

determinadas responsabilidades, en cuyo caso el acceso al Registro será posible, si bien de manera provisional, a través del asiento de anotación (anotaciones de demanda, de embargo).

Para ejercer la calificación el Registrador tan sólo puede tener en cuenta los asientos del Registro y los documentos presentados (art. 18 LH), sin poder tener en cuenta datos extrarregistrales. Es así una *calificación puramente formal*.

EL RESULTADO de la calificación será el de denegar la inscripción si la falta es insubsanable, o de suspenderla con posibilidad de practicar anotación preventiva si la falta es subsanable (art. 65 LH).

Así se ha mantenido por la doctrina que son *faltas insubsanables* del título en sentido *material* los defectos que determinan la inexistencia del negocio, los negocios nulos de pleno derecho, los carentes de trascendencia real, los carentes de firmeza, los absolutamente indeterminados, los negocios irrelevantes o realizados sin poder de representación, los realizados sin capacidad de disposición o sin legitimación y los contrarios a principios u obstáculos de carácter definitivo, y en su aspecto *formal*, los títulos con defecto de forma sustancial, los documentos en que se haya omitido alguna de las circunstancias que hagan inviable la presentación, así como los documentos privados y los públicos que por defecto de forma queden convertidos en documentos privados. Y *faltas subsanables*, en su aspecto *material*, los negocios anulables, con validez suspendida, los realizados con representación no acreditada, los incompatibles con derechos contradictorios inscritos sujetos a caducidad, así como los contrarios a principios hipotecarios u obstáculos no definitivos, y en su aspecto *formal*, aquellos en que se hubieran omitido circunstancias necesarias para la inscripción sin impedir la presentación del título, los títulos con defecto de forma no sustancial y los que adolezcan de falta de claridad (GÓMEZ GÁLLIGO, *Defectos en los documentos presentados a inscripción: Distinción entre faltas subsanables e insubsanables*, pág. 288).

Lo que no podrá calificar serán categorías de ineficacia sobrevenidas a la celebración del negocio (como la rescindibilidad de los contratos o la inoficiosidad de donaciones) ni tampoco la fecha del documento público ni de los hechos cubiertos por la fe del Notario autorizante (art. 1.218 CC).

F. J. G. G.

EL CAMBIO DE OBJETO SOCIAL DE UNA SOCIEDAD LIMITADA NO EXIGE PREVIA PUBLICACION DE ANUNCIOS EN LA PRENSA. (RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS DE 21 DE JUNIO DE 1993. BOE DE 9 DE JULIO Y BCNR DE SEPTIEMBRE.)

Supuesto de hecho.—Una sociedad de responsabilidad limitada amplía el objeto social mediante la inclusión en el mismo de actividades relacionadas con las que integraban aquél.

Presentada la escritura a registración, es calificada desfavorablemente y se suspende la inscripción por no darse cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 163 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con el artículo 177 del propio texto, referente a la necesidad de publicar en la prensa los anuncios pertinentes.

Recurso.—Subsanado el defecto y practicadas las publicaciones, el Notario autorizante recurre, a efectos doctrinales, la nota de calificación y argumenta

acerca de la no necesidad de publicar dicha «ampliación de objeto» en la prensa por las siguientes razones: 1.^a El respeto al principio de jerarquía normativa (arts. 9.3 de la Constitución y 1.2 CC), toda vez que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada sólo contiene remisiones específicas y ninguna de ellas se refiere al «cambio de objeto social». 2.^a El respeto a la propia naturaleza de la sociedad limitada, de la que no hay que olvidar su origen notarial, y no tiene sentido equiparar esta forma social, concebida por el legislador para dar flexibilidad y agilidad a la pequeña y mediana empresa, a la sociedad anónima, salvo en «poquísimos puntos concretos». 3.^a La finalidad de publicidad se cumple a través de la publicación en el *BORME*.

