del Registro Mercantil de 1989), resulta contradictorio que se atribuya la facultad de conservar los medios de expresión del voto a un cargo que según los Estatutos sólo actúa en el caso de celebración de junta.

5. El defecto sexto se refiere a la forma en que debió cumplirse la exigencia contenida en la disposición adicional segunda de la Ley 25/1983, de 26 de diciembre, según la cual no pueden autorizarse ni inscribirse en el Registro Mercantil las escrituras referidas a determinados actos societarios si no se consigna en ellas de modo expreso la prohibición de ocupar cargos en la sociedad a personas declaradas incompatibles por la propia Ley.

Conforme a la doctrina de este Centro, la terminante manifestación prohibitiva impuesta por aquélla norma (y que no mantiene la vigente Ley 12/1995, de 11 de mayo), ha de hacerse mediante una fórmula más o menos simplificada de tipo objetivo que ha de constar expresamente en la escritura, sin que sea suficiente la declaración, hecha por el nombrado para ocupar un determinado cargo societario, de no estar incurrido en las incompatibilidades establecidas; y si bien es cierto que esa consignación no requiere fórmula o lugar determinado, es inexcusable su presencia en la escritura de forma expresa, exigencia que no puede ser suplida por las advertencias que sobre la existencia, alcance o significado de aquella Ley pueda hacer el Notario a los otorgantes en su labor de instrucción o asesoramiento, pues ni tal advertencia viene impuesta por la norma que establece aquella obligación, ni, aunque haya existido, la referencia genérica del artículo 194 del Reglamento Notarial respecto del cumpli-

miento del deber de hacer las reservas y advertencias legales supone por sí sola, sin referencia concreta a aquella Ley, la consignación obligada (cfr. Resoluciones de 24 y 26 de noviembre de 1981 y 23 de enero de 1995).

6. Por último, respecto del defecto séptimo, la cuestión que ha de resolverse es la relativa no tanto a la necesidad, que no se discute, de fijar en la escritura social la duración del cargo de Administrador (cfr. los artículos 11 y 13 de la Ley de Responsabilidad Limitada de 1953 —modificada por la Ley 19/1989, de 25 de julio—, 9 y 26 de la Ley de Sociedades Anónimas y 174.8.º del Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre 1989, y las Resoluciones de 13 de marzo y 6 de mayo de 1991), sino a la forma en que dicha exigencia puede o debe cumplirse.

En el presente caso, en los Estatutos, que quedan incorporados a la matriz de la escritura en documento aparte, nada se expresa sobre el plazo de duración del cargo de Administrador, pero sí en una de las cláusulas de la escritura, en la que después de ciertas especificaciones relativas a los «Administradores designados», se añade, en párrafo aparte, que «Los Administradores sociales ejercerán su cargo por un plazo de diez años, sin perjuicio de su revocación de acuerdo con las mayorías del artículo 21 de los Estatutos sociales. A juicio del Registrador, dicha previsión se refiere sólo a los Administradores designados en el momento constitutivo, por lo que falta la determinación en los Estatutos del plazo de duración del mencionado cargo.

En la escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada cabe distinguir: los pactos propiamente contractuales entre los socios fundadores, dirigidos a surtir efectos entre los mismos y cuya modificación requiere el consentimiento de todos los contratantes (artículos 1.091 y 1.258 del Código Civil) y los pactos de contenido organizativo o corporativo, que en esencia miran a la configuración de la posición de socio y al funcionamiento de los órganos sociales, tienen eficacia «erga omnes» —pues alcanzará a terceros que no intervinieron en su redacción— y su modificación se rige por el sistema de mayorías reforzadas —con algunas excepciones en atención al principio de igualdad de trato entre los socios, al de necesidad de consentimiento del socio para imponerle nuevas obligaciones y al respeto de los derechos individuales—; y los pactos de organización societaria inicial, como puede ser el relativo a la determinación del modo concreto en que inicialmente se organice la administración, en caso de que se prevean diferentes alternativas, o el de especificación de la identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social (cfr. artículo 12.2.e) y f) de la vigente Ley de Responsabilidad Limitada), que pueden ser modificados conforme al principio de mayoría que rige los acuerdos ordinarios.

