

La inscripción de titularidades y gravámenes sobre acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles (una visión personal) (1)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. PRESUPUESTOS DE LA CONSULTA REALIZADA A LA DGRN.—III. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS REGISTRALES.—IV. INCIDENCIA PROCESAL.—V. CONSECUENCIAS PRACTICAS DE LA RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO EN LA CONTRATACIÓN SOBRE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES.—VI. LA INCIDENCIA SUSTANTIVA O MATERIAL DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL MOBILIARIA.—VII. BREVE APROXIMACIÓN A LA TRIBUTACIÓN INDIRECTA.—VIII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

La publicación, hace aproximadamente tres años, del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, en cuya Disposición Adicional Única se creó el mencionado Registro de Bienes Muebles, volvió a alimentar la vieja idea que concebí en su momento acerca de la posibilidad relativa a la inscripción registral de titularidades y gravámenes en un Registro Público.

El planteamiento, tras la publicación del citado Real Decreto, ahora ya tenía una base normativa en vigor, pero aún me seguían asaltando ciertas

(1) Este artículo ha sido cerrado a fecha 17 de septiembre de 2002. Última revisión del artículo realizada a fecha 28 de octubre de 2002.

dudas; en este sentido, el mencionado Real Decreto no mencionaba expresamente que dichas titularidades y gravámenes sobre acciones y participaciones sociales pudieran inscribirse en el Registro de Bienes Muebles y aún no tenía formada una opinión sobre la naturaleza mobiliaria de las acciones y participaciones sociales (máxime, después de haber leído opiniones doctrinales contrarias en este sentido), aunque pese a ello, la Sección Quinta de dicho Registro, creada como sección de otros bienes muebles registrables, seguía avivando mi interés sobre la cuestión.

De esta forma, hace unos meses elevé consulta al Centro Directivo, en la que solicitaba su criterio acerca de las siguientes cuestiones planteadas en la misma:

«I. Interesa al Letrado que suscribe la presente consulta conocer el criterio de este Centro Directivo sobre la posibilidad de iure, de inscribir en el Registro de Bienes Muebles, tanto las titularidades (distintas de las derivadas de los actos de constitución y de ampliación de capital) como los gravámenes sobre acciones de sociedades anónimas y sobre participaciones de sociedades limitadas. (...)

II. Interesa al Letrado que suscribe la presente consulta conocer el criterio de este Centro Directivo sobre la aplicación de los principios hipotecarios al Registro de Bienes Muebles, para el supuesto de admitirse la posibilidad de inscribir en el Registro de Bienes Muebles, tanto las titularidades (distintas de las derivadas de los actos de constitución y ampliación de capital) como los gravámenes sobre acciones de sociedades anónimas y sobre participaciones de sociedades limitadas. (...)

Aunque, consultamos al respecto, si a juicio de este Centro Directivo existieran especialidades en cuanto a la aplicación de dichos principios hipotecarios respecto de las titularidades y gravámenes de las acciones y participaciones sociales. (...). La consulta continuaba con lo siguiente:

III. Interesa al Letrado que suscribe la presente consulta conocer el criterio de este Centro Directivo sobre la relación entre las inscripciones del Registro de Bienes Muebles con las del Registro de Anotaciones en Cuenta, para el supuesto de admitirse la posibilidad de inscribir en el Registro de Bienes Muebles, las titularidades (distintas de las derivadas de los actos de constitución y de ampliación de capital) como los gravámenes sobre acciones de sociedades anónimas representadas mediante anotaciones en cuenta. (...)

Por todo lo anterior, la consulta de este Letrado resulta del siguiente tenor: ¿podría admitirse la inscripción de titularidades y gravámenes sobre acciones representadas mediante anotaciones en cuenta en el Registro de Bienes Muebles?, siendo afirmativa la respuesta a dicha cuestión, ¿podría el Registro de Bienes Muebles, con sus medios actuales, afrontar un sistema

de registro contable, como es el relativo a las anotaciones en cuenta?, siendo afirmativas ambas respuestas, ¿cómo se arbitrarían las relaciones y controversias entre el Registro de Bienes Muebles y el Registro de anotaciones en cuenta? (...)

En fechas recientes (Ministerio de Justicia, Registro General, 16 de julio de 2002, Salida) se me ha notificado la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de fecha 12 de julio de 2002, resolviendo la consulta que les elevé acerca de la posibilidad de inscribir en el Registro de Bienes Muebles las titularidades y/o gravámenes sobre acciones y participaciones sociales.

En este sentido y con carácter previo al comentario de la misma, adelanto que el citado Centro Directivo resolvió expresamente lo siguiente:

«Don Francisco Redondo Trigo, abogado, consulta el criterio de este Centro Directivo sobre la posibilidad de inscripción en el Registro de Bienes Muebles, tanto de las titularidades (distintas de las derivadas de los actos de constitución y ampliación de capital) como de los gravámenes, sobre acciones de sociedades anónimas y sobre participaciones sociales de sociedades limitadas.

...En consecuencia, esta Dirección General ACUERDA resolver la consulta, afirmando la posibilidad de inscripción en el Registro de Bienes Muebles de las transmisiones y gravámenes sobre participaciones sociales y acciones de las sociedades mercantiles, con excepción de las acciones representadas mediante anotaciones en cuenta. Las inscripciones se practicarán en la sección quinta del Registro de Bienes Muebles, en virtud de certificación del órgano de administración correspondiente de la sociedad o mediante la exhibición de los títulos de las acciones al portador no representadas en anotaciones en cuenta, y producirán los efectos de legitimación, inoponibilidad, prioridad y fe pública registral propios de los Registros de Bienes, sancionados en el artículo 15 de la Ley 28/1998, y en la Ordenanza de 19 de julio de 1999».

Así pues, el objeto de este artículo reside no sólo en advertir (si se me permite la expresión) sobre el alcance de dicha Resolución, sino en ofrecer un breve comentario sobre las cuestiones que se suscitan de la lectura de la misma.

Evidentemente, resulta necesario ser consciente del carácter no vinculante de la referida Resolución, carácter que sólo se predica de ciertas consultas resueltas por la Dirección General de los Registros y del Notariado, según recientemente ha establecido el artículo 103 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, al prever que:

«1. El Consejo General del Notariado y el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles podrán elevar consulta a la Dirección General de los Registros y del Notariado respecto de aquellos actos o negocios susceptibles de inscripción en cualquiera de los Registros a su cargo.

2. Las consultas evacuadas, de conformidad con lo dispuesto en este artículo, serán vinculantes para todos los Notarios y Registradores de la Propiedad y Mercantiles, quienes deberán ajustar la interpretación y aplicación que hagan del ordenamiento al contenido de las mismas.

3. Reglamentariamente se establecerá el procedimiento mediante el cual se articularán las mencionadas consultas.»

De acuerdo con las consideraciones expuestas y con el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado, podemos concluir la posibilidad de inscribir en el Registro de Bienes Muebles las titularidades y gravámenes que se realicen sobre participaciones sociales y sobre acciones representadas mediante títulos.

Es preciso recordar que para que se produzca la referida inscripción, el Centro Directivo recuerda en la citada Resolución lo siguiente: «...Ahora bien, para asegurar que la titularidad de las participaciones o acciones transmitidas, gravadas o embargadas, pertenezcan al transmitente, constituyente de la garantía o deudor embargado, deberá justificarse tal circunstancia al Registrador de Bienes Muebles, a través de la exhibición de los títulos, si las acciones son al portador —no representadas mediante anotaciones en cuenta—, o bien mediante certificación del órgano de administración de la sociedad en que así se acredite, con referencia al correspondiente libro, si son participaciones sociales o acciones nominativas.»

No obstante, en relación con las acciones de sociedades anónimas que estén representadas mediante anotaciones en cuenta, éste no resulta ser el criterio del Centro Directivo, ya que se expone al efecto en la mencionada consulta: «Distinto es el caso de las acciones de las sociedades anónimas cuando estén representadas mediante anotaciones en cuenta, ya que en tal caso se rigen por la legislación específica reguladora del mercado de valores (cfr. art. 60.1 TRLSA), en la cual se prevé la llevanza de un registro contable para su inscripción, la transmisión de aquéllas a través de meras transferencias contables con efectos traditorios y de fe pública que las hacen irrevindicables, así como la constitución de derechos reales limitados y gravámenes oponibles a terceros desde la inscripción en el registro contable (cfr. arts. 5 a 12 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, de Mercado de Valores). Todo ello sin perjuicio de que la conveniencia, lege ferenda, de que ambos Registros (el de anotaciones en cuenta y el de Bienes Muebles) estuvieran coordinados entre sí».

Es cierto, y somos conscientes de ello, que por el momento y al amparo de la normativa reguladora de las acciones representadas mediante anotaciones en cuenta, no puede resolverse satisfactoriamente la cuestión de la posible inscripción de las titularidades y gravámenes sobre las mismas en el Registro de Bienes Muebles.

Por ello, aplaudimos el sentido de la Resolución en este aspecto, al considerar deseable que se realice de *lege ferenda* una armonización del Registro de anotaciones en cuenta y del Registro de Bienes Muebles, puesto que para ello, quizá fuera necesario incluso la reforma de algún texto normativo en vigor.

Recordamos, a estos efectos, las palabras de FERNÁNDEZ DEL POZO, al valorar el registro de anotaciones en cuenta (en su artículo «Un nuevo registro jurídico de bienes: el sistema de anotaciones en cuenta de valores», en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 593, 1989, pág. 1227), diciendo que: «*Lo procedente que sería que el legislador contemplara o el Colegio Nacional de Registradores decidiera la intervención de los Registradores Mercantiles y de la Propiedad en la llevanza de un Registro que parece lindar entre ambos como situación transitoria hasta la construcción de un sistema completo de publicidad mobiliaria registral*».

Así pues, entendemos que pese a la consideración jurídica del registro de anotaciones en cuenta, éste podría ser completado (aspiración doctrinal de *lege ferenda*) con la práctica registral de los encargados del Registro de Bienes Muebles, hasta la creación de un completo sistema de publicidad registral mobiliaria en relación con las acciones de sociedades anónimas representadas mediante anotaciones en cuenta.

No obstante lo anterior y como resumen, entiendo que el criterio asumido por la referida Resolución supone la aplicación a los supuestos consultados del sistema de publicidad registral mobiliaria que ofrece el citado Registro de Bienes Muebles, de acuerdo con el sistema normativo actual y conforme a la voluntad que de *lege ferenda* se pretende dar a dicha solución registral, según se demuestra en el Proyecto de Reglamento de Registro de Bienes Muebles que se ha elaborado recientemente.

II. PRESUPUESTOS DE LA CONSULTA REALIZADA A LA DGRN

Las bases y antecedentes normativos que suponen el hecho de cuestionarse la identidad y naturaleza de los bienes muebles registrables, de acuerdo con nuestro sistema legal, pueden resumirse en las siguientes disposiciones citadas a continuación.

Como antecedentes al respecto, nos recuerda la Dirección General de los Registros y del Notariado en la consulta resuelta y comentada en este momento, lo siguiente:

«El artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 17 de julio de 1953, establecía que la transmisión de participaciones sociales se formalizará en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil. Y el artículo 25 ordenaba lo mismo con relación a la prenda sobre participaciones sociales.

El Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Decreto de 14 de diciembre de 1956, en su artículo 123 regulaba la inscripción de la transmisión de participaciones sociales por actos inter-vivos y mortis causa. Por la remisión realizada por la Disposición Adicional 4.^a del mismo Reglamento a la legislación hipotecaria, se aplicaba, como en todo Registro de Titularidades Dominicales, el principio de tracto sucesivo, de manera que sólo se inscribían las participaciones sociales transmitidas o pignoradas que estuvieran previamente inscritas a favor del socio transmitente o constituyente de la garantía.