El Registrador informa en defensa de su acuerdo lo siguiente: «No se trata de una vulneración del principio de jerarquía normativa y, de apreciarse ésta, el que se excedió es el legislador al dictar el Reglamento; pero la interpretación de éste compete al Registrador, y si bien es cierto que en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no hay, a diferencia de la de Anónimas, ninguna norma referente a la necesidad de publicación del cambio de objeto social, no es menos cierto que no existe norma que prohíba, impida o restrinja dicha publicación, por lo que la norma adjetiva contenida en el artículo 177 del Reglamento no es de carácter *contra legem* y, en último término, la distinta naturaleza de ambos tipos sociales no lleva la incompatibilidad de normas relativas a la publicidad.

Resolución.—La Dirección General, en base a lo dispuesto en los artículos 17 y 19 de la Ley sobre el Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, y 163 y 177 del Reglamento del Registro Mercantil, declaró que el valor que hay que atribuirle a la remisión contenida en este último precepto —«específica naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada»—, y teniendo en cuenta el rango normativo y el hecho de que el Reglamento «es una norma de desenvolvimiento registral», no puede ser otro que el de la inscripción de los actos o negocios relativos a la sociedad de responsabilidad limitada, que «admiten, e incluso reclaman, un tratamiento registral coincidente» con la sociedad anónima, pues ambos tipos sociales gozan de un régimen jurídico «similar, cuando no idéntico», pero sin que la remisión pueda entrañar una modificación del régimen jurídico específico, que para la limitada se contiene en su propia Ley sustantiva. Y ésta no impone la necesidad de publicar el acuerdo modificativo del objeto social (arts. 11 a 17), sin que tampoco se contenga en la misma una aplicación subsidiaria de la Ley de Sociedades Anónimas en materia de modificaciones estatutarias.

Por todo ello, la Dirección General revoca el acuerdo y la nota del Registrador.

Comentario.—En el presente recurso, la discusión doctrinal se centra en una cuestión: el alcance de la remisión contenida en el artículo 177 del Reglamento del Registro Mercantil, que a la hora de reglamentar la inscripción de las sociedades de responsabilidad limitada en el Registro Mercantil declara aplicable como régimen supletorio a estas sociedades siempre que lo permita su «específica naturaleza», las normas reglamentarias propias de las anónimas. Y es en sede de inscripción de modificación del objeto social de éstas que el artículo 163.1 del texto reglamentario impone la constatación escrituraria de la publicación de un anuncio en dos de los diarios de mayor circulación en la provincia en que la sociedad tenga su domicilio.

Contra esta exigencia se invoca por el recurrente, de un lado, el rango normativo inferior del Reglamento frente a la Ley de Régimen Jurídico de

Sociedades de Responsabilidad Limitada y la contravención de principio de jerarquía normativa (arts. 9.3 de la Constitución y 1.2 CC), y de otro, la naturaleza «de origen notarial» de la sociedad limitada y, en fin, que la publicidad queda suficientemente amparada con la publicación en el *BORME*.

Pues bien, sabido es que los Reglamentos se clasifican atendiendo a su eficacia en normativos (jurídicos en la terminología empleada por la moderna dogmática alemana) y en organizativos o administrativos. Los primeros se refieren o afectan a relaciones de supremacía general, a los derechos y libertades de la generalidad de los ciudadanos; los segundos, a relaciones de supremacía especial, a aspectos de organizativos internos de la propia Administración que sólo afectan a los particulares que están conectados con ésta en virtud de una sujeción especial. Los primeros constituyen la más clara y genuina manifestación de la atribución expresa que de la potestad reglamentaria hace el artículo 97 de la Constitución al Gobierno de forma exclusiva (no es éste el momento de entrar en la consideración de si dicha potestad corresponde a las Comunidades Autónomas, provincias y municipios —arts. 137 y ss. de la Constitución—). Los segundos responden al contenido de los artículos 14 y 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado que permiten a los Ministros el ejercicio de la potestad reglamentaria en las materias (organizativas) propias de su Departamento. Unos y otros se diferencian palmariamente en lo referente a su elaboración. En síntesis, los acuerdos del Consejo de Ministros deben de ser firmados por el Rey y refrendados por el Ministro de turno (arts. 62 y 64 de la Constitución y 24 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado), requisito éste que no acompaña a las demás disposiciones a través de las que se ejercita la potestad reglamentaria (ejemplo: Ordenes emanadas de Comisiones Delegadas del Gobierno, arg. ex arts. 5 y 25 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

