

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO
CIVIL Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XXX

Octubre 1954

Núm. 317

El proceso fundacional de las Sociedades de Responsabilidad Limitada en la ordenación legal de su régimen jurídico

(Conclusión) (*)

IV. INSCRIPCIÓN REGISTRAL

16. *Sustancia y forma de la inscripción.*—17. *Documentos inscribibles.* — 18. *Actos inscribibles.* — 19. *Adaptación al nuevo régimen jurídico.*

16. Última fase del proceso fundacional de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, como de cualquiera otra especie de Sociedades, es la de la publicación de su existencia y viabilidad jurídica. Que aunque las personas colectivas sean una necesidad de la vida de relación, su nacimiento no es un fenómeno espontáneo de la naturaleza, sino una creación de la voluntad que, para ser conocida de quienes no formen parte de ella, ha de serles comunicada.

Para conocimiento general de que una Sociedad ha nacido a la vida del Derecho, se han adoptado diferentes procedimientos: el de la publicación del hecho en los periódicos oficiales y aun en los de

XI. La transmisión de las participaciones sociales (art. 20 de la Ley).

XII. La constitución de prenda sobre las mismas (art. 25 de la Ley) y, lógicamente, la extinción de la misma garantía.

XIII. La transferencia de las concesiones de obras públicas que les hubieren sido otorgadas (art. 133 del referido Reglamento).

XIV. La transformación en Sociedad de Responsabilidad Limitada de una Colectiva, Comanditaria o Anónima y viceversa (art. 112, citado, núm 8.º).

XV. La resolución parcial de la Compañía por exclusión de alguno de los socios (art. 31 de la Ley y 112, 8.º, del mismo Reglamento).

XVI. La fusión o absorción de la Sociedad con o por otra, en términos que no se produzca la total extinción de la primera (128).

XVII. La disolución total (art. 112, 8.º, del mismo Reglamento).

XVIII. La nulidad de la Sociedad, por cuanto equivale a la disolución o extinción de la misma.

XIX. El nombramiento de liquidadores en la hipótesis de que fueren distintos de los que vinieren desempeñando la administración de la Compañía, pues en este último supuesto su nombramiento debería constar ya inscrito. Mas si la liquidación se confiare a otras personas, los nuevos nombramientos habrán de inscribirse porque, en definitiva, ellas serán las que, en lo sucesivo, ejerzan la representación y administración de la Empresa, aunque fuere con determinadas limitaciones.

XX. Y, en general, todos los actos, acuerdos y contratos que puedan influir sobre la libre disposición del capital o sobre el crédito así como los que modifiquen o alteren las condiciones de los documentos inscritos (art. 112, 4.º, del Reglamento del Registro Mercantil).

B) El segundo de los grupos formados para distinguir los actos inscribibles relativos a las Sociedades Limitadas está constituido por los que dan lugar a las anotaciones preventivas. •

El Reglamento del Registro Mercantil no enumera los casos en

(128) No siempre la unión de varias Empresas supone la extinción de las Sociedades unidas. A veces se realizan concentraciones o agrupaciones de ellas —caso de los Sindicatos, *holdings*, etc., a los que se refiere el artículo 149 de la Ley de Sociedades Anónimas— que constituyen una verdadera fusión y en los que las Entidades agrupadas conservan su perso-

que pueda solicitarse anotación preventiva, como hace la Ley Hipotecaria en su artículo 42. Creyendo, sin duda, sus autores que era innecesaria tal enumeración por el carácter supletorio que en la disposición adicional 4.^a se reconocía al Reglamento Hipotecario, omitieron tal enumeración y cuantos preceptos hubieren de referirse a las distintas clases de anotaciones preventivas por estimar, sin duda, que esas omisiones quedaban suplidas por las normas reglamentarias del Registro Inmobiliario y dieron por supuesto la aplicación al Registro Mercantil de la doctrina legal hipotecaria relativa a las anotaciones, como se deduce claramente de los artículos 19, 25 y otros del Reglamento que lo regula.