Por la misma razón se admitía doctrinalmente y en la práctica registral la anotación preventiva de embargo sobre participaciones sociales, así como la inscripción en el Registro Mercantil de la transmisión o prenda de las acciones colectivas y comanditarias, por entender que el Registro no sólo contenía el historial de la persona jurídica, sino también el de las titularidades de las acciones correspondientes a los socios.

Fue el Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto de 29 de diciembre de 1989, el que dejó de contener una previsión expresa al respecto de la inscripción en el Registro de la Transmisión de Participaciones Sociales. Pero el precepto legal aún lo ordenaba así. Sin embargo, la reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, llevada a cabo por la Ley 2/1995, de 23 de marzo, al regular el régimen jurídico de la transmisión y constitución de derechos reales sobre participaciones sociales, tan sólo exigió expresamente documento público para ello (escritura pública en caso de constitución de derechos reales distintos del de prenda, art. 26), pero no la inscripción en el Registro (aunque tampoco la excluye). El Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, lógicamente tampoco la exigió.

Sin embargo, esta situación ha variado recientemente. El Registro de Bienes Muebles tiene su apoyo legal en dos leyes, prácticamente coetáneas, a saber: la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación, y la Ley 28/1998, de 13 de julio, de Venta a Plazos de Bienes Muebles. Esta atribuye a los derechos sobre bienes muebles inscritos un efecto de legitimación, de manera que se presumen existentes y pertenecientes al titular registral en los términos resultantes del asiento respectivo (art. 15)...»

La Disposición Adicional Final 2.^a de la Ley 19/1989, de 25 de julio, de Reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de

la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades, autorizó al Gobierno para la regulación del Registro de Bienes Muebles, en el cual se unificarían los Registros de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento y los de Buques y Aeronaves.

Con tal habilitación se aprobó el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, en cuya Disposición Adicional Única se creó el mencionado Registro de Bienes Muebles, disponiéndose al efecto que: *«El Registro de Bienes Muebles es un Registro de titularidades y gravámenes sobre bienes muebles, así como de condiciones generales de la contratación. Dentro de cada una de las secciones que lo integran se aplicará la normativa específica reguladora de los actos o derechos inscribibles que afecten a los bienes o la correspondiente a las condiciones generales de la contratación»*.

Tomando como base el referido Real Decreto, el Centro Directivo califica al Registro de Bienes Muebles de la siguiente forma: *«El recién creado Registro de Bienes Muebles es un registro con vocación "generalista" sobre toda clase de bienes muebles que se regirá por la normativa específica que le sea aplicable a cada uno de ellos. Así lo demuestran las secciones que lo integran, en concreto la sección 5, "Sección de otros bienes muebles registrables"»* (Disposición Adicional Única del Real Decreto 1828/99, de 3 de diciembre).

Así pues, existe una base normativa suficiente para poder predicar la inscribibilidad de las titularidades y gravámenes sobre acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles, como de hecho entiende la Dirección General de los Registros y del Notariado al expresarse en la Resolución comentada del siguiente modo: *«Debe entenderse, en consecuencia, superada la situación anterior en que no existía base legal ni reglamentaria (aunque tampoco se excluía) para la inscripción en el Registro de transmisiones y de los gravámenes sobre participaciones y acciones y, en general, sobre derechos incorporales»*. Sobre la posibilidad e incluso la necesidad de una publicidad registral mobiliaria se había pronunciado a favor la Doctrina más relevante, VALLET DE GOYTISOLO, DE CASTRO, DÍEZ-PICAZO, CHICO ORTIZ, entre otros (2); debiendo destacar el comentario que realiza LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO (v. op. cit. infra. 2) respecto a la creación del registro que

(2) Así, LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO, Registrador Mercantil de Barcelona, en su artículo «Un nuevo Registro Jurídico de Bienes: el sistema de anotaciones en cuenta de valores», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 593, 1989. Así el citado autor (págs. 1213 y 1214) expresa lo siguiente: *«Sobre la posibilidad e incluso necesidad de una publicidad registral mobiliaria habían escrito PLANIOL, RIPERT y BECQUE (vid. VALLET DE GOYTISOLO: "Estudios sobre garantías reales", ed. Montecorvo, 2.ª ed). En nuestra patria, como precursor, citaremos a LEOPOLDOS ALAS ("La publicidad y los bienes muebles", Madrid, 1920, págs. 239 y sigs.). El primero en exponer la clasificación de los bienes en registrables y no registrables ha sido el profesor DE CASTRO ["Programa del Derecho Civil (parte general) de la Universidad Central"]*,

en su día se hizo en relación con las acciones representadas mediante anotaciones en cuenta: *«Es un rotundo acierto contemplar la creación de un Registro de la Propiedad Mueble, una aspiración sentida por la doctrina. Un sistema de tal naturaleza debería ser el vehículo de un cabal desenvolvimiento del principio constitucional de seguridad jurídica y estaría basado en una nueva categoría de cosa mueble: los muebles registrables. Lo que no nos parece tanto acierto es la técnica: una autorización al Gobierno imprecisa y poco oportuna. Imprecisa porque no queda claro qué Registros actuales piensan integrarse en la nueva estructura. Administrativos —el Registro de la Dirección de Tráfico de vehículos de motor hace las funciones de un auténtico Registro Mobiliario— o jurídicos, y dentro de estos últimos, el perímetro de la integración».*

Pues bien, compartimos el anterior comentario que FERNÁNDEZ DEL POZO hizo respecto del Registro de Anotaciones en Cuenta (cuya habilitación

luego seguido por ÁNGEL SANZ (en su conferencia en la Academia Matritense del Notariado, el 6 de marzo de 1944), y luego por el resto de la Doctrina (por todos, DIEZ PICAZO: "Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial", II, págs. 138-169). Es fundamental el tratamiento de la cuestión en MARÍN PÉREZ: "Introducción al Derecho Registral", Madrid, 1948, pág. 43. Una crítica, a mi entender, desafortunada, en J. M. GARCÍA GARCÍA: "Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario", tomo I, ed. Civitas, pág. 57. Vid. también CAMY SÁNCHEZ CANETE: "Derecho Mercantil Registrable", Ed. Aranzadi, Pamplona, 1979, págs 16 y sigs. De especial interés es la dogmática sobre el objeto de las garantías del vendedor en las ventas a plazos: M. ZUMALACARREGUI: "La financiación de las ventas a plazos y su protección registral, en CEH". Curso de conferencias sobre el Registro Mercantil. Madrid, 1972, págs. 9 y sigs., y las consideraciones contenidas en la conferencia pronunciada sobre el Registro de las Reservas de Dominio de Bienes Muebles vendidos a plazos en el I Congreso Internacional de Derecho Registral. En ese mismo Congreso, CABANILLAS GALLAS disertó sobre "El futuro Derecho registral", mayo de 1961, publicada en el libro del Colegio, Primer Congreso de Derecho Registral. Ponencias, actas y conferencias, Madrid, 1965. Una recensión en el manual de CHICO ORTIZ: "Estudios de Derecho Hipotecario", Madrid, 1981-1982, págs. 35 y sigs., del tomo I. Sobre un Registro de Bienes Muebles y de Derechos Incorporales, vid. Proyecto de Ley Uniforme de los Registros Jurídicos de Bienes, aprobado por el 11 Congreso Internacional de Derecho Registral. Muy crítico con los Registros Jurídicos de Bienes, LUIS ROJO AJURIA: "Leasing mobiliario", ed. Tecnos, Madrid, 1987, págs. 278 y sigs. Más optimista y proponiendo un sistema mobiliario registral como desiderátum, J. DOMINGO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ: "Legislación sobre ventas a plazos, entidades de financiación y leasing". Ed. Tecnos, prólogo. La posibilidad alternativa de una eficacia de ciertas garantías sobre bienes en perjuicio de tercero y sin necesidad de registro en RICARDO DE ÁNGEL: "El proyecto de convención europea sobre reserva de dominio simple", en RCDI, págs. 561-580. En Derecho Comparado es ejemplar el norteamericano que ha establecido un sistema registral uniforme en garantías reales /nobiliarias: el filling previsto en el Uniform Commercial Code (UCC) (UCC 2^{1ª} ed. James J. White & Robert Summers, UCC, series, 6 vols., William Hawkland, Callaghan, 1982...). En Derecho inglés es de especial interés el informe de la Comisión Crowther (Crowther Report). En Francia el D. de 4 de julio de 1972 crea un auténtico Registro de Arrendamientos Financieros (credit-bail). Sobre este y otros particulares de Derecho Comparado, vid. ROJO AJURIA, op. cit., passim».

normativa al Gobierno era la misma que la del Registro de Bienes Muebles), en relación con la necesidad y conveniencia de un sistema registral mobiliario, e incluso respecto de la imprecisión acerca de los bienes cuyas titularidades y gravámenes pueden acceder al Registro de Bienes Muebles, lo cual motivó el origen de la consulta.

La referida imprecisión puede observarse en la Disposición Adicional Única del mencionado Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, en virtud de la cual, una de las Secciones del Registro de Bienes Muebles es la Sección 5.^a, cuya rúbrica es la siguiente: «*Sección de otros bienes muebles registrables*».

En este sentido y aunque éste no sea el momento ni el alcance de este artículo, cabe plantearse, someramente al menos, la posible naturaleza jurídica mobiliaria tanto de las acciones de una sociedad anónima como de las participaciones de una sociedad limitada. Por razones suficientes y partiendo de la dicotomía que respecto de la naturaleza de los bienes establece nuestro Código Civil al establecer en el artículo 333 que: «*Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles o inmuebles*», no podemos calificar a las acciones y participaciones sociales como bienes inmuebles.

Ello es así porque no se encuentran citadas en el elenco de bienes inmuebles que prevé el artículo 334 del Código Civil (con independencia de las características relativas a la naturaleza intrínseca de las acciones y participaciones sociales) lo cual ya se constató en nuestro Derecho Histórico, ya que el artículo 4 de la Ley Hipotecaria de 1861 establecía que no se consideraban bienes inmuebles, para los efectos del Registro, los oficios públicos enajenados por la Corona, las inscripciones de la Deuda Pública ni las acciones de los Bancos y Compañías Mercantiles.

En este sentido, la Real Orden de 17 de abril de 1876, declaró, de acuerdo con la Ley Hipotecaria, no inscribibles en el Registro de la Propiedad los actos y contratos relativos a las acciones en que se halla dividido el capital de las Compañías Mercantiles, acciones desde luego no hipotecables.

En virtud de lo anterior y puesto que las acciones y participaciones sociales no son bienes inmuebles y como son cosas susceptibles de apropiación, hemos de entender que nos hallamos ante bienes muebles. Partimos de la vaguedad con que se regulan los bienes muebles en el artículo 335 del Código Civil, al decir: «*Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general todos los que se pueden transportar de un punto a otro sin menoscabo de la cosa inmueble a que estuvieren unidos*».

De esta forma, observamos que tanto respecto de las acciones, como de las participaciones sociales no podemos desprender inicialmente, y según el tenor literal de los preceptos del Código Civil que regulan la clasificación de los bienes, su naturaleza mobiliaria ni siquiera acudiendo a los ejemplos

de bienes muebles que realiza el artículo 336 del Código Civil, al no encontrarse las mismas entre dichos ejemplos, aunque sí mediante la exclusión realizada en relación con la aplicación del mencionado artículo 333 del Código Civil.

