

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO CIVIL.—LA MUJER QUE POR MATRIMONIO CON EXTRANJERO PERDIÓ LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA, PUEDE RECUPERARLA SI HA MEDIADO SENTENCIA DE SEPARACIÓN DE CUERPOS.

Resolución de 26 de marzo de 1951:—(B. O. de 15 de junio.)

Una señora acudió al Juzgado municipal solicitando la recuperación de la nacionalidad española que había perdido por haber contraído matrimonio con un súbdito alemán, quien habiendo quedado en Alemania después de la guerra mundial, siguió ante un Tribunal de dicho país juicio de divorcio, obteniendo sentencia de separación de matrimonio con arreglo a la legislación alemana.

Tras haber oído al Ministerio Fiscal, lo mismo el Juzgado municipal que el de Primera instancia, no accedieron a lo solicitado, pero interpuesta alzada por la solicitante la Dirección, sin perjuicio de la calificación que a otros efectos pueda merecer la sentencia de disolución dictada por los Tribunales alemanes, declara que la expresada señora puede readquirir su nacionalidad de origen, llenando los requisitos del artículo 21 del Código civil, a tenor de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 22 del mismo Cuerpo legal, mediante la razonada doctrina siguiente:

Que de la letra del párrafo segundo del artículo 22 del Código civil resulta la posibilidad de la recuperación de la nacionalidad española por la esposa en aquellos casos en que se produzca la disolución del matrimonio, y si bien pudiera pensarse que en nuestro

Derecho tal supuesto sólo se produce