Hecha esta observación preliminar, véanse ahora algunos de los casos en los que procede la práctica de anotación preventiva respecto de las Sociedades de Responsabilidad Limitada:

- I. En el de demanda de nulidad o rescisión del acto constitutivo.
 - II. En el de demanda de propiedad o de constitución, declaración o extinción de cualquier derecho real sobre las participaciones sociales.
 - III. En el de demanda dirigida a obtener declaración de interdicción civil, incapacidad legal para administrar, la ausencia o el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad de la Sociedad o de alguno de sus socios, por lo que respecta a las participaciones sociales que les correspondan, en cuanto a la libre disposición de sus bienes.
 - IV. En el embargo de las participaciones sociales.
- En todos estos casos, por analogía con lo dispuesto en los cinco primeros números del artículo 42 de la Ley Hipotecaria.
- V. Cuando se propusiere demanda ante los Tribunales de Justicia para que se declare la validez del título o de la obligación (art. 67 del Reglamento del Registro Mercantil).
 - VI. En el caso de presentación simultánea de documentos contradictorios (art. 43 del mismo Reglamento).
 - VII. Cuando el Registrador observare alguna falta en la forma extrínseca del documento presentado, o en la capacidad de los otorgantes, o resultare obstáculo que proceda del Registro (art. 62 íd.).
 - VIII. Cuando no admitida la inscripción se demandare judicialmente por los interesados la validez del título o de la obligación (artículo 67 íd.).

no corresponde tratar aquí de ellos. En cambio, los «efectos sustantivos derivados de la falta de acomodación» sí tienen indudable importancia jurídica, no obstante lo cual ha sido eludido o soslayado su examen en todos los comentarios que he tenido ocasión de conocer.

Para inducir cuáles sean esos «efectos sustantivos», son premisas indispensables: la obligatoriedad de la adaptación (disp. trans. cit.); la necesidad de su inscripción en el Registro Mercantil (las mismas disposiciones trans., el Decreto de 29 de febrero de 1952, aplicable a las Sociedades Limitadas por la 4.^a de la Ley de 17 de julio de 1953, y el artículo 112 del Reglamento del Registro Mercantil); la Sociedad no adaptada, con adaptación inscrita, carece de los requisitos legales para su completa validez. Los dos primeros presupuestos son tan evidentes que relevan de toda demostración. El último, también incontestable, acaso suscite la oposición o la duda en la consideración de algunos lectores.

Porque pensarán, tal vez, que si para la creación de la personalidad jurídica de una Sociedad la Ley exige solamente su constitución en escritura pública y la inscripción de ésta en el Registro Mercantil, ambos requisitos quedaron cumplidos por la Sociedad en el período de su primitiva fundación. Ciertamente. Mas al argüir así se olvida que, desde el momento en que comenzaron a regir las nuevas Leyes de Sociedades, aquellas constitución e inscripción originarias quedaron virtualmente sin efecto y sometidas a un proceso de revisión que determinaría su convalidación dentro de los nuevos regímenes o su contradicción con los mismos. Por consecuencia de este proceso revisorio, si la escritura fundacional es conforme a los preceptos de las nuevas leyes, la calificación registral de «adaptada» rehabilita la constitución y la inscripción que en su tiempo se hubieren hecho. Mas si esa adaptación no tuviere lugar o fuere incompleta, la constitución de la Sociedad y su inscripción continuarán sin efecto por no haberse convalidado.

Resultará, pues, que, una vez transcurrido el plazo que para ello se fijó, la Sociedad no adaptada es una Sociedad constituida en escritura pública no inscrita en el Registro Mercantil. No por ello ha de

otra parte, la nulidad es un fenómeno muy complejo en el que juegan causas civiles y de Derecho común, motivos de Derecho específicamente mercantil y causas delictivas que caen en la órbita del Derecho Penal. La nulidad puede afectar a la validez del contrato fundacional o a alguna de las disposiciones del mismo solamente. Por eso, en el Derecho extranjero podemos observar que para la legislación francesa, según RIPERT (131), la falta de inscripción en el Registro de Comercio no entraña la nulidad de la Sociedad. En el sistema del Derecho alemán, la acción de nulidad, dice FEINE (132), está sujeta a determinadas limitaciones, entre ellas la de su previa notificación a la Sociedad misma para que en el plazo de tres meses subsane el vicio de que adolezca. En el Derecho suizo, afirma GARRIGUES (133), la inobservancia de las prescripciones legales o estatutarias sobre la fundación no se traducen en un motivo de nulidad, sino tan sólo de disolución de la Sociedad Anónima.» El Código civil italiano dispone que la nulidad no puede ser declarada cuando la causa es de posible eliminación modificando el acto constitutivo (art. 2.332 en relación con el 2.475) y la falta de inscripción no produce la nulidad de la Compañía sino su condición de irregular (art. 2.193).^{*}