En relación con la naturaleza jurídica de las acciones de una sociedad anónima, tenemos un claro referente normativo al respecto del cual podemos desprender la naturaleza mobiliaria de las mismas; así, el artículo 51 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que: *«Las acciones podrán estar representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. En uno y otro caso tendrán la consideración de valores mobiliarios»*.

Sin embargo, respecto de las participaciones de una sociedad limitada no tenemos un referente normativo en la legislación mercantil para desprender del mismo modo la naturaleza mobiliaria de las mismas. En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina mercantilista (3) entiende que: *«...autoriza a concebir la condición de socio como un derecho subjetivo, objeto de eventuales negocios jurídicos. Por eso se puede afirmar que este complejo derecho subjetivo, con contenido patrimonial personal, se halla a caballo entre los derechos de crédito, los reales y los que recaen sobre bienes inmateriales»*.

No pueden desconocerse las diferentes opiniones doctrinales sobre la referida posible naturaleza mobiliaria de las acciones y participaciones sociales; en este sentido, Luis FERNÁNDEZ DEL POZO, (v. op. cit., pág. 1216), expone que: *«Quiero advertir que las expresiones "Registro de la Propiedad Mueble" y "sistema mobiliario registral", referidas a los que se llevan mediante anotaciones en cuenta, son puramente convencionales. Evidentemente los valores, las acciones, las obligaciones, no son cosas y, por tanto, difícilmente bienes muebles. En los títulos valores su cosificación es posible mediante su incorporación a un documento, pero esto no convierte al derecho en res mobilis. No obstante, utilizo la denominación de Registro de Bienes Muebles por razón de claridad y simplicidad expositiva por oposición a los Registros de personas, y dentro de los de bienes por oposición al Registro de la Propiedad, el Registro por antonomasia. Con todo, es más correcta la conceptualización conforme al II Congreso Internacional de Derecho Registral de Valores como susceptibles de un Registro de Bienes Inmateriales (cosas incorporales). Los derechos-valores no pueden ser cosas, ni siquiera por analogía (art. 336 del Código Civil)»*.

Por otro lado, el Profesor Díez-PICAZO afirma, con claridad, lo siguiente (4): *«En particular, el artículo 336 considera como muebles, en un*

(3) URÍA Y MENÉNDEZ. *Curso de Derecho Mercantil* (Uría y Menéndez, directores), Civitas, 1999, pág. 1073.

(4) Luis Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Volumen Tercero. *Las relaciones jurídico-reales. El Registro de la Propiedad. La posesión*. Cuarta Edición, págs. 205 y 206.

precepto que tiene puro carácter aclaratorio y que carece de finalidad exhaustiva, los siguientes elementos: ...A los cuatro supuestos contemplados por el artículo 336 hay que añadir: las acciones y cuotas de sociedades civiles o mercantiles (acciones de una sociedad anónima, participaciones de una sociedad limitada, etc.)...»

De acuerdo con la cuestión suscitada sobre la naturaleza mobiliaria de las acciones y participaciones sociales, la Resolución me contesta del siguiente modo: *«No cabe duda del carácter mobiliario de las acciones y participaciones sociales, ya que aunque no están enumeradas en el artículo 335, es evidente que son susceptibles de apropiación y no constituyen bienes inmuebles. Son además susceptibles de identificación, son transmisibles (salvo las excepciones convencionales y legales admitidas en nuestro Derecho) y tienen valor económico susceptible de ser realizado mediante su enajenación. El carácter mobiliario de las acciones y participaciones, susceptibles de gravamen, se pone de manifiesto en numerosos preceptos de nuestra legislación mercantil (cfr. arts. 51, 67, 72, 73 de la Ley de Sociedades Anónimas; arts. 35, 37, 38 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada)».*

Evidentemente y por numerosas razones estoy plenamente de acuerdo con el carácter mobiliario que respecto de las acciones y participaciones sociales predica la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, ante lo cual me parece acertada la postura del Centro Directivo al entender que es posible inscribir las titularidades y/o gravámenes de las acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles.

Conviene ya indicar en este momento que el actual Proyecto de Real Decreto, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Bienes Muebles, recoge el sentido de la mencionada Resolución al disponer en su artículo 69.1, lo siguiente: *«En la Sección 5.ª se inscribirán los actos y contratos sobre bienes que no sean susceptibles de inmatriculación en otra sección específica, como son: ...En caso de negocios sobre acciones y participaciones sociales se precisará para su inscripción, certificación del órgano de administración correspondiente de la sociedad»* (5).

Según los argumentos relativos a la mencionada naturaleza mobiliaria coincidimos con la opinión de DIEZ-PICAZO.

(5) Texto de Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Bienes Muebles recogido en la siguiente obra: *Derecho de los Bienes Muebles. Financiación y garantías en la contratación mobiliaria*, FERNANDO GARCÍA SOLÉ y FRANCISCO JAVIER GÓMEZ-GÁLLIGO, págs. 499 y sigs. Marcial Pons, 2002.

III. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS REGISTRALES

Admitida dicha posibilidad, serían de aplicación los principios hipotecarios a las inscripciones que causaren en el Registro de Bienes Muebles las titularidades y gravámenes de las acciones y participaciones sociales.

De esta forma, se ha pronunciado FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO, en sus artículos siguientes: «El Registro de Bienes Muebles», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 657, 2000, y «Los principios hipotecarios de los Registros Mobiliarios», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 651, 1999. Nos adherimos a los comentarios realizados por el citado autor en cuanto a la aplicabilidad de los principios de inscripción, legitimación, inoponibilidad, prioridad, legalidad, calificación, rogación, tracto sucesivo, especialidad, publicidad y fe pública registral.

En relación con este tema, la antedicha Resolución se pronuncia expresamente, como hemos adelantado, sobre la aplicación a estos supuestos de los principios registrales de «...legitimación, inoponibilidad, prioridad y fe pública registral, propios de los Registros de Bienes, sancionados en el artículo 15 de la Ley 28/1998, y en la Ordenanza de 19 de julio de 1999».

De acuerdo con lo anterior, se expone a continuación el significado y alcance de la aplicación de los referidos principios registrales a las inscripciones que las titularidades y/o gravámenes de las acciones y participaciones sociales causen en el Registro de Bienes Muebles.

(i) El principio de legitimación

La legitimación registral supone la presunción y defensa por parte del Ordenamiento Jurídico del contenido de los asientos, en tanto no se desvirtúe a través del correspondiente procedimiento judicial en que el titular registral sea parte.

Continúa afirmando, al respecto, FRANCISCO JAVIER GÓMEZ GÁLLIGO, en su mencionado artículo «El Registro de Bienes Muebles» (pág. 991), que: «...Pues bien, en el ámbito mobiliario el principio de legitimación debe regir también con plenitud. Incluso en el ámbito posesorio la inscripción en el Registro Mobiliario debe suponer la presunción de posesión (posesión como derecho, ius possidendi, más que tenencia física o ius possessionis) a favor del titular registral. De lo que no cabe duda también es de la vigencia en los Registros Mobiliarios de las demás consecuencias de la legitimación registral, cual son la presunción de validez de los asientos registrales, la necesidad de demandar la rectificación de los asientos cuando se combatan los derechos inscritos y la tercera registral frente a apremios dirigidos contra terceros».

(ii) El principio de inoponibilidad

En el citado artículo con título «El Registro de Bienes Muebles» (pág. 999), se configura este principio con el siguiente alcance: *«...El efecto característico de la inscripción es la oponibilidad del título inscrito frente a tercero, que de lo contrario, basándose en la protección que el Ordenamiento Jurídico dispensa a quien posee el bien (cfr. art. 464 del Código Civil), no quedaría perjudicado por las cargas impuestas sobre el mismo... En definitiva, los actos y contratos inscribibles en este Registro, si no acceden a él, no perjudican a tercero, entendiéndose por tal al que no ha sido parte en el contrato, sin necesidad de ulteriores requisitos, esto es, sin necesidad de inscripción ni de buena fe, lo cual constituye una diferencia del juego del principio de inoponibilidad en el ámbito inmobiliario basado en la buena fe».*

FERNANDO GARCÍA SOLÉ y FRANCISCO JAVIER GÓMEZ-GÁLLIGO (V. op. cit., pág. 252) realizan una interesante observación sobre el alcance de los Libros Registros de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, que conviene traer a colación: *«Podría pensarse que el Libro Registro de Acciones Nominativas en las sociedades anónimas y el Libro Registro de Socios en las sociedades de responsabilidad limitada ya cumplen el papel que habría de desempeñar el Registro de Bienes Muebles, como es la oponibilidad a terceros de las transmisiones verificadas o de los gravámenes, cargas o garantías impuestas sobre las mismas. Sin embargo, esto no es así, por las siguientes razones:*

- a) Tales Libros-Registros no son Registros Públicos, sino Registros Privados de la propia sociedad; así lo prueba que su llevanza corresponde a los administradores y no a funcionarios públicos.*
- b) Los efectos de la inscripción en los Libros-Registros de la sociedad tan sólo producen efectos frente a la sociedad y los demás socios, nunca frente a terceros.*
- c) Tan sólo están legitimados para su consulta los accionistas o socios y no los terceros (luego mal puede ser oponible algo que ni siquiera es susceptible de consulta)».*

El mencionado Proyecto de Real Decreto acoge el principio registral expuesto en este apartado no sólo en el artículo 22, relativo a los efectos propios de la inscripción en el Registro de Bienes Muebles (que más tarde transcribimos), sino también en el artículo 71, dentro del Título V, regulador de las garantías sobre bienes

muebles, al establecer que: «1. Las cargas, gravámenes y derechos reales no inscritos no perjudicarán a tercero que inscriba su derecho en el Registro de Bienes Muebles...»

(iii) El principio de prioridad

De acuerdo con el mencionado artículo, «El Registro de Bienes Muebles» (pág. 1000), entendemos que «...tratándose de bienes muebles, no sólo el título anterior determina el cierre de los títulos posteriores incompatibles y las cargas anteriores determinan la cancelación de los asientos posteriores, sino que la prioridad se extiende al ámbito sustantivo, al propio crédito garantizado con la garantía inscrita» (v. arts. 1.922.2 y 1.926.1 del Código Civil). Al hilo de lo anterior y de nuevo dentro del Título V, regulador de las garantías sobre bienes muebles, conviene recordar que el artículo 72 del Proyecto de Reglamento del Registro de Bienes Muebles prevé que:

«Sistema de purga según la preferencia registral:

1. Las cargas, gravámenes y derechos reales inscritos o anotados en el Registro de Bienes Muebles gozarán de preferencia entre sí por razón de la fecha de su asiento de presentación.
2. La ejecución de alguna carga anterior según Registro determinará la cancelación de las cargas posteriores, incluso que se refieran a créditos anteriores o preferentes cuando el acreedor no hubiera interpuesto la correspondiente tercería de mejor derecho en el proceso de ejecución de la carga anterior.
3. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de la preferencia que la Ley pueda atribuir al crédito anotado o garantizado con un derecho inscrito en el Registro de Bienes Muebles.
4. También se cancelarán las inscripciones de dominio posteriormente inscritas al gravamen que se ejecuta, aun cuando tengan fecha anterior a éste, si antes de la aprobación de la adjudicación en la realización forzosa del bien no se hubiera interpuesto la correspondiente tercería de dominio».

(iv) El principio de fe pública registral

La aplicación de este principio recogido en los artículos 33 y 34 de la Ley Hipotecaria al ámbito mobiliario, entendemos que supo-

ne una alteración del régimen del artículo 464 del Código Civil, respecto de la legitimación posesoria de los bienes muebles.

