

## Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—LA EXIGENCIA DE UNA ESCRITURA PÚBLICA REQUERIDA POR EL ART. 119 DEL CÓDIGO DE COMERCIO PARA LA CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS MERCANTILES DEBE SER OBSERVADA CON MAYOR RIGOR CUANDO SE TRATE DE LAS LLAMADAS LIMITADAS, PORQUE LA FALTA DE NORMAS CONCRETAS APLICABLES IMPONE LA NECESIDAD DE QUE CONSTEN EN EL INSTRUMENTO FUNDACIONAL TODOS LOS REQUISITOS PERSONALES, REALES Y DEL FUNCIONAMIENTO DE LA EMPRESA, QUE CON LAS DEMÁS CIRCUNSTANCIAS QUE DEBE CONTENER LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL, SE DECLARAN INDISPENSABLES EN EL ART. 125 DE SU ACTUAL REGLAMENTO.

EN CONSECUENCIA, Y PARTIENDO DE LA DISTINCIÓN ADMITIDA POR LA DOCTRINA MERCANTIL ENTRE ESCRITURA SOCIAL Y ESTATUTOS, NO DEBEN SUSTRAERSE A LA PRIMERA PARTES ESENCIALES DE SU CONTENIDO SEGÚN LA LEY.

NECESIDAD DE LA AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA PARA LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES ANÓNIMAS Y DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, SIEMPRE QUE SE CONSTITUYAN, ENTRE OTROS SUPUESTOS, A BASE DE LA ABSORCIÓN DE EMPRESAS O DE LA INCORPORACIÓN DE NEGOCIOS QUE VINIERAN EXPLOTÁNDOSE CON ANTERIORIDAD.

*Resolución de 9 de noviembre de 1951.—(B. O. de 9 de enero de 1952.)*

El día 10 de diciembre de 1946 autorizó en Arocha, el Notario de Cartagena, don Ezequiel Mozo Bravo una escritura en la que comparecieron doña M. A. D. S., don J. S. F., don J. D. B. V., doña D. C. S., doña D. C. S. y doña E. R. V., la primera asistida de su marido, don M. V. y V., para constituir una Sociedad denominada «Vázquez, Soria, Bellido y Compañía, Sociedad de Responsabilidad Limitada», conviniendo lo siguiente: Que la denominación social sería la anteriormente indicada; su objeto, la compra de aceitunas

y molturación y transformación de aceite y productos derivados; que se hacía extensivo a la Sociedad la prohibición del Real decreto de 24 de diciembre de 1928, y que se regiría por los Estatutos o pactos sociales redactados previamente por los otorgantes, extendidos en un cuaderno de dos pliegos de clase séptima A : 1.580.793 y el siguiente, firmado el último por los comparecientes, que entregaron al Notario para su incorporación a la escritura matriz y su protocolización.

Presentada en el Registro Mercantil de Huelva la escritura, causó la siguiente nota : «No admitida la inscripción del precedente documento por los motivos siguientes : 1.º Por no cumplirse en él lo que disponen los artículos 119 del Código de Comercio y 17 de la Ley Orgánica del Notariado, toda vez que lo que interesa inscribir es un documento privado, protocolado ; 2.º Por haberse constituido la Sociedad Limitada «Vázquez, Soria, Bellido y Compañía», a la que se aportan una fábrica, maquinaria, utensilios, herramientas y demás accesorios de la industria, sin la previa autorización ministerial que exigen las Leyes de 10 de noviembre de 1942 y 15 de mayo de 1945, ratificadas y aclaradas por Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de junio de 1946, cuyas disposiciones prohíben la inscripción en el Registro Mercantil de las Sociedades Limitadas, así constituidas, sin la aludida autorización. No se solicitó, ni procede, tomar anotación preventiva.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección declara que la escritura calificada adolece del primer defecto señalado por el Registrador, y, respecto del segundo, que se halla extendida con arreglo a las formalidades y prescripciones legales, si bien no podrá ser inscrita hasta que se acompañe la oportuna autorización ministerial, mediante la magnífica doctrina siguiente :

Que las Compañías de Responsabilidad limitada, cuya realidad es indudable en la vida del comercio, en la práctica notarial y en la jurisprudencia de los Tribunales constituyen, según tiene declarado este Centro directivo en varias Resoluciones, una figura intermedia entre las Sociedades colectivas y las anónimas, y al carecer de una organización legal específica, funcionan al amparo del criterio de libertad que puede inferirse del artículo 117 del Código de Comercio.