Pues bien, junto a esta clasificación, no menos importante es la que por su relación con la Ley distingue entre reglamentos ejecutivos, independientes y de necesidad (VON STEIN los consideró como *secundum legem, praeter legem y contra legem*). Los independientes son los que surgen sin la finalidad de complementar o desarrollar Ley de clase alguna, obedecen a un mejor cumplimiento por parte de la Administración de los fines públicos que la Norma Suprema le encomienda (art. 103 de la Constitución). Los de necesidad responden a situaciones excepcionales (guerra, epidemias, catástrofes...) y enervan el principio «salus populi suprema lex esto» frente al de primacía de la Ley. De los ejecutivos en seguida nos ocupamos.

El reglamento ejecutivo no es otro que aquel que se limita a desarrollar y complementar a una Ley que les sirve de base, apoyo y justificación. Obedecen, pues, a una remisión normativa. Nota caracterizadora de los mismos es el hecho de que en su elaboración es preceptivo el dictamen previo del Consejo de Estado (arts. 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y 10.6 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado) (ver SSTs de 14 de diciembre de 1968 y 22 de abril de 1978; asimismo resulta esclarecedor el dictamen del Alto Organismo Consultivo de 22 de mayo de 1969). (El Tribunal Constitucional en Sentencia de 30 de noviembre de 1982 califica al reglamento ejecutivo como un instrumento jurídico en el desarrollo y complemento de la Ley que le sirve de cobertura.)

Pues bien, si como dejamos dicho el reglamento ejecutivo es consecuencia de una remisión normativa, ésta puede ser general o singular, pero siempre se verá afectada por la limitación que entraña el principio de reserva de Ley, en

sentido material o formal, al que da acogida nuestro texto constitucional en numerosos preceptos (arts. 6, 7, 8, 11, 13, 36, 53...) y que da lugar a que el reglamento sea un complemento y desarrollo de la Ley, pero que puede abarcar en esas funciones el ámbito puramente material siempre y cuando la remisión le dé cobertura para ello (ver dictamen del Consejo de Estado de 1 de julio de 1982 y STC de 7 de abril de 1987). Este principio, junto con el de primacía de la Ley, pueden resultar alterados a través de la delegación legislativa, que viene a constituir la fórmula, por antonomasia, de colaboración entre la Ley y el Reglamento y que, en definitiva, no comporta sino una ampliación del poder normativo de la Administración (art. 82 de la Constitución) (ver STC de 4 de mayo de 1982), ampliación subordinada a que el reglamento así elaborado esté de acuerdo o se dicte en ejecución de la Ley (arts. 33.2 y 149 de la Constitución). La transgresión de estos límites darían lugar a la nulidad de pleno derecho (art. 1.2 CC y 62.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo); sanción ésta que, de oficio o instada por los particulares, previo dictamen favorable del Consejo de Estado, podrá declarar la propia Administración (art. 102 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo). Todo ello sin olvidar que, en otro caso, la apreciación de la nulidad del reglamento está reservada a los Tribunales (art. 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Hechas estas consideraciones, hemos de abordar la fundamental cuestión de tratar de determinar a qué tipo de los expuestos responde nuestro Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre de 1989.

Estamos ante un Reglamento de tipo normativo-ejecutivo, no organizativo ni independiente, menos aún de necesidad.