Ya el artículo 29 de la Ordenanza de 19 de julio de 1999 (aplicable supletoriamente a todo el Registro de Bienes Muebles, por imperativo de la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1828/1999), prevé lo siguiente: *«La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. No obstante, quien adquiera a título oneroso y de buena fe algún derecho susceptible de inscripción en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles (actual Registro de Bienes Muebles) de quien, según el propio Registro, sea titular con facultades de disposición, será mantenido en su adquisición aunque posteriormente se anule o resuelva el derecho del transmitente por causa que no conste en el Registro. La buena fe se presume»*.

Por ello, entiendo que las acciones de una sociedad anónima representadas mediante títulos (independientemente de la emisión o no de los mismos), tan sólo han gozado del sistema de publicidad que les confiere el Libro Registro de Acciones Nominativas, según el artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas, cuya llevanza se encomienda a la propia sociedad emisora y no a un tercero especializado, pero sobre todo no ha gozado de los beneficios de la fe pública registral, por lo que el criterio adoptado por la DGRN en la antedicha consulta supone, a mi juicio, una aplicación del principio constitucional de seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución Española); igual conclusión hay que extraer respecto de la publicidad que han venido teniendo las participaciones de las sociedades de responsabilidad limitada.

Así, FERNÁNDEZ DEL POZO (V. *op. cit.*, pág. 1228), pone el siguiente ejemplo, para un caso análogo, como es el supuesto de las acciones representadas mediante anotaciones en cuenta inscritas en el registro contable correspondiente: *«Supóngase que B fuerza a A a transmitirle sus acciones en una sociedad anónima mediante dolo, fraude o violencia. Si se apresura, a su vez, a transmitir las a C, quien de buena fe las recibe de quien en el Registro de Acciones Nominativas estaba facultado para transmitir las, esto no permite a C a oponerse a las pretensiones de restitución de A por el solo hecho de haber confiado en lo que el Registro publicaba (aunque sí pueda oponerse en virtud del art. 464 del Código Civil si su protección le ampara, o si ha prescrito su dominio). Por el contrario, ésta es precisamente la situación en el caso de los valores representados mediante anotaciones en cuenta. Y valga lo expues-*

to, por ejemplo, para el caso de embargo de acciones no inscrito frente al adquirente con buena fe del embargado».

Al hilo de los principios registrales expuestos que resultarían de aplicación al supuesto comentado, el referido Proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Bienes Muebles acoge evidentemente la aplicación de estos principios registrales en su artículo 22 (Efectos de la inscripción) al prever expresamente lo siguiente:

«1. Se presume que el contenido de los derechos inscritos es conocido por todos y no podrá invocarse su ignorancia.

2. A todos los efectos legales se presumirá que los derechos inscritos en el Registro de Bienes Muebles existen y pertenecen a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo. Igualmente se presumirá, salvo prueba en contrario, que los contratos inscritos son válidos.

3. Como consecuencia de lo dispuesto anteriormente no podrá ejercitarse ninguna acción contradictoria del dominio de los bienes muebles o de los derechos inscritos a nombre de persona o entidad determinada, sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente. Si la demanda contradictoria del dominio inscrito va dirigida contra el titular registral, se entenderá implícita en la demanda.

4. En caso de embargo preventivo, juicio ejecutivo o vía de apremio contra bienes muebles, se sobreseerá todo procedimiento de apremio respecto de los mismos o de sus productos o rentas, en el instante en que conste en autos, por certificación del Registrador, que dichos bienes constan inscritos a favor de persona distinta de aquélla contra la cual se decretó el embargo o se sigue el procedimiento, a no ser que se hubiere dirigido contra ella la acción en concepto de heredera del que aparece como dueño en el Registro. Al acreedor ejecutante le quedará reservada su acción para perseguir en el mismo juicio otros bienes del deudor y para ventilar en el juicio correspondiente el derecho que creyere asistirle en cuanto a los bienes respecto de los cuales se suspende el procedimiento.

5. Los actos y contratos inscribibles no inscritos no perjudicarán a tercero.

6. Los derechos garantizados, y sucesivamente inscritos o anotados, tendrán entre sí la preferencia que resulte de su respectiva presentación en el Registro.

7. La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. No obstante, quien adquiera a título oneroso y de buena fe algún derecho susceptible de inscripción en el Registro de Bienes Muebles, de quien según el propio Registro sea titular con facultades de disposición, será mantenido en su adquisición aunque posteriormente se

anule o resuelva el derecho del transmitente por causa que no conste en el Registro. La buena fe se presume.»

Partiendo de la base de la posibilidad de inscripción de las titularidades sobre acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles, cabría plantearse si el actual régimen jurídico de transmisión de las mismas colmaría las garantías de seguridad jurídica que a los adquirentes de dichos bienes muebles proporciona la aplicación a tales negocios de los principios registrales antes descritos.

Sobre todo, resulta conveniente analizar y contraponer los efectos de la propiedad u otro derecho real diferente como, por ejemplo, la prenda, otorgada en documento público, con los efectos de tales negocios otorgados en documento público e inscritos en el Registro de Bienes Muebles.

A estos efectos resulta conveniente partir del principio consensualista o de libertad de forma existente en Derecho español. En este sentido, no está de más recordar el carácter de forma *ad probationem* y no *ad solemnitatem* que se predica tanto del artículo 1.280.6 del Código Civil, que prevé lo siguiente: «Deberán constar en documento público: ...6." La cesión de acciones o derechos procedentes de un acto consignado en escritura pública», como del artículo 1.865 del Código Civil, que establece que: «No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de la fecha».

Pues bien, los preceptos consignados del Código Civil se refieren tanto a la transmisión de acciones y participaciones como a la prenda sobre las mismas (6), por lo que la constancia en documento público de los documentos antes referidos no supone el cumplimiento de ningún requisito de forma constitutiva de dichos negocios. Sino que en el primero de los supuestos, el otorgamiento del documento público vendría a cumplir la obligación de dación de forma establecida en el artículo 1.279 del Código Civil, produciéndose a la vez el perfecto cumplimiento de la obligación de entrega que tiene todo vendedor, según se deduce de los artículos 1.461, 1.462 y 1.464 del Código Civil.

Mientras que en el caso de la prenda, el referido otorgamiento de documento público tampoco es requisito constitutivo para el nacimiento del derecho real de prenda, pues desde que existe consentimiento entre acreedor

(6) A los efectos que se pretenden, acogemos los supuestos más frecuentes de transmisión de acciones, a saber, las que se documentan mediante títulos nominativos no impresos y entregados (v. art. 56 LSA). Aunque a nuestro entender, en otros supuestos, la constancia en documento público de la transmisión tampoco supondría un caso de forma *ad solemnitatem*. Con el mismo interés y alcance nos referimos a la prenda de dichos bienes muebles, por constituir prácticamente el supuesto más frecuente de constitución de derecho real sobre acciones y participaciones sociales.

y deudor pignoraticio existen derechos y obligaciones para los mismos, aunque no produzcan efectos *erga omnes* por no constar en documento público.

Sentadas las premisas anteriores, resulta de interés traer a colación las reflexiones que hiciera el Notario don ROBERTO BLANQUER UBEROS en su obra titulada «La tutela judicial del derecho a la inscripción del título» (7); así el referido Notario se pronunciaba del siguiente modo:

«La inscripción del título fortalece al derecho al que se refiere el mismo título [5]. Es una afirmación apodíctica; es convincente y no admite contradicción. Pero bueno será confirmarla; la argumentación que debemos desarrollar será beneficiosa.

(...)

También es claro que la propiedad adquirida derivativamente puede tener muy diversa "calidad". Podemos señalar, y así me interesa destacar para la propiedad adquirida de esta manera, una escala en la que cada peldaño más elevado supone la previa obtención del peldaño anterior, tres situaciones definidas por la progresión de su eficacia jurídica que podíamos llamar propiedad posesoria, propiedad escriturada y propiedad registrada o inscrita.

De cada una de ellas pueden señalarse como aspectos diversos y definitorios los referentes a la adquisición del derecho, a su disposición y a su defensa; y lo voy a hacer de manera muy general y por tanto superficial.

Propiedad posesoria es la adquirida como consecuencia de un contrato idóneo para provocar la transmisión del dominio mediante la tradición, esto es, la entrega posesoria del objeto con intención de cumplir el contrato y de transmitir la propiedad, supuesto el derecho preexistente en el transmitente y su capacidad para la producción del real efecto traslativo. El propietario posesorio, como tal propietario y en relación al ejercicio de la acción reivindicatoria, sufrirá todos los inconvenientes de la probatio diabólica de su derecho de propiedad; y si bien puede alcanzar la elemental protección interdical es fácilmente demostrable su limitada aptitud para encontrar un adquirente que no desee una propiedad más sólida y para obtener crédito en base a la garantía resultante de su propiedad posesoria.

La propiedad es escrituraria cuando el contrato causal, el negocio de tráfico, se ha formalizado en escritura pública, cuyo otorgamiento equivale a la entrega de la cosa objeto del contrato (de compraventa y por tanto materia de la transmisión) [7].

(7) ROBERTO BLANQUER UBEROS, «La tutela judicial del derecho a la inscripción del título». Separata de la *Revista Jurídica del Notariado* (núm. 21, enero-marzo de 1997), pág. 57 y sigs. Conferencia pronunciada el día 30 de marzo de 1995 en la Academia Matritense del Notariado.

Quisiera dejar muy claro el deslinde de dos aspectos: uno se refiere a la firmeza de la transmisión en sí misma considerada; otro se refiere a la solidez del derecho de propiedad o derecho real adquirido por causa de la transmisión considerado como derecho con proyección en el tiempo.

La celebración del contrato presentada por el otorgamiento de la escritura proporciona al contrato cualidades de firmeza y legalidad (fe de conocimiento, juicio de capacidad, legalidad en cuanto control de presupuestos y contenido contractual y fehaciencia de la realidad del acto en su dimensión de perfección contractual) y de fuerza probatoria del documento (contra tercero de su fecha y del hecho que motiva su otorgamiento, esto es, de la perfección el contrato adornado de la firmeza dicha) que resultan de la LN (arts. 1 y 17) por la remisión del artículo 1.217 y del artículo 1.218, ambos del Código Civil. La escritura pública presenta auténticamente tanto la celebración del contrato causal de la transmisión, como además la transmisión misma, si de su texto no resulta excluida su cualidad como equivalente de la entrega o tradición de la posesión ostentada por el vendedor.

El extraordinario valor de la escritura pública como documento que presenta con autenticidad de forma y sustancia el contrato o negocio traslativo se proyecta precisamente en éste, cuya perfección se produce en un momento determinado y concreto en el tiempo; y si el derecho de propiedad tiene, según su naturaleza, una proyección duradera en el tiempo en cuanto derecho estable y en principio permanente según su sustancia, resulta fácilmente comprensible que el valor de la escritura predicable respecto del contrato o negocio adquisitivo en cuanto a su perfección y ejecución no sea aplicable al derecho adquirido en su proyección temporal. La escritura proporcionará siempre al negocio las garantías que le son propias por consecuencia de su legalidad, fijeza y autenticidad y proporcionará a la situación jurídica de ella nacida prueba adecuada de su constitución y de su permanencia entre los mismos interesados (arts. 1.218 y 1.219 del Código Civil); pero no resulta medio adecuado para probar que la situación creada por ella no ha sido alterada como consecuencia de la adquisición de derechos por un tercero que sea persona distinta de los interesados y de sus sucesores (limitación de la eficacia respecto a terceros de una escritura que resulta contradicha por el contenido de un Registro, art. 1.219 del Código Civil). Dicho en términos de lenguaje ordinario, si bien la escritura es medio idóneo para probar fehacientemente la adquisición, no puede decirse lo mismo de su vigor para probar la conservación del derecho adquirido por su mediación. La falta de la nota prevista en el artículo 1.219 del Código Civil para el caso del otorgamiento de una escritura posterior modificativa de la situación por aquélla creada, no se estima suficiente para garantizar la protección del tercero frente a un titular de dicha

situación que la hubiese adquirido con anterioridad. Por eso, si la escritura de adquisición alivia la prueba de dominio y la facilita en trance de reivindicación, no es menos cierto que el negocio adquisitivo que presenta y documenta pueda verse pretendidamente subordinado a otro posterior que de él traiga causa o pretendidamente subordinado a otro fundado en precedente que se estime preferente y que le venza en juicio [8].