En España la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha configurado, por aplicación del Código de Comercio, el tipo de Sociedad irregular en forma análoga al Derecho italiano —y al francés, en la exposición que de él hace RIPERT (134)— distinguiendo los efectos internos y externos de la Sociedad que no hubiere cumplido el doble requisito de la escritura y de la inscripción, como puede comprobarse en las Sentencias de 15 de octubre de 1940, 16 de febrero de 1942, 14 de febrero de 1945 y 13 de noviembre de 1953, entre otras, la última de las cuales, con reiteración de la doctrina de las que le precedieron, considera que cuando en la realización de un contrato de Sociedad no se cumplen los requisitos de carácter formal que las leyes exigen, se produce el negocio jurídico denominado Sociedad irregular, en el cual los pactos sociales convenidos no trascienden a ter-

(131) *Traite elementaire...*, cit., pág. 274.

(132) *Op. cit.*, pág. 110.

(133) J. GARRIGUES y R. URÍA: *Comentarios...*, cit., tomo I, pág. 164. Vid. en el mismo texto y en el *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo I-1 del Profesor GARRIGUES el *Estudio de la nulidad de la Sociedad Mercantil en el Derecho español*.

ceras personas, sino únicamente vinculan a quienes los otorgaron (135).

Vigentes ya las Leyes de 17 de julio de los años 1951 y 1953, esta figura bifronte de la Sociedad irregular, referida a las Sociedades Anónimas y Limitadas puede considerarse periclitada. Si en el sistema de nuestro Código de Comercio la Sociedad Mercantil, una vez constituida, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos (art. 116) y su inscripción en el Registro Mercantil es obligatoria (arts. 117 y 119), en los regímenes establecidos por las Leyes citadas, las Compañías Anónimas y las Limitadas no nacen a la vida del Derecho, esto es, no existen puesto que no tienen personalidad jurídica hasta tanto que la escritura de su constitución no quede inscrita en el Registro Mercantil. Este criterio ha sido mantenido brillantemente por el citado Profesor GARRIGUES (136) y fué anticipado por el Ministro de Justicia en su discurso ante las Cortes con motivo de la aprobación del Proyecto de Ley de las Sociedades de Responsabilidad Limitada (137).

No ha de entenderse, sin embargo, que la Sociedad no adaptada en el plazo legal quede por ello extinguida. Seguramente esa Sociedad que, por descuido o inadvertencia de sus administradores o por cualquier otra causa, dejó de cumplir la obligación que la Ley le impuso, habrá continuado realizando su objeto social. Sin existencia jurídica, ciertamente, pero con realidad económica evidente. Mas así como se desenvuelve en la vida industrial, puede también renacer a la vida del Derecho mediante su adaptación al nuevo régimen guardando para ello las formalidades legales y cuidándose de que las operaciones efectuadas durante el período en que, debiendo estar adaptada no lo estuvo, sean aceptadas por el órgano correspondiente de la

(135) Para más amplia información de las Sociedades irregulares, véanse GARRIGUES: *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo I-I, pág. 450, y *Comentarios...*, en colaboración con URÍA, cit., tomo I, pág. 148; LANGLE: *Manual de Derecho Mercantil Español*, pág. 494, y *La Compañía mercantil irregular*, en «Rev. de Derecho Privado», 1940; UTANDE: *La Sociedad irregular*, en la misma Revista, 1944.

(136) *Comentarios...* a que se refiere la nota anterior, pág. 151.

(137) ...«la Sociedad Limitada nace a la vida del Derecho y adquiere personalidad jurídica mediante su constitución en escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil...»