Nuestra tesis la abonan las siguientes consideraciones:

1.^a Es normativo y no es organizativo, porque no va dirigido a una serie de particulares en relación de dependencia o sujeción con la Administración. Afecta a la generalidad de los ciudadanos que quieran gozar de la protección que el Ordenamiento dispensa, a través del Registro Mercantil, a aquellos ciudadanos que ejerzan una actividad marcadamente de empresa, los empresarios —relaciones de supremacía general— (arts. 16 CCom y 2 RRM). La nota organizativa sólo se puede predicar a efectos internos, de organización y disciplina de los Registros Mercantiles, que están bajo la dependencia del Ministerio de Justicia (arts. 17 CCom y 17 RRM), potestad reglamentaria ésta que, reservada al Ministro de Justicia, éste la ejercita dictando reglamentos organizativos, órdenes, etc. (ver disposiciones finales del RRM).

2. Es ejecutivo porque obedece a una remisión normativa (disposición final cuarta de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma y Adaptación de la Legislación Mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades), es desarrollo y complemento de la Ley 19/1989, está informado previamente por el Consejo de Estado y aprobado en Consejo de Ministros y, consecuentemente, firmado por el Rey (III Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, que lo aprueba).

Tipificado de esta manera, tenemos que entrar a considerar —el recurrente invoca infracción del principio de jerarquía normativa— si, en el ejercicio de su potestad, el Gobierno se excedió en la concreción de la remisión normativa que sirve de cobertura a nuestro texto reglamentario.

El enjuiciamiento de esta materia es claramente interpretativo. En efecto, como apuntamos, la remisión puede ser general o singular: vamos a tratar a qué clase obedece la de la Ley 19/1989.

La disposición final 4.^a de ésta determina que «el Gobierno, en el plazo de seis meses a partir de la publicación de esta Ley, aprobará un nuevo Reglamento del Registro Mercantil».

Este contenido nos permite afirmar que estamos ante una remisión de carácter genérico que, obviamente, está sujeta a los ya apuntados límites de toda remisión normativa. En efecto, la norma que así se crea se tiene que constreñir a ser desarrollo y complemento de la que le sirve de cobertura; complemento indispensable limitado en su alcance a todo y sólo lo que sea necesario para asegurar y garantizar los plenos efectos que persiga la Ley (en este sentido el Tribunal Constitucional tiene declarado en Sentencia de 30 de noviembre de 1982 que la norma de desarrollo y complemento no puede agravar las cargas y obligaciones contenidas en la Ley que le sirve de cobertura ni, menos aún, ampliar su ámbito preceptivo). Como resulta lógico, dada la materia adjetiva de la que se ocupa nuestro Reglamento, éste en su desarrollo se ocupa de disciplinar materias, por todas las referentes a la publicidad registral, en las que la Ley 19/1989 no tenía por qué detenerse, pero sin que ello implique un agravamiento o ampliación de ámbito, sino, obviamente, un complemento indispensable para dotar de publicidad a aquellos actos que la Ley declara sujetos a inscripción —no se puede olvidar que el Registro no va a dotar de una publicidad superior a determinados actos que la derivan de la propia publicidad suprema de la que la Ley, por ser tal, va dotada.

Así las cosas, entendemos, en base a la postura adoptada, que el Reglamento del Registro Mercantil no vulnera el mandato al que debe de obedecer toda remisión normativa. No puede ser de otro modo, toda vez que si aquella se hubiera producido y apreciado, entraría en juego el régimen sancionador anteriormente apuntado derivado de su nulidad de pleno derecho. Por tanto, no se puede invocar la infracción del principio de jerarquía normativa sin a la vez instar la puesta en marcha del procedimiento tendente a dejarlo sin efecto. Conviene por ello matizar que la remisión que hace el artículo 177 lo es al propio Reglamento, a la regulación de la inscripción de actos en el Registro Mercantil; tratar de derivar de este presupuesto que la aplicación de los requisitos de publicaciones que para determinados actos contemplan los artículos 114 y siguientes del texto reglamentario conllevaría una violación del principio que nos ocupa, nos parece, cuando menos, desmesurado. Ese, o no es el sentido de la remisión, o si lo es, el Reglamento es nulo de pleno derecho. Sin que a ello obste el hecho de que la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada contenga remisiones específicas a la Ley de Sociedades Anónimas; éstas alcanzan a aspectos puramente materiales, pero para la publicación de estos actos y su conocimiento por los terceros la norma de remisión —disposición final 4.^a de la Ley 19/1989— propone un desarrollo reglamentario.