(...)

Llamamos propiedad registrada o inscrita a aquélla cuyo título adquisitivo, esto es, el que es causa de su adquisición y a la vez modo de ésta, se ha inscrito en el Registro correspondiente, en el Registro de la Propiedad competente.

El propietario que obtiene la inscripción del título de su adquisición, la persona a cuyo favor se hace la inscripción, queda protegido de los títulos de dominio o de otros derechos reales que no estén debidamente inscritos en el Registro (que no le perjudican en cuanto sea tercero respecto de ellos) y queda protegido de las causas de nulidad y resolución del derecho de su transmitente (la persona de la que traiga causa a cuyo favor obrase la anterior inscripción) por supuesto en cuanto según su título sea adquirente de buena fe a título oneroso (pues en otro caso su posición jurídica es idéntica a la de su causante) y goza de la presunción que le pertenece la propiedad resultante de su título "en la forma determinada por el asiento respectivo" y de que disfruta de la posesión correspondiente con las concretas consecuencias legitimadoras sustantivas y procesales que doy por conocidas y en las que no es oportuno insistir en este momento [11].

Concretándome al adquirente de buena fe [12] a título oneroso, debo destacar cómo el sistema registral le proporciona diversas y notables ventajas: a) en cuanto "continuador o sucesor" en la titularidad del derecho, esto es, en cuanto a su condición adquirente por un título inserto en la cadena de títulos sucesivos, queda liberado de los vicios, defectos o causas de nulidad que afecten a los títulos precedentes que formen la cadena y queda defendido de los títulos o derechos no inscritos que de ellos traigan causa; b) en cuanto "favorecido" por la inscripción de su propio título (usualmente llamado titular registral) goza de la protección dispensada al propietario y al poseedor y para demandar le basta la vigencia de la inscripción de su título, que aunque por sí sola no garantice el éxito de su pretensión invierte la carga de la prueba y dificulta y tasa la contraria [13]; c) de lo dicho se sigue la facilidad con la que los eventuales adquirentes pueden asegurar el examen y comprobación del derecho de la persona de quien proyecten adquirir como titular a cuyo favor esté vigente la inscripción del derecho; y d) se puede conseguir la sujeción del bien o del derecho inscrito a la seguridad de vinculación meramente formal que garantiza la satisfacción del acreedor caso de incumplimiento».

(...)

C) *A modo de síntesis.*

«Bien, creo demostrado que el propietario "registrado" tiene mejor posición jurídica que el propietario "escriturado"; y que el propietario "escriturado" está en adecuadas condiciones para "pedir la inscripción de su título" que "se inscribirá" en cuanto "consignado en escritura pública"; precisamente porque en cuanto propietario, según título material consignado en la escritura como título formal y con garantías de legalidad y veracidad, reúne los requisitos precisos para solicitar y obtener la mejor y más sólida posición jurídica que como propietario puede obtener en nuestro Derecho».

Somos conscientes que las anteriores reflexiones fueron vertidas en el ámbito de la inscripción de la propiedad sobre bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad.

Pese a ello, si partimos de las premisas consistentes en que la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado permite la tan repetida posibilidad de inscribir titularidades y gravámenes sobre acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles, y en la consiguiente aplicación a dichos supuestos de los principios registrales de legitimación, inoponibilidad, prioridad y fe pública registral, propios de los Registros de Bienes, sancionados en el artículo 15 de la Ley 28/1998 y en la Ordenanza de 19 de julio de 1999, no podemos por menos que concluir afirmando la validez de la extrapolación de los anteriores comentarios vertidos en el ámbito de la contratación inmobiliaria al de la contratación mobiliaria (acciones y participaciones sociales).

Es decir, a nuestro entender y coincidiendo con la opinión antes expuesta, el otorgamiento de documento público en los supuestos de transmisión de acciones y participaciones sociales otorgará al referido negocio las garantías de legalidad, firmeza y autenticidad y proporcionará a la situación jurídica de ella nacida prueba adecuada de su constitución y de su permanencia entre los mismos interesados; pero no resulta medio adecuado para probar que la situación creada por ella no ha sido alterada como consecuencia de la adquisición de derechos de un tercero que sea persona distinta de los interesados y sus sucesores.

Por último, no debe olvidarse la aplicación del principio de titulación pública para la inscripción de los negocios jurídicos sobre acciones y participaciones sociales, como de hecho recoge el artículo 4 del Proyecto de Real Decreto, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Bienes Muebles, *a sensu contrario*, puesto que (por razones obvias) no existen modelos oficiales aprobados por la Dirección General de los Registros y del Notariado para estos casos (como de hecho existe en la actualidad para las

compraventas de bienes muebles a plazos). Así el citado artículo 4 del mencionado proyecto prevé que:

1. *«Salvo los casos en que legal o reglamentariamente se autorice la documentación privada, los asientos en el Registro de Bienes Muebles se practicarán en virtud de documento público, esto es: a) escritura pública para toda clase de actos o negocios jurídicos voluntarios inscribibles; b) póliza, en caso de venta a plazos o leasing; c) mandamiento judicial o ejecutoria de resoluciones judiciales firmes; d) mandamiento o traslado de resolución administrativa firme.*

2. *También serán inscribibles los documentos privados contenidos en modelos oficiales aprobados por la Dirección General de los Registros y del Notariado del Ministerio de Justicia.*

3. *La aprobación de un modelo oficial para la inscripción de algún acto o contrato en el Registro de Bienes Muebles, no impedirá que pueda inscribirse en escritura pública y ésta reúne los requisitos exigidos en aquél».*

Por lo que respecta al principio de titulación pública que recoge el referido Proyecto de Reglamento, quisiéramos hacer las siguientes observaciones:

- (i) El Real Decreto 1643/2000, de 22 de septiembre, de medidas urgentes para la efectividad de la integración en un solo cuerpo de Notarios y Corredores de Comercio Colegiados, en su artículo 1 dispone: *«1. A partir del 1 de octubre de 2000, además de las actuaciones y formas de documentación previstas en la vigente legislación notarial, corresponderán también a todos los Notarios las permitidas por la legislación hasta ahora aplicable a los Corredores de Comercio Colegiados».*

Pues bien, lo anterior supone en la práctica la posibilidad de que la intervención por fedatario público (Notario) pueda realizarse bien mediante el documento público consistente en el otorgamiento de una escritura pública, o bien, mediante el otorgamiento de otra categoría de documento público, es decir, la póliza,

- (ii) A modo de ejemplo, tal y como está redactado actualmente el citado precepto, parece por exclusión, que la prenda sin desplazamiento sólo podría inscribirse en el Registro de Bienes Muebles mediante escritura pública. La citada redacción podría ser considerada *contra legem*, al dejar sin contenido el actual artículo 3 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión, que prevé la posibilidad de inscribir la prenda sin desplazamiento en el Registro, bien a través de escritura o de póliza.

- (iii) En relación con las acciones representadas mediante títulos de una Sociedad Anónima y cuando según su Ley de circulación (v. art. 56 LSA), las partes deseen formalizar la transmisión y constitución de derechos reales sobre las mismas, podrán hacerlo bien mediante el otorgamiento de escritura pública o de póliza. Ello supondría que de mantenerse la titulación pública exigida por el Proyecto de Reglamento, se excluiría la posibilidad de acceso al Registro para dichos negocios cuando los mismos se documentasen mediante póliza (v. arts. 1.280.6 y 1.865 del Código Civil).
- (iv) Por otro lado, recordamos que el artículo 26 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que la transmisión de las participaciones sociales, así como la constitución del derecho real de prenda sobre las mismas, deberán constar en documento público; es decir, tanto en escritura pública, como en póliza. No entendemos cómo en el caso de mantenerse la actual redacción de dicho precepto del Proyecto de Reglamento, se permite legislativamente que la constitución de tales derechos sobre participaciones sociales se puedan hacer bien mediante escritura pública, o mediante póliza, y que reglamentariamente se negara el acceso de los mismos al Registro de Bienes Muebles a las transmisiones y prendas sobre participaciones sociales que se documentaren en póliza.
- (v) En suma, las anteriores consideraciones (sin ánimo de exhaustividad) las realizo sólo con el ánimo de que la titulación pública que reglamentariamente se exija para la inscripción en el Registro de Bienes Muebles de determinados derechos se ajuste a la que legislativamente se permite utilizar para dichos supuestos. Ello supondría dar efectividad, así como observar, el cumplimiento del mandato reglamentario existente al efecto de *lege data*, puesto que la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, en su apartado segundo prevé literalmente lo siguiente: «...Dentro de cada una de las secciones que lo integran se aplicará la normativa específica reguladora de los actos o derechos inscribibles que afecten a los bienes o a la correspondiente a las condiciones generales de la contratación».

IV. INCIDENCIA PROCESAL

Evidentemente, éste no es el objeto de este artículo, aunque quisiera realizar un breve llamamiento a la posible incidencia que desde el punto de vista procesal pudieran tener las consideraciones anteriores.

En este sentido, podemos hacer notar las siguientes cuestiones a título meramente ejemplificativo:

(i) Bienes susceptibles de inscripción registral. Tercería de dominio

El artículo 593.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil recoge el sentido y las consecuencias del artículo 38 de la Ley Hipotecaria y del artículo 15 de la Ley de Venta a Plazos de Bienes Muebles, previendo que el embargo no se trabará respecto de bienes susceptibles de inscripción registral si existe un tercero que acredite ser titular registral mediante la correspondiente certificación del Registrador.

Al hilo de lo anterior, entiendo, junto con FERNANDO GARCÍA SOLÉ y FRANCISCO JAVIER GÓMEZ-GÁLLIGO (V. op. cit., pág. 136), «...que esta norma se refiere tanto a los inmuebles como a los bienes muebles de carácter identificable, ya que todos ellos son susceptibles de inscripción registral».

(ii) Embargo de bienes muebles. Bienes susceptibles de inscripción

Interesante a estos efectos resulta lo dispuesto en el artículo 629 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al expresar que:

«1.^a Cuando el embargo recaiga sobre bienes inmuebles u otros bienes o derechos susceptibles de inscripción registral, el Tribunal, a instancia del ejecutante, librará mandamiento para que se haga anotación preventiva de embargo en el Registro de la Propiedad o anotación de equivalente eficacia en el Registro que corresponda. El mismo día de su expedición se remitirá el mandamiento por fax desde el Tribunal al Registro de la Propiedad, donde se extenderá el correspondiente asiento de presentación, quedando suspenso la práctica de la anotación hasta que se presente el documento original en la forma prevista por la legislación hipotecaria.

2.^a Si el bien no estuviere inmatriculado, o si estuviere inscrito a favor de persona distinta del ejecutado, pero de la que traiga causa el derecho de éste, podrá tomarse anotación preventiva de suspensión de la anotación de embargo, en la forma y con los efectos previstos en la legislación hipotecaria».