Que en la delicada y compleja tarea de la fundación de las Compañías, tanto la doctrina mercantil como nuestra legislación positiva, permiten distinguir y contraponer redacción de Estatutos y otor-

gamiento de la escritura de constitución, actos distintos no sólo teóricamente, sino en la práctica, como se desprende del artículo 165 del Código de Comercio, pues la escritura es el acto formal y solemne que da forma definitiva y obligatoria a los acuerdos y relaciones sociales, y los Estatutos son el documento comprensivo del conjunto de normas que organizan y desenvuelven el régimen interno de la Sociedad, los derechos de los accionistas y las relaciones con terceras personas.

Que la carencia de regulación legal no debe servir de pretexto para que las Compañías de responsabilidad limitada eludan los preceptos formales de las Sociedades anónimas y los referentes a las Colectivas, ya que la exigencia de una escritura pública requerida por el artículo 119 del Código de Comercio para la constitución de las Compañías mercantiles debe ser observada con mayor rigor en estos casos, porque la falta de normas concretas aplicables, impone la necesidad de que consten en el instrumento fundacional todos los requisitos personales, reales y del funcionamiento de la Empresa, que con las demás circunstancias que debe contener la inscripción en el Registro Mercantil, se declaran indispensables en el artículo 125 del Reglamento de 20 de septiembre de 1919 para las diversas clases de Sociedades.

Que en la escritura autorizada en Arocha por el Notario de Cortegana don Ezequiel Mozo Bravo, el 10 de diciembre de 1946, el otorgamiento de los comparecientes para constituir la Sociedad de Responsabilidad Limitada «Vázquez, Soria, Bellido y Compañía», se reduce a consignar el objeto de la Compañía, hacer extensivo a la misma la prohibición del Real decreto de 24 de diciembre de 1928 y a aprobar y ratificar los Estatutos sociales que se entregaron para su protocolización al fedatario, los cuales estaban extendidos en un cuaderno de dos pliegos numerados y firmado el último por todos los interesados.

Que el documento que es objeto del recurso pone de relieve la existencia del primer defecto señalado en la nota calificadora por las razones siguientes: A) Porque toda constitución de Sociedad debe hacerse constar, así como sus pactos y condiciones, en escritura pública, de conformidad con lo prevenido en el artículo 119 del Código de Comercio; B) Porque la distinción admitida por la doctrina mercantil entre escritura social y Estatutos, resulta desconocida al sus- traer a la primera partes esenciales de su contenido según la Ley;

C) Porque si el Notario es el funcionario autorizado para dar fe conforme a las leyes de los contratos y demás actos extrajudiciales, debe redactar los instrumentos públicos interpretando la voluntad de las partes para adaptarla a las formalidades legales y prestar su ministerio para asesorarlas y aconsejarlas sobre los medios jurídicos más adecuados al logro de sus finalidades ; D) Porque de la reducida intervención que dicho funcionario parece haber tenido en la escritura de referencia, no cabe suponer que cumpliera aquella función primordial de poner en relación las declaraciones de voluntad de los otorgantes con las prescripciones legales ; E) Porque en el supuesto de que se suscitara cualquier impugnación sobre la validez y eficacia de las materias reguladas por los Estatutos en sus relaciones con la escritura social, siempre podría alegar fundadamente que no había intervenido en la redacción de éstos ; y F) Porque al consentir que circunstancias esenciales de los documentos públicos figuren incorporados en forma de apéndices, como fueron unidos los Estatutos en el caso discutido, constituye una evidente deformación del instrumento notarial, contraria a la claridad y precisión deseables en las relaciones jurídicas y a la finalidad propuesta por la Ley al requerir la exigencia de cierta forma en determinados negocios jurídicos.

Respecto del segundo defecto que la Ley de 10 de noviembre de 1942, entonces vigente, en su artículo segundo exige autorización del Ministerio de Hacienda para la constitución de Sociedades anónimas y demás de Responsabilidad limitada, cualquiera que sea su capital, siempre que se constituyan, entre otros supuestos, a base de la absorción de Empresas o de la incorporación de negocios que vinieran explotándose con anterioridad, y la Ley de 15 de mayo de 1945, en su artículo séptimo, reitera la necesidad de dicha autorización ministerial y dispone al mismo tiempo, en el noveno, que las escrituras públicas relativas a tales Sociedades no podrán inscribirse en los Registros mercantiles y de la propiedad si no tienen inserta o si no se presentan acompañadas de la repetida autorización.

Que la Orden del Ministerio de Hacienda de 14 de junio de 1946, motivada por consulta del Registrador mercantil de Badajoz, declara una vez más aplicables las citadas normas legales y requiere la autorización ministerial para que las escrituras puedan ser inscritas en el Registro Mercantil, excepto en el caso de que los elementos industriales o comerciales que se aporten hubieren pertenecido a

negocios extinguidos con más de un año de anticipación, extremo que deberá justificarse con documentos oficiales.