«La inscripción en el Registro Mercantil tiene valor constitutivo... en nuestro sistema, la inscripción en el Registro no es un simple medio de publicidad, sino elemento esencial del proceso fundacional. Por consiguiente, el efecto principal de la inscripción, por sí solo, independientemente de la publicación, es dar existencia a la Sociedad.»

Sociedad, como para el período constitutivo exigen los artículos 7.º y 6.º de las Leyes de 1951 y 1953, respectivamente.

Algunos puntos concretos de adaptación.—De los anteriormente expuestos en el capítulo III (apartados 7-15) se deduce claramente cuáles sean las modificaciones que, a mi juicio, habrán de hacerse en las escrituras sociales de las Compañías de Responsabilidad Limitada para que queden adaptadas al régimen jurídico instaurado para ellas por la Ley de 17 de julio de 1953. Que si bien cuanto allí queda manifestado lo ha sido con relación al proceso fundacional, la necesidad legal de que, en lo sucesivo, se acomoden a los preceptos de la nueva Ley las Sociedades existentes al tiempo de su promulgación, abre para ellas un período de transición durante el cual mediante un proceso de revisión de sus normas constitutivas, que pudiera denominarse *re-fundacional*, se reformen estas normas en lo que se opusieren a aquellos preceptos.

Para más fácil comprensión de los particulares, en los que puede existir contradicción entre las reglas sociales de las Compañías Limitadas y la nueva Ley, intento hacer a continuación un breve sumario de ellas, sin pretender que sea exhaustivo.

1.º *Número de socios (supra, III-7).*

Existen Sociedades de Responsabilidad Limitada en las que excede de cincuenta. Generalmente, porque aun cuando en su constitución los fundadores fueron menos, en el transcurso del tiempo y a consecuencia de transmisiones sucesivas, especialmente hereditarias, de partes sociales, los socios han aumentado hasta rebasar el expresado número.

Se impone, a mi entender, cuando así suceda, la reforma de la Sociedad en este extremo. Y no se arguya que se trata aquí de un derecho adquirido que respeta la disposición transitoria 1.ª de la Ley. Esto de los derechos adquiridos es un cómodo y elástico refugio para mantener una situación incompatible con un categórico precepto legal. Mas, aparte de lo ya dicho acerca de cuáles son los derechos adquiridos amparados por la citada disposición transitoria (*supra*, 14-II), téngase presente que la Ley se propuso, como dice su Exposición de Motivos, «eliminar el derecho estatutario en cuanto implique contradicción con los nuevos preceptos legales»; y que el Decreto de 29 de febrero de 1952, extensivo a las Sociedades Limitadas por la dis-

obstativa a la inscripción de las escrituras de adaptación el que se opongan a algún precepto imperativo de la misma Ley. Y difícilmente podrá existir contradicción ni oposición más palmaria que ésta de la subsistencia de una Limitada constituida o formada por más de cincuenta socios, contra el precepto categórico y concluyente que es el artículo 1.º de la Ley.

¿Solución? La ofrecerán las circunstancias especiales de cada caso y, especialmente, la génesis de esa proliferación de socios. Tal vez pueda ser la de agrupar las participaciones que en su origen pertenecieron a un solo socio a fin de crear con ellas una comunidad con individual representación. Acaso la exclusión de los socios excedentes mediante la adquisición de sus cuotas por los demás, o reduciendo el capital social. Quizá la transformación de la Sociedad. Y, en último extremo, sería preciso llegar a la disolución de la Compañía por imposibilidad jurídica de cumplir el objeto social; que si bien no existe obstáculo material alguno que impida ese cumplimiento, hay el legal de no poder continuar subsistiendo la persona jurídica que ha de cumplirlo con una organización contraria a un precepto imperativo de la nueva Ley.

2.º A la *denominación o razón social* habrá de añadirse preceptivamente la indicación «Sociedad de Responsabilidad Limitada» o «Sociedad Limitada». No es admisible la sigla «S. R. L.» o «S. L.» (*supra*, III-8).

3.º El *objeto social* ha de ser expresado concretamente sin que su especificación sea obstáculo para que en él puedan comprenderse varios géneros de operaciones, siempre que se determine cuáles sean ellas (*supra*, III, 10).