(iii) Subasta de bienes muebles

Puede suscitarse la cuestión de la aplicabilidad al supuesto comentado de las previsiones de los artículos 655 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil respecto de la subasta de bienes inmuebles; así, el artículo 655 de la Ley de Ritos establece que:

«1. Las normas de esta sección se aplicarán a las subastas de bienes inmuebles y a las de bienes muebles sujetos a un régimen de publicidad registral similar al de aquéllos.

2. En las subastas a que se refiere el apartado anterior serán aplicables las normas de la subasta de bienes muebles, salvo las especialidades que se establecen en los artículos siguientes».

(iv) Medidas cautelares

Cabría el supuesto, para los casos comentados, de poder instar como medida cautelar, la anotación preventiva de demanda al amparo de lo previsto en el artículo 727.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé lo siguiente:

«La anotación preventiva de demanda, cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros Públicos».

V. CONSECUENCIAS PRACTICAS DE LA RESOLUCIÓN
DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS
Y DEL NOTARIADO EN LA CONTRATACIÓN
SOBRE ACCIONES Y PARTICIPACIONES SOCIALES

Con carácter complementario a las consideraciones anteriormente vertidas acerca de la aplicación de los principios registrales al supuesto comentado, así como en relación con la incidencia procesal del mismo, debemos hacer notar que cuando se va a realizar la adquisición de una sociedad mediante la compra de sus acciones o participaciones sociales, según nos estemos refiriendo a una sociedad anónima o a una sociedad de responsabilidad limitada, uno de los trámites previos a la firma del contrato de compraventa suele ser la realización de lo que se viene en denominar un informe de *Due diligence*.

El objeto de dicho informe suele ser la obtención de un conjunto de datos relativos a la sociedad cuyas acciones o participaciones sociales se pretende adquirir para convenir y fijar los términos del contrato de compraventa definitivo y determinar los posibles factores que pudieran incidir sobre la valoración, riesgos y garantías que han de adoptarse en la citada transacción.

En relación con los aspectos societarios de la transacción cabe citar que figuran como cautelas importantes que han de ponerse de manifiesto en el informe de la *Due diligence*, las siguientes (8):

(8) GÓMEZ ACEBO & POMBO, *Régimen jurídico de las adquisiciones de empresas*. José María Álvarez Arjona, Ángel Carrasco Perea (Directores). Editorial Aranzadi, 2001, págs. 167 y 168.

«En cuanto al capital social, si bien la cifra resulta de los Estatutos Sociales o sus modificaciones que deben también inscribirse en el Registro Mercantil obligatoriamente, la composición del accionariado puede haber variado con respecto a lo que resulte de la escritura de constitución u otras de aumento o reducción de capital inscritas en el Registro Mercantil, **dado que la transmisión de acciones o participaciones no se inscribe en este Registro** (9) y puede resultar de documentos públicos (escrituras públicas o pólizas) o incluso de documentos privados o un simple endoso en algunos casos.

Por tanto, serán estos documentos los que tendrán que analizarse cuidadosamente al estudiar la composición del accionariado o titulares del capital social. En caso de sociedades anónimas con acciones nominativas, las inscripciones o anotaciones practicadas en el Libro Registro de Socios o en el de Acciones Nominativas pueden ser asimismo una importante fuente de corroboración. También, en caso de haberse emitido títulos, se procederá a su constatación. **Es obvio que, en aquellos casos en que se trate de una transmisión de acciones, la consideración de este aspecto en cuestión será muy importante, dado que las acciones son precisamente el objeto de la transacción y por tanto, el título deberá ser cierto y no presentar dudas.** Tratándose de una transmisión de acciones o participaciones, la identificación de los accionistas o socios actuales cobra especial importancia en el ejercicio de due diligence, dado que serán éstos los que tendrán que actuar como vendedores.

Es conveniente comprobar no sólo la última transmisión en virtud de la cual los vendedores devinieron propietarios o titulares del capital social, sino asimismo todas las transmisiones efectuadas desde que la sociedad se constituyó. Las cargas, gravámenes o derechos de terceros (por ejemplo, opciones de compra) que puedan afectar a las acciones, es otro aspecto importante a considerar en relación con lo anterior. Habrá que analizar los detalles relativos a cualesquiera opciones existentes sobre acciones o participaciones, garantías y obligaciones convertibles, y cualesquiera otros documentos que conlleven la emisión o reembolso de obligaciones o acciones por parte de la sociedad y analizar su legalidad y licitud de acuerdo con la normativa vigente.

Cuando se trate de sociedades con un socio o accionista único, es importante constatar que la sociedad ha cumplido con la obligación que le corresponde de inscribir en el Registro Mercantil el hecho de su constitución como tal, el hecho de haber llegado a tal situación como consecuencia de un cambio en su accionariado, la pérdida de tal situación o el cambio en el socio único. En este sentido también suele ser habitual constatar el cumpli-

(9) La negrita del párrafo resaltado de la cita anterior es nuestra.

miento de la obligación que tiene toda sociedad unipersonal de hacer constar expresamente su condición de unipersonal en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que haya de publicar por disposición legal o estatutaria».

En principio, asumo las cautelas de los autores citados en torno a la mencionada constatación y verificación que ha de realizarse en los supuestos de compraventa de acciones y participaciones sociales. Este suele ser uno de los problemas que suele ofrecer la práctica en este tipo de transacciones, debido generalmente a la imposibilidad de verificar con la diligencia debida las sucesivas titularidades de las acciones o participaciones que en su caso se transmitan.

Evidentemente, la función de los Libros Registros sólo pueden colmar en parte y con los efectos muy limitados esta cautela (véase a este respecto el comentario sobre la función de dichos Libros que se ha realizado con anterioridad), ya que los mismos no tienen carácter público y no gozan de la correspondiente fe pública registral. Los problemas citados suelen ser solventados en la práctica mediante la correspondiente inclusión de dichas cautelas en el listado de representaciones y garantías que se adjuntan a los contratos de compraventas de dichos bienes muebles. Pero, esta solución no deja de ser un remedio *a posteriori* en relación con la efectiva e hipotética insuficiencia sobre la acreditación que en relación con la titularidad y posibles cargas que tuvieran las acciones y participaciones sociales que se transmiten.

De acuerdo con lo anterior, estimo que la inscripción de titularidades y/o gravámenes sobre acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles, vendría a otorgar una efectividad y seguridad en las transacciones sobre las mismas.

Efectivamente, si la inscripción de tales negocios sobre los referidos bienes muebles supone la aplicación a los mismos de los principios registrales, tales como la presunción de validez del contenido del Registro, la oponibilidad de dicho contenido a terceros, así como que las consecuencias de la no inscripción es que dichos contratos no afectan a terceros, la práctica de dicha inscripción vendría a colmar la seguridad jurídica que todo adquirente de acciones y participaciones sociales demanda en cada caso concreto, puesto que de esta forma y a través del sistema de publicidad registral podrá obtener una información fidedigna y con las garantías jurídicas suficientes acerca de la titularidad de las acciones o participaciones sociales que desee adquirir, al igual que ocurriría sobre los gravámenes que existan sobre las mismas.

Lo anterior y de acuerdo con la naturaleza potestativa aplicable a dichas inscripciones, probablemente no supondrá en un período a corto plazo, el

acceso de la totalidad de los referidos negocios al Registro de Bienes Muebles, puesto que considero que en principio, serán las grandes operaciones (no sólo las compraventas, sino también las prendas sobre acciones y participaciones sociales, por ejemplo) las que irán inscribiéndose, poco a poco, en dicho Registro con el objeto de alcanzar la seguridad jurídica que de dicha inscripción se propugna.

No obstante, considero que la práctica de la inscripción de las acciones y participaciones sociales se generalizará en un plazo de tiempo no demasiado extenso, a las pequeñas y medianas transacciones (en términos económicos, claro está) que sobre las mismas se realicen, puesto que cuando un particular adquiere su vivienda y sin conocer exacta y jurídicamente los efectos de la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad, ¿qué es lo primero que realiza tras el oportuno otorgamiento de la escritura pública de venta? Indudablemente, pagar el tributo aplicable y proceder a la inscripción de su vivienda, a su favor, en el correspondiente Registro de la Propiedad, porque de esa forma se siente más protegido y considera que es titular de su inmueble «frente a todo el mundo» (*erga omnes*).

Del mismo modo y con el mismo fin, entiendo que se comportaría el adquirente de las acciones y participaciones sociales, en relación con su deseo de inscribir su título sobre las mismas en el Registro de Bienes Muebles. Por otro lado, y en aras de la seguridad jurídica pretendida, no estaría de más que de *le ge ferenda*, se estructurara la función notarial en relación con la actitud del Notario en el otorgamiento de escrituras públicas de adquisición de acciones y/o participaciones sociales, o de constitución de un derecho real sobre las mismas, de una forma coordinada con la labor del Registrador de Bienes Muebles.

En este sentido, recordamos que el actual artículo 175 del Reglamento del Notariado, en relación con la contratación inmobiliaria, prescribe que:

«1. El Notario, antes de autorizar el otorgamiento de una escritura de adquisición de bienes inmuebles o de constitución de un derecho real sobre ellos, deberá solicitar del Registro de la Propiedad que corresponda la información adecuada, mediante un escrito con su sello, que podrá remitirse por cualquier procedimiento, incluso telefax. El otorgamiento de la escritura deberá realizarse dentro de los diez días naturales siguientes a la recepción por el Notario de la información registral.

2. El Notario no estará obligado a solicitar dicha información (...).
b) Cuando el transmitente del bien o beneficiario del derecho se declare satisfecho por la información resultante del título, de las afirmaciones del transmitente y por lo pactado entre ellos siempre que, además haga constar la urgencia de la formalización del acto en la escritura que autorice y todo sin perjuicio de que el Notario podrá denegar su actuación si no considera

suficientemente justificada la urgencia alegada o si alberga dudas sobre la exactitud de la información que posea el adquirente» (10).

Pues bien, si se ha arbitrado este sistema de protección para la contratación inmobiliaria, ¿por qué no habría de hacerse lo mismo respecto de la contratación mobiliaria respecto de acciones y participaciones sociales? Si el sentir de la Doctrina y del legislador (como hemos expuesto con anterioridad) ha sido configurar un completo sistema de publicidad registral mobiliaria con vocación generalista, ¿por qué no habría de configurarse la actuación notarial en la contratación mobiliaria al igual que la inmobiliaria, en atención de evitar posibles fraudes y con el ánimo de potenciar el sistema de seguridad jurídica?

Evidentemente, la respuesta a estas preguntas no ha de ser (en mi juicio) aquélla que continúe ofreciendo un diferente trato al sistema de contratación inmobiliaria respecto del de la mobiliaria.