Que este Centro directivo, en Resoluciones de 3 de junio de 1944 y 15 de enero de 1945, al decidir casos análogos al ahora planteado, anteriores al Decreto-ley de 17 de julio de 1947, reconoció expresamente que no debe reputarse defecto insubsanable ni falta de formalidad en el documento notarial, la circunstancia de que al otorgarse éste no se hubiera obtenido todavía la autorización ministerial correspondiente, sin la cual no será posible practicar la inscripción, por ser indudable que la omisión de dicho requisito no obsta al otorgamiento de la escritura ni constituye defecto que pueda atribuirse al título, y, en su consecuencia, resulta errónea la nota impugnada en cuanto estima este defecto como insubsanable, con olvido de las disposiciones legales citadas y de la jurisprudencia expuesta.

\* \* \*

Registramos con íntima satisfacción el cambio de rumbo de nuestro ilustre Centro Directivo en la Resolución que antecede respecto a la de 21 de enero de 1946 sobre la misma materia (puede verse dicha Resolución, por cierto, equivocada su referencia, pues se consigna 27 de marzo en vez de 21 de enero, y nuestra nota a la misma, en las páginas 407 y siguientes de esta Revista, año 1946).

Es la doctrina ortodoxa, por otra parte, bien patentizada por el mismo organismo rector en decisión de 31 de diciembre de 1924. Las declaraciones de las partes —dice ésta— que engendran directamente relaciones jurídicas han de figurar en el lugar adecuado dentro de la estructura tradicional del instrumento, de suerte que la materia sobre la que ha de recaer el consentimiento, no pueda sustraerse al conocimiento de los contratantes. Con el sistema de llevar a los apéndices del instrumento las declaraciones esenciales, cabe la duda de si se ha infringido el artículo 25 de la Ley Notarial que dispone que el Notario dé fe de haber leído a las partes la escritura íntegra, o de haberles permitido que la lean.

El Considerando quinto de la Resolución que nos ocupa, de 9 de noviembre último, debe ser estudiado y meditado en toda su extensión y alcance. A su vista no dudamos debe darse por cancelada esa anómala práctica notarial de protocolizar —o unir o incorporar al protocolo mejor—, no ya Estatutos de Sociedades, sí que también cuadernos particionales, Reglamentos de comunidad, etc., que aun-

que quepa presumir lleven el examen y crítica por parte del fedatario, pudiera alegarse por el mismo «que no había intervenido en su redacción en el supuesto de que se suscitara cualquier impugnación sobre la validez y eficacia de las materias reguladas en ellos» (letra D de dicho Considerando), lo que forzosamente ha de trascender en su augusta función de Profesor de Derecho y en su elevado ministerio de «asesorar y aconsejar a las partes sobre los medios jurídicos más adecuados al logro de sus finalidades» (letra C, dicho Considerando).

Ahora bien, no se crea que entendemos que lo que la Dirección desea es que los Estatutos de Sociedades (o cuadernos particionales, Reglamentos de comunidad, etc.) hayan de transcribirse totalmente en el instrumento. Bien lúcido es el segundo Considerando al respecto. Sigue en este punto a la exposición de motivos de la Ley de Sociedades Anónimas, que primero de decir que «dentro de la fundación simultánea, que es la más extendida de nuestra práctica notarial, aunque en ella se omita el requisito de la íntegra suscripción del capital, se ha seguido el esquema de la práctica mercantil española, que incorpora los Estatutos a la escritura notarial de fundación», aclara a continuación: «pero se ha cuidado de separar el contenido propio de los Estatutos del contenido propio de la escritura, como conceptos diversos que no aparecen debidamente diferenciados ni en nuestro Código de Comercio ni en el Reglamento del Registro Mercantil».

De estas últimas palabras de la exposición de motivos de la citada Ley y de las del aludido Considerando segundo de la Resolución que se comenta, deducimos que si bien el artículo 11 de aquélla aparece redactado de un modo equívoco y, por ende, susceptible de encontradas interpretaciones (¿expresión o alusión a los Estatutos en el instrumento al que se incorporan? ¿Transcripción total de los mismos en dicho instrumento?), debe seguirse como norma la de llevar al instrumento sólo aquellas partes esenciales de los Estatutos, que, si bien nos fijamos, son las que circunstancialmente resultan exigidas por el número 3.º del repetido artículo 11.

Con ello queda de relieve la labor de crítica y asesoramiento del Notario, que no puede —ni debió nunca— limitarse a ser un mero archivador de documentos.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO  
Registrador de la Propiedad.