No hay que olvidar que el propio artículo entra en aplicación siempre y cuando «lo permita su peculiar naturaleza», la de la sociedad de responsabilidad limitada. Pero ésta es otra cuestión. En efecto, nos preguntamos si la publicación en la prensa diaria afecta a la naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada —el Notario recurrente invoca el origen notarial de esta forma social y su adecuación a empresas de mediano o pequeño capital.

Y no le falta razón al autorizante cuando reclama el origen de esta forma social, pero el hecho de que la práctica notarial influyese de modo notable en el desarrollo y tipificación de la misma, trayéndola del Derecho alemán y de la *privaty company* inglesa no puede llevarnos a desconocer su apunte de regulación en el Reglamento del Registro Mercantil de 1919, apuntes, cómo

no, referentes a la publicidad de sus actos (ver arts. 108 y concordantes del Reglamento de 1919).

Peculiar, sin duda, resulta la naturaleza de la sociedad de responsabilidad limitada. En la misma se entrecruzan caracteres propios de las sociedades personalistas con otros inequívocamente capitalistas —la tendencia actual no es otra que la de reforzar el carácter capitalista de esta forma social, como se puso de manifiesto por la Ley de adaptación, supresión de la inscripción de participaciones sociales y cómo asimismo lo hace el Anteproyecto de Reforma de la Ley de 1953, que sin atribuirle el carácter de valores (art. 5) «moviliza» la participación al proponer la Reforma, en su disposición adicional 1.ª, del art. 1.384 del Código Civil—, sin que esta consideración sea debilitada por el hecho de que el legislador adopte las cautelas necesarias tendentes a impedir la infracapitalización de la sociedad.

Pero el hecho de que nos encontremos ante un sujeto de esta naturaleza no debe de llevar a considerar que la adopción de un acto de naturaleza tan esencial y trascendente como es el del cambio de objeto social no deba de ir acompañado de la conveniente publicidad del mismo dándolo a conocer a los terceros. Sin que frente a ello se pueda objetar que tal modificación no afecta a la continuidad de la sociedad, pero sí a la responsabilidad que se deriva de la actuación por parte de los representantes de la sociedad (vid. arts. 286 y concordantes del Código de Comercio).

Por ello, la remisión del artículo 177, en el caso que nos ocupa, no atenta a la naturaleza jurídica de la sociedad y, en este sentido, sería del todo congruente el exigir la publicación del acto en los diarios. Claro es, distinto resulta que razones de política jurídica hagan aconsejable obviar esta exigencia y considerar más que suficiente la publicación del acto en la hoja registral y en el *Boletín Oficial del Registro Mercantil*, pero sin que este razonable propósito de «abaratarse» la sociedad de responsabilidad limitada entrañe el desconocer que, de *lege data*, la publicación en dos diarios implique una alteración de la naturaleza de la sociedad y, menos aún, a confundir el sentido de la publicación en el Boletín. Esta es consecuencia de la adaptación de nuestra legislación (ver Directiva 1) y tiene un alcance tan sustantivo como el de que, sin la misma, el acto no despliega su total eficacia (arts. 21 del Código de Comercio y 9 del Reglamento del Registro Mercantil). Bien es cierto que la Ley de 1953 no contiene una norma como la del artículo 150 de la de Anónimas —cuya aplicación analógica podría invocarse (identidad de razón)—, pero la remisión del artículo 177 y la consiguiente aplicación del artículo 163 del propio Reglamento, ni puede ni debe de interpretarse como una alteración de la naturaleza de la sociedad limitada. Esa naturaleza hace referencia fundamentalmente al amplio margen de libertad que en la misma se confiere a la autonomía privada, lo que la dota de una flexibilidad que no acompaña a la anónima. Flexibilidad que se ve reforzada con la publicidad mercantil cuando entran en juego intereses de terceros y que, precisamente por esto, es por lo que debe de ser más rigurosa y completa la exigencia del cumplimiento total de todo el ciclo de publicidad: anuncios, registración, publicación. Sin desconocer, por último, que cuando el legislador de 1989 quiere exigir con carácter previo la publicación de un determinado acto en el Boletín así lo hace (ejemplo: art. 161.2 del Reglamento).