A diferencia de lo establecido en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995, que exige que la escritura de constitución de sociedad contenga los Estatutos de ésta, durante la vigencia de la Ley de julio de 1953 no era imprescindible que las normas de organización societaria corporativa revistieran formalmente carácter estatutario, pues, como expresaba su exposición de motivos, en dicha Ley, con afán de simplificación, no se refleja la disparidad entre escritura y Estatutos, conocida también en la práctica; por ello, los fundadores de la sociedad gozaban de plena libertad a la hora de precisar la ubicación que en la escritura habría de tener la determinación del plazo de duración del cargo de Administrador, de suerte que en los casos en que no se hiciera referencia a los Estatutos sociales habría que atender al contenido de la disposición para determinar si tenían carácter contractual o corporativo, con las consecuencias que de ello se derivarían. En el presente caso en que la escritura contiene los Estatutos sociales como documento específico aunque incorporado a la matriz y la fijación de la duración del cargo de Administrador aparte de dicho documento, en la cláusula de la escritura relativa a la designación de los Administradores iniciales, es cierto que por hipótesis cabría atender al contenido de esta especificación e interpretar la en el sentido más adecuado para que produzca efecto y en consonancia con las disposiciones formalmente estatutarias (artículos 1.284 y 1.285 del Código Civil); pero no es menos cierto que la trascendencia de la norma estatutaria, en cuanto rectora de la estructura y funcionamiento de la sociedad (con eficacia «erga omnes», como ha quedado expuesto), y la exigencia de precisión y claridad en los pronunciamientos registrales exigen la eliminación de toda ambigüedad o incertidumbre en aquella regulación estatutaria como requisito previo a su inscripción; y esa labor corresponde, de modo inequívoco, a los propios constituyentes.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, revocando la decisión y la nota del Registrador respecto del primer defecto recurrido, y desestimarlos confirmando aquéllas, en relación con los restantes defectos que han sido objeto del presente recurso.

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

14344 RESOLUCIÓN de 25 de mayo de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Editorial Juventud, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Francisco de A. Serrano de Haro Martínez, Registrador mercantil de Barcelona número X a inscribir el nombramiento de Consejero delegado de una sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Alejandro Espada Gerlach, en nombre de «Editorial Juventud, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Francisco de A. Serrano de Haro Martínez, Registrador mercantil de Barcelona número X a inscribir el nombramiento de Consejero delegado de una sociedad anónima.

Hechos

I

El día 21 de febrero de 1995, mediante escritura pública otorgada ante el Notario de Barcelona, don Pedro Contreras Ranera, se elevaron a público determinados acuerdos adoptados por la Junta general de «Editorial Juventud, Sociedad Anónima», el día 7 de julio de 1994, y por el Consejo de Administración de la expresada sociedad, el día 20 de febrero de 1995. Entre estos, figura la designación de don Luis Manuel Zendrera Duniau como Consejero delegado, atribuyéndole todas las facultades del Consejo de Administración, excepto las indelegables. El Consejo de Administración está integrado por cinco miembros, de los cuales tres votaron a favor del nombramiento y los dos restantes en contra. El primer párrafo del artículo 20 de los Estatutos sociales establece: «La delegación permanente de alguna o todas sus facultades legalmente delegables en una Comisión ejecutiva o en uno o varios Consejeros-delegados y la designación de los Administradores que hayan de ocupar tales cargos, requerirá para su validez el voto favorable de los dos tercios de los componentes del Consejo y no producirán efecto hasta la inscripción en el Registro Mercantil».

II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento con las excepciones que se dirán, en unión de fotocopia debidamente autenticada del documento nacional de identidad de don Luis Manuel Zendrera Duniau, por el Notario de Barcelona don Pedro Contreras Ranera, que se archiva en este Registro en el legajo a).C) con el número 921/1995, al folio 8, tomo 8.491, hoja número B—73.785, inscripción trigésima quinta, haciéndose constar que se archivan en este Registro en el legajo e).1.c) con el número 89/1995, fotocopias debidamente autenticadas de los anuncios de convocatoria de la Junta. Suspensión de la inscripción de la revocación de los poderes conferidos a don Pablo Zendrera Tomás que no constan inscritos, conforme al artículo 11.2 del Reglamento del Registro Mercantil. (Se advierte que a su favor constaban inscritos dos poderes otorgados mediante las escrituras autorizadas por el Notario don Eladio Crehuet y Pardas el día 29 de agosto de 1947 y el Notario don Luis Féliz Costea el día 13 de noviembre de 1985, número 1.749 de protocolo.) Denegada la inscripción del nombramiento de Consejero-delegado al observarse el defecto insubsanable de no alcanzar los votos favorables a tal nombramiento la mayoría exigida en el artículo 141.2 de la Ley de Sociedades Anónimas. Contra la precedente calificación puede interponerse recurso gubernativo, en el plazo de dos meses a contar desde hoy, conforme a los artículos 66 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.—Barcelona a 25 de mayo de 1995.—El Registrador, Francisco A. Serrano de Haro Martínez».

III

El Letrado don Alejandro Espada Gerlach, en nombre de «Editorial Juventud, Sociedad Anónima», interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que los dos tercios de un Consejo compuesto por cinco miembros, matemáticamente, es 3,33. Que al no ser divisibles las personas físicas, la cuestión se circunscribe a si el resultado de 3,33 debe interpretarse por exceso (cuatro Consejeros) o por defecto (tres Consejeros), que es la tesis que se mantiene por la parte recurrente. 2. Que esta es la interpretación del Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de abril de 1971, y esta es también la doctrina de la Dirección General. 3. Que el fondo del asunto se basa en las propias dificultades que plantea el cálculo matemático, ya que los resultados son distintos y contradictorios, según el número de miembros de un Consejo. 4. Que hay distintos argu-