VI. LA INCIDENCIA SUSTANTIVA O MATERIAL DE LA PUBLICIDAD REGISTRAL MOBILIARIA

Recordemos de nuevo, al menos parcialmente, los efectos anejos a la inscripción en el Registro de Bienes Muebles que se pretenden positivizar

(10) Resulta interesante, en este sentido, recordar que el propósito de dotar seguridad jurídica en la contratación inmobiliaria y de evitar los posibles fraudes existentes en su entorno fueron el motivo de la introducción del citado artículo 175 del Reglamento del Notariado; de esta forma, el Preámbulo del Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre, del cual trae causa el referido precepto, establece lo siguiente: «La finalidad de evitar los fraudes en la contratación inmobiliaria, y por consiguiente, la de alcanzar la mayor seguridad jurídica en este ámbito ha sido preocupación constante del legislador, que, con esta norma, trata de conseguir aquel propósito potenciando al máximo, de manera decidida y de acuerdo con los medios de que hoy disponen, la colaboración entre las dos instituciones a quienes el ordenamiento jurídico confía esta tarea, los Notarios y los Registradores de la Propiedad. Un primer paso en este sentido fue el dado por el Real Decreto 1558/1992, de 18 de diciembre, de cuya aplicación se ha obtenido provechosa experiencia y cuyos resultados, evaluados por una Comisión paritaria de ambas clases de los citados funcionarios, nombrados según disponía la Orden del Ministerio de Justicia, de 2 de agosto de 1993, se han traducido en conclusiones precisas y mediatas que se han incorporado en gran medida al texto del presente Real Decreto. Por otra parte, la completa introducción en la sociedad española de los procedimientos telemáticos y su progresivo perfeccionamiento hacen posible que esta colaboración se pueda realizar en todo el territorio nacional y de forma más intensa que la presentada hasta ahora. En la norma se han conjugado, por una parte, la necesidad de obtener con celeridad información del Registro de la Propiedad y la de incorporar al mismo con igual prontitud la actuación notarial, y por otra, la necesidad de conceder al Registrador el tiempo mínimo indispensable para que pueda obtener y ofrecer una información exacta y del máximo rigor del contenido de los asientos registróles...»

en el mencionado artículo 22 del Proyecto de Reglamento del mencionado Registro: «...5. Los actos y contratos inscribibles no inscritos no perjudicarán a tercero...

...7. La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes. No obstante, quien adquiera a título oneroso y de buena fe algún derecho susceptible de inscripción en el Registro de Bienes Muebles, de quien según el propio Registro sea titular con facultades de disposición, será mantenido en su adquisición aunque, posteriormente, se anule o resuelva el derecho del transmitente por causa que no conste en el Registro. La buena fe se presume.»

Pues bien, como ya hemos adelantado con anterioridad, entendemos que los efectos propugnados para dicha inscripción, especialmente los de inoponibilidad y fe pública registral que han sido acogidos por el Centro Directivo en la Resolución comentada, suponen una clara modificación de nuestro sistema organizativo de los efectos de la posesión de los bienes muebles.

En este sentido, recordamos que el artículo 464 del Código Civil establece que: «La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble o hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea...» Sin entrar a realizar un análisis del mencionado precepto, podemos afirmar que la interpretación de este artículo ha sido uno de los temas más debatidos de la Doctrina científica y de la Jurisprudencia. Las diferentes posiciones giran alrededor de la cuestión de si la posesión de bienes muebles confiere *ex lege*, al adquirente la propiedad u otro derecho real, a saber, el derecho en cuyo concepto se transmitió la posesión, y excluye la reivindicación por el desposeído, salvo en los casos de pérdida o privación legal (tesis germanista); o por el contrario, la equivalencia de la posesión de buena fe al título lo es tan sólo a los efectos de la usucapión o prescripción adquisitiva, sin que por tanto se produzca la adquisición *a non domino* ni situación de irreivindicabilidad (tesis romanista).

Aunque existen también diversas corrientes jurisprudenciales, podemos decir que el Tribunal Supremo, a raíz de la sentencia de 19 de junio de 1945, se inclina por la denominada tesis romanista, inclinación fuertemente criticada por autores defensores de la tesis germanista de la talla de HERNÁNDEZ GIL.

Sin embargo, la polémica relativa a si la tesis romanista o la tesis germanista ha de ser la que se aplique en nuestro Derecho, de acuerdo con la interpretación histórica del mismo, consideramos que pierde interés, así como razón de ser en el supuesto de los negocios relativos a las titularidades y/o cargas sobre acciones y participaciones sociales al ser los mismos susceptibles de inscripción registral en el Registro de Bienes Muebles.

Así, observamos (pese a incurrir en reiteración sobre la cuestión) que en virtud de la aplicación de los principios registrales hipotecarios al sistema de publicidad registral mobiliaria, puede afirmarse que los negocios susceptibles de inscripción y no inscritos no perjudican a tercero y que quien adquiera de buena fe de un titular registral será mantenido en su adquisición, aunque después se anule el título del transmitente.

Ello supone traer a colación la tan conocida en el ámbito inmobiliario, teoría del tercero registral de buena fe (ex. art. 34 de la Ley Hipotecaria), lo que por razones obvias vendría a modificar el actual sistema de los efectos de la posesión sobre acciones y participaciones sociales, en virtud de la aplicación del artículo 464 del Código Civil, pasándose a configurar la referida protección mobiliaria más que en la posesión de buena fe del bien mueble, en la inscripción del mismo.

Por otro lado, resulta oportuno traer a colación la disposición del artículo 1.865 del Código Civil, que prevé lo siguiente: «*No surtirá efecto la prenda contra tercero si no consta por instrumento público la certeza de la fecha*». Dicho precepto previene sobre la necesidad de titulación pública del derecho real de prenda para su eficacia frente a terceros. Pues ahora y con el criterio expuesto de la Dirección General de los Registros y del Notariado, podemos extraer como conclusión que no sería suficiente la titulación pública para otorgar plena eficacia frente a terceros a la prenda sobre acciones y/o participaciones sociales, siendo a nuestro juicio también necesaria, para que el referido derecho real despliegue su total eficacia *erga omnes*, que la inscripción de dicha prenda se produzca en el Registro de Bienes Muebles.

En otro orden de cosas, recordamos otra vez la opinión de FERNANDO GARCÍA SOLÉ y FRANCISCO JAVIER GÓMEZ-GÁLLIGO (V. *op. cit.* pág. 252), en relación con el papel que pueden desempeñar el Libro Registro de Acciones Nominativas en las Sociedades Anónimas y el Libro Registro de Socios en las Sociedades de Responsabilidad Limitada. Pues bien, de acuerdo con la citada opinión, a la cual me adhiero, no puede entenderse que los citados Libros ofrezcan el efecto de publicidad *erga omnes*, intrínseco al acto de inscripción registral.

Según el criterio de la Dirección General de los Registros y del Notariado expuesto en la Resolución comentada para que se proceda a la inscripción de las titularidades y gravámenes sobre acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles, se requiere la justificación de su titularidad al Registrador mediante la certificación correspondiente del órgano de administración de la sociedad que así lo acredite, con referencia al correspondiente Libro, si son participaciones sociales o acciones nominativas.

Mediante la antedicha fórmula se persigue a nuestro entender que exista una concordancia entre la realidad tabular y la societaria en relación con la titularidad de dichos bienes muebles. Evidentemente, dicha acreditación

sólo puede exigirse en los supuestos en que sea necesario la llevanza de los citados Libros: acciones nominativas, acciones al portador respecto de las cuales se hayan emitido resguardos provisionales y participaciones sociales, quedando fuera el caso de las acciones al portador sin emisión de resguardos provisionales. No obstante lo anterior, resulta necesario citar el efecto que previene la Ley de Sociedades Anónimas para las inscripciones del Libro Registro de Acciones Nominativas, en cuyo artículo 55.2 se estipula lo siguiente: *«La sociedad sólo reputará accionista a quien se halle inscrito en dicho libro»*.

Por ello, en los casos que pudiéramos denominar «normales», es decir, cuando el adquirente de unas acciones nominativas haya inscrito su título en el Registro de Bienes Muebles, la referida exigencia de acreditación de su titularidad conforme al mencionado Libro Registro de Acciones Nominativas colmaría con buen criterio la necesidad de identidad tabular y extraregstral de la titularidad sobre dichas acciones. Pero supongamos el siguiente ejemplo: A inscribe su titularidad sobre unas acciones nominativas en el Registro de Bienes Muebles (mediante la referida acreditación citada), luego transmite a B dichas acciones nominativas, quien por las razones que fuere no inscribe su titularidad sobre las mismas en el citado Registro de Bienes Muebles, pero sí se hace constancia de su titularidad en el Libro Registro de Acciones Nominativas; pues bien, en este caso nos encontramos que conforme al Libro Registro de Acciones Nominativas, B resulta titular de las mismas y por lo tanto (según el art. 55.2 de la Ley de Sociedades Anónimas) es la persona cualificada para ejercitar sus derechos de socio frente a la Sociedad, mientras que A sigue aún siendo titular registral de dichas acciones y amparado (en principio) por la presunción de titularidad de las mismas conforme a la aplicación de los principios de legitimación y fe pública registral.

En este caso, entendemos que en una hipotética contradicción sobre el dominio de dichas acciones nominativas, B (o un tercero) tendría que desvirtuar la presunción de titularidad registral de A, entablando el correspondiente mecanismo de rectificación de los asientos registrales del Registro de Bienes Muebles. Pero dicha situación podría originar importantes problemas prácticos a la hora de determinar la persona encargada para ejercitar los derechos de socio derivados de dichas acciones nominativas, puesto que para ello sería incluso necesario recurrir al procedimiento judicial oportuno. Bajo mi punto de vista, de *lege ferenda* tendría que arbitrarse una cuidadosa coordinación entre las inscripciones que se produjeran en el Registro de Bienes Muebles con las que se produzcan en el correspondiente Libro Registro de Acciones Nominativas.

No obstante lo anterior, entiendo que el problema antes descrito sólo operaría en relación con las acciones nominativas de una sociedad anónima

o respecto de las acciones al portador respecto de las cuales se hayan emitido resguardos provisionales, supuestos de obligatoria llevanza del antedicho Libro Registro de Acciones Nominativas.

De todos modos, entiendo que el problema propuesto no sería aplicable a las participaciones sociales, puesto que de acuerdo con la Doctrina mercantilista las anotaciones en el Libro Registro de Socios tienen un carácter diferente al de las anotaciones en el Libro Registro de Acciones Nominativas; así URÍA Y MENÉNDEZ (11) exponen lo siguiente: «...*Para comprender el valor que cabe atribuir a estas certificaciones es preciso tener en cuenta que, en nuestro sistema, las anotaciones en el Libro Registro del que proceden no poseen eficacia constitutiva respecto de la adquisición de la condición de socio, sino que cumplen una función meramente informativa y probatoria. Aun cuando sea ésta una cuestión debatida en la doctrina, nos parece que esas anotaciones no pueden considerarse título legitimador para disponer de las participaciones y ni siquiera constituyen, como en el caso de las anotaciones en el Libro Registro de Acciones Nominativas (art. 55.2 LSA), el instrumento exclusivo de las relaciones socio-sociedad, pues el artículo 26.2 de la Ley declara que el adquirente de las participaciones podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde el momento en que ésta tenga conocimiento de la transmisión. Siendo ello así, parece que la posibilidad de emitir una certificación del contenido del Libro Registro a favor de un socio sólo cobra sentido en el marco de la transmisión de las participaciones y, aún dentro de él, para proporcionar mera información con valor probatorio limitado sobre las circunstancias relevantes para el negocio transmissivo, sin que su existencia y exhibición por quien figura en la certificación como titular de las participaciones otorgue al adquirente una especial protección*».

Pese a la probable existencia práctica de la descoordinación que pudiera existir entre las anotaciones del Libro Registro de Acciones Nominativas y las inscripciones del Registro de Bienes Muebles, no consideramos que esta discordancia tabular con la realidad extrarregistral pudiera suponer un impedimento actual a la inscripción de titularidades y/o gravámenes sobre acciones nominativas o al portador respecto de las cuales se hubieran emitido resguardos provisionales en el referido Registro Público, puesto que de ser así, se estaría creando una peligrosa diferencia de trato registral para estas acciones respecto de las acciones al portador (en cuyo caso no existe llevanza de Libro Registro de Acciones Nominativas, por razones obvias) y en relación con las participaciones sociales (ya que los efectos de las anotaciones del Libro Registro de Socios son diferentes, como hemos visto, a los de

(11) URÍA Y MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil* (Uría y Menéndez, directores), Civitas, 1999, pág. 1085.

las anotaciones del Libro Registro de Acciones Nominativas respecto de las relaciones socio-sociedad).