4.º La *duración* de la Sociedad puede ser por tiempo limitado o ilimitado, mas son rechazables los *pactos de subsistencia o prórrogas automáticas* (*supra*, III, 11).

5.º El *capital* ha de estar dividido en participaciones iguales e indivisibles. Si el capital ha sido aportado por los socios desigualmente y dividido en cuotas únicas e individuales, se dividirá en participaciones de las expresadas características para atribuir las proporcionalmente a la aportación de cada socio (*supra*, III-12, b) y c).

6.º El *capital social* ha de estar *totalmente desembolsado*. Si no lo estuviere deberán hacerse las aportaciones necesarias para que las participaciones sociales queden completamente liberadas, o reducir

El Colegio Notarial de Barcelona (138) sostiene la opinión contraria que «abonan —dice— el derecho adquirido por los socios, la dificultad práctica que representaría este desembolso extemporáneo y la semejanza de la situación producida por las acciones en cartera de las nóminas».

Nuevamente topamos con los derechos adquiridos. Y una vez más he de remitirme a lo que de estos derechos llevo ya dicho (*supra*, 14-II). Pero es que, además, eso que se dice derecho adquirido no ha sido nunca tal derecho. Que la jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo como de la Dirección de los Registros, tenía declarado en el régimen anterior a la nueva Ley la imprescindibilidad de la total suscripción y liberación del capital en las Sociedades de Responsabilidad Limitada (*supra*, 12, a).

Y en cuanto a la semejanza de este desembolso parcial con las acciones en cartera de las Sociedades Anónimas, no puede ser más forzada y arbitraria. Las acciones en cartera son partes del capital no suscrito; las participaciones sociales parcialmente desembolsadas, son parte de capital con titular determinado; y si se las quiere comparar con las acciones de las Sociedades Anónimas habrá de buscarse la semejanza con las parcialmente liberadas que en este tipo de Sociedades sí pueden existir. Por lo demás, las acciones que tuvieran en cartera las Anónimas al publicarse la Ley de 17 de julio de 1951, pueden subsistir merced al reconocimiento que de ellas hace la disposición transitoria 4.ª, pues de otra manera hubiesen quedado sin efecto por prescripción del artículo 5.º Y en la Ley de Limitadas no existe semejante disposición transitoria.

7.º Es rechazable la cláusula que hubiere fijado su capital tomando como elemento del mismo la *actividad industrial* de uno o más socios (*supra*, 12). La industria, arte o técnica pueden, sí, tenerse como factor económico de una Empresa. Mas para considerarla como elemento de su fondo capital habrá de ser configurada como prestación accesoria.

8.º Si, como alguien dice, existe alguna Sociedad Limitada con *cuotas negociables*, esta característica no puede subsistir por ser contraria al artículo 1.º de la Ley (*supra*, III-12, c).

9.º Participaciones sociales *privilegiadas o diferenciales* (*supra*, 12, b).

10. En cuanto al ejercicio del *derecho de tanteo* en la enajenación de las cuotas sociales (*supra*, 12, d). No debe mantenerse el pacto regulador de este derecho que, por modo indirecto, prive a los socios de su derecho a enajenar.

11. Respecto a los *quorums* de asistencia y decisión (*supra*, 14, 1).

12. Por lo que se refiere a los *administradores* nombrados con *carácter vitalicio* en la escritura fundacional (*supra*, 14-II y 15-B), f).

13. *Facultades* de los administradores (*supra*, 15-B), f).

14. *Oposición de intereses* entre los administradores y la ...

15. Concurrencia de los administradores en negocios iguales a los de la Sociedad. El artículo 12 de la Ley es imperativamente prohibitivo.

Finalmente, acaso pueda ser de utilidad cuanto quedó expuesto en el apartado 15 respecto a los *pactos facultativos*, porque en los de libre estipulación es en los que más fácilmente pueden surgir obstáculos para la adaptación, ya que son precisamente ellos los que reflejan las características peculiares de cada Sociedad y en los que ha de moldearse la voluntad de los interesados.

VALERIANO DE TENA

Registrador de la Propiedad