FERNANDO CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA
Registrador de la Propiedad de Santa Cruz
de Tenerife número 2

BIBLIOGRAFIA

- URÍA: *Derecho Mercantil*, 18.^a edición, Madrid, 1991.
- BOLAS y otros: *La sociedad de responsabilidad limitada*, 1.^a edición, Madrid, 1991.
- PAZ-ARES: *Comentarios al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- GARCÍA DE ENTERRÍA y T. RAMÓN FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho Administrativo* (I), 6.^a edición, Madrid, 1993.
- CÁMARA: *Estudios de Derecho Mercantil* (I), Madrid, 1972.
- GONDRA: *La reforma del Derecho español de sociedades de capital*, Madrid, 1987.
- POLO DÍEZ: *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Madrid, 1991.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ: *Ibidem*.
- MENÉNDEZ: *Ibidem*.
- Leyes Hipotecarias y Registrales de España* (tomo V, vol. 1.^o), Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid, 1992.
- SÁNCHEZ RUS: *Estudios sobre la reforma de la legislación de sociedades mercantiles*, Madrid, 1990.
- VICENT CHULIÁ: *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, 3.^a edición.
- BROSETA: *Manual de Derecho Mercantil*.
- PRIETO SANCHÍS: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 62, 1981.

EJECUCION PARCIAL DE HIPOTECA UNITARIA. (RESOLUCIONES DE 27 DE MARZO DE 1989 Y 22 DE MARZO DE 1915.)

Asunto: Hipoteca en garantía de un préstamo ordinario destinado a la financiación de las obras de construcción de un edificio realizada por los seis propietarios del mismo en comunidad ordinaria entre ellos, constando el negocio jurídico en escritura otorgada el ... ante el Notario de ... y constituyéndose el derecho real de hipoteca por la inscripción de dicha escritura en el Registro de la Propiedad ..., previa distribución de la responsabilidad hipotecaria entre los distintos elementos independientes que componen el edificio denominado ... [inscripción ... de la finca ..., folio ..., libro ..., tomo ..., y respectivas inscripciones de las fincas restantes (1)].

Objeto: Ejecución de la hipoteca sobre una cuota indivisa por impago parcial del préstamo, imputable exclusivamente a uno de los comuneros.

Legislación aplicable: Artículos 216 y 217 del Reglamento Hipotecario y 399 y 1.860 del Código Civil, en relación al 119 y 123 de la Ley Hipotecaria.

Doctrina: AVILA NAVARRO, P., *La hipoteca (estudio registral de sus cláusulas)*, ed. Colegio de Registradores, Madrid, 1990, págs. 29 y sigs.; CARBONELL SERRANO, V., y NAVARRO DÍAZ, R., «Comentarios a las Resoluciones de 17-3-1969, 12-2-1988 y 27-3-1989», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 593, 1989,

(1) En realidad, debe tratarse de otra hipoteca redactada en idénticos términos que gravaba determinados locales comerciales del mismo edificio, propiedad de los mismos comuneros, ya que la copia presentada como referencia de este dictamen se refiere a la hipoteca de las viviendas, hoy transmitidas a diversos adquirentes subrogados en la misma y en cuanto a la responsabilidad de cada finca. La inscripción del derecho real, por su parte, no difiere en uno y otro caso.