Por último, expongo una breve reflexión sobre los negocios sobre acciones y participaciones sociales susceptibles de inscripción en el Registro de Bienes Muebles. Aunque el objeto de la consulta y de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado se circunscribía a las titularidades y gravámenes sobre dichos bienes muebles, pueden existir negocios que se dan en la práctica y que estrictamente no se incluyen dentro de los supuestos de hecho comentados.

En este sentido ponemos como ejemplo las opciones de compra sobre acciones o participaciones sociales; así, consideramos también posible la inscripción de dichas opciones de compra en el Registro de Bienes Muebles por la remisión general a la aplicación del Reglamento Hipotecario que contiene el Real Decreto 1828/1999, al disponer expresamente en su Disposición Adicional Única que: «6. *En lo demás no previsto se estará, en cuanto sea aplicable, a lo dispuesto en la Ordenanza del Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles, el Reglamento del Registro Mercantil y el Reglamento Hipotecario*», basando recordar a estos efectos que el artículo 14 del Reglamento Hipotecario permite la mencionada inscripción de las opciones de compra.

VII BREVE APROXIMACIÓN A LA TRIBUTACIÓN INDIRECTA

Resulta conveniente recordar el posible impacto tributario en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados en su concepto de Actos Jurídicos Documentados y en su modalidad de cuota variable (AJD) que para la constitución de gravámenes sobre acciones representadas mediante títulos y participaciones sociales pudiera suponer la posibilidad de inscripción de los mismos en el Registro de Bienes Muebles.

Entendemos que la práctica generalidad de los casos de transmisión de las mismas estaría exenta de la cuota gradual, en los términos y para los supuestos del artículo 17.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, del artículo 108 de la Ley del Mercado de Valores y de la Disposición Adicional 4.^a de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Pues bien, el artículo 31.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, al regular la cuota tributaria de AJD, prevé lo siguiente: «*Las primeras copias de escrituras y actas notariales, cuando tengan por objeto cantidad o cosa valuables, contengan actos o contratos inscribibles en los Registros de la Pro-*

piedad, Mercantil y de la Propiedad Industrial y no sujetos al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones o a los conceptos comprendidos en los apartados 1 y 2 del artículo 1 de esta Ley, tributarán además, al tipo de gravamen que, conforme a lo previsto en el artículo 13.cinco de la Ley de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de Medidas Fiscales Complementarias, haya sido aprobado por la Comunidad Autónoma.

Si la Comunidad Autónoma no hubiese aprobado el tipo a que se refiere el párrafo anterior o si aquella no hubiese asumido competencias normativas en materia de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, se aplicará el 0,50 por 100, en cuanto a tales actos o contratos».

Además, para que hubiera sujeción a AJD por la constitución de gravámenes sobre acciones representadas mediante títulos y participaciones sociales, se requiere, entre otro de los requisitos enumerados en el citado precepto, que el constituyente del derecho real de garantía tenga la calificación de empresario, porque de no ser así surgiría una incompatibilidad para la aplicación del gravamen de AJD en su cuota variable.

En primer lugar hemos de señalar que para que las transmisiones y gravámenes sobre acciones y participaciones sociales (sin perjuicio de la concurrencia del resto de requisitos expuestos) entrare dentro del ámbito de aplicación del antedicho hecho imponible de AJD cuota variable, tendría que equiparse «tributariamente» el Registro de Bienes Muebles a los Registros que prevé el citado artículo 31.2 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

Dicha equiparación supondría que se tratase tributariamente al Registro de Bienes Muebles dentro del ámbito de aplicación de la mencionada norma tributaria, cuando no esté expresamente incluido en la misma, asunto que podría haberse realizado por el legislador (si ésta hubiera sido su intención para estos u otros supuestos) en aras de evitarnos la aplicación de procedimientos analógicos de integración (por otra parte, permitidos tan restrictivamente en el Ordenamiento Tributario, tal y como prevé el art. 23.3 de la Ley General Tributaria); máxime si recordamos que la creación del Registro de Bienes Muebles se realiza mediante el Real Decreto 1828/1999, de 3 de diciembre, que como se publicó en el *BOE*, el 23 de diciembre de 1999, entró en vigor el 23 de febrero de 2000, como consecuencia de la *vacatio legis* que se establecía en dicho Reglamento.

No obstante, por la posibilidad de que a efectos tributarios se entendiera comprendido el Registro de Bienes Muebles en el referido ámbito de aplicación del gravamen de AJD en su modelo de cuota variable, realizamos al efecto los siguientes comentarios.

Recordamos que la transmisión y constitución de gravámenes sobre acciones representadas mediante títulos puede instrumentarse tanto en escritura pública como en póliza, según hemos expuesto con anterioridad. Por ello, si utilizásemos la póliza mercantil como dicho instrumento de formalización para los gravámenes sobre acciones representadas mediante títulos, no estaríamos dentro del ámbito de sujeción y aplicación de AJD en su cuota variable.

Por otro lado, reiteramos que la transmisión y constitución del derecho real de prenda sobre participaciones sociales se permite también que se realice bien en escritura pública o en póliza, por lo que si utilizásemos también la fórmula de la póliza mercantil tampoco estaríamos dentro del ámbito de sujeción y aplicación de AJD en su cuota variable. Sólo en los supuestos de derechos reales distintos a los anteriores (los menos frecuentes en el tráfico jurídico) se necesita el otorgamiento de escritura pública y no póliza mercantil con los efectos y alcances del artículo 26 LSRL.

Evidentemente, el hecho de la utilización de la póliza mercantil en las operaciones descritas dependerá en buena medida de la posibilidad de acceso al Registro de Bienes Muebles que tuviera la misma. De ahí que volvamos a realizar hincapié en la conveniencia (en este caso, a efectos tributarios) relativa a que, admitida la inscripción de tales negocios en el Registro de Bienes Muebles, la misma pudiera practicarse en virtud de «*documento público*», es decir, tanto a través de escritura pública como mediante póliza mercantil, excepto en los casos en que legislativamente no se permite tal recurso como son los previstos en el artículo 26.2 de la LSRL.

Pero a mayor abundamiento y según hemos expuesto en cuanto a la titulación pública que prevé el Proyecto de Reglamento citado, dicha aspiración sería congruente con el mandato del Real Decreto 1828/1999, creador del Registro de Bienes Muebles, que impone la obligación de aplicar la normativa específica reguladora de los actos o derechos inscribibles, por lo que consideramos necesario que se observen las posibilidades formales de documentación que para dichos negocios se prevén actualmente en la normativa reguladora de los mismos.

VIII. CONCLUSIONES

- (i) Según hemos expuesto a lo largo de este trabajo, la Dirección General de los Registros y del Notariado estima posible la inscripción de las titularidades y/o gravámenes sobre las acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles. Este juicio emitido por el Centro Directivo ha de acogerse con las cautelas correspondientes derivadas de la naturaleza de la Reso-

lución, ya que resuelve una consulta de carácter no vinculante; aunque bien conocemos, que aún en estos supuestos, la práctica registral no suele desviarse de la opinión formada por el Centro Directivo.

- (ii) El mencionado carácter inscribible supone aplicar a los negocios jurídicos sobre acciones y participaciones sociales los principios registrales de legitimación, inoponibilidad, prioridad y fe pública registral con las consecuencias que ello puede suponer en el tráfico jurídico-económico sobre las mismas y que someramente han sido apuntados en este artículo. Ello supondría que se otorgase un mayor ámbito de protección jurídica *erga omnes* al titular registral que al titular documental.
- (iii) De nuevo, el referido carácter inscribible también goza u ofrece una perspectiva procesal a los negocios jurídicos sobre acciones y participaciones sociales, al resultarles de aplicación los trámites procedimentales que la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé para los bienes susceptibles de inscripción registral.
- (iv) Por todo lo anterior, estimo que ha de valorarse la conveniencia de la inscripción de los negocios jurídicos sobre acciones y participaciones sociales en el Registro de Bienes Muebles, debiendo tenerse en cuenta las ventajas que de la misma pudieran derivarse, así como las consecuencias de la no inscripción registral de dichos bienes muebles.
- (v) De *lege ferenda* sería conveniente (por no afirmar, necesario) que nuestro legislador coordinara la función del Registro de Anotaciones en Cuenta con la del Registro de Bienes Muebles con el objeto de que favorecer la creación de un completo sistema de publicidad registral mobiliaria, disipando de esta forma las posibles diferencias de trato registrales que pudieran tener las acciones de una sociedad anónima dependiendo del sistema de representación de sus acciones, bien sea a través de títulos o bien mediante anotaciones en cuenta.
- (vi) También de *lege ferenda* resultaría acorde con el reforzamiento de la seguridad jurídica que se pretende con la inscripción de las titularidades y/o gravámenes sobre acciones y participaciones y en aras de evitar los posibles fraudes en las adquisiciones y gravámenes que se otorguen sobre dichos bienes muebles, que se potenciará la labor del Notario autorizante de la escritura pública en cuestión para que de forma coordinada con el Registrador de Bienes Muebles se logren aquellos objetivos, al igual que ocurre de *lege data* en el ámbito de la contratación inmobiliaria.

- (vii) De gran importancia, incluso a efectos tributarios, resulta la clarificación normativa sobre la tipología de documentos públicos (escritura pública/póliza) que formalicen este tipo de transacciones sobre acciones y participaciones sociales y que tenga acceso al Registro de Bienes Muebles, debiendo ser congruentes con la normativa reguladora de tales derechos inscribibles.
- (viii) Las importantes consecuencias que pueden derivarse de la pretendida inscripción registral de titularidades y/o gravámenes sobre acciones y participaciones sociales y que se predicen en virtud de la aplicación a dichos supuestos de los principios registrales inmobiliarios, nos hace recapacitar sobre el sistema normativo creador del Registro de Bienes Muebles.

Una habilitación legal al Gobierno para su desarrollo y no sólo creación reglamentaria, que casi con tres años de existencia aún no se ha producido completamente, supone al menos que importantes dudas sobre el contenido y alcance del actual sistema de publicidad registral mobiliaria nos asalten en la práctica del Derecho.

Idénticas dudas se suscitan respecto de la adecuación o coordinación de la inscripción de ciertos negocios sobre acciones (por ejemplo, nominativas) en el Registro de Bienes Muebles con los actuales mecanismos reguladores del ejercicio de los derechos inherentes a tales acciones, como resulta ser la necesidad de anotación en el Libro Registro de Acciones Nominativas para que un accionista ejercite sus derechos frente a la sociedad.

Ello implica que no sólo por la cuestión debatida en este trabajo, sino por numerosas situaciones que cotidianamente se ofrecen que fuera conveniente una adecuada configuración y determinación normativa del referido sistema mobiliario registral; atendándose no sólo a las «innovaciones» que el desarrollo de la práctica jurídica pudiera ofrecer en este campo sustantivo y a la vez adjetivo de nuestro Ordenamiento Jurídico, sino a la pretensión de establecer una satisfactoria coordinación de las diferentes normas jurídicas reguladoras de dichas situaciones, todo ello en aras del fomento del principio constitucional de seguridad jurídica.

«Qui cum alio contrahit, vel est vel debet esse non ignarus condicionis eius...» —*Quien contrata con otro sabe o debe saber su posición jurídica*—. **Digesto, Libro L, Título XVII, Ulpiano, libro 24 del comentario a Sabino.**

FRANCISCO REDONDO TRIGO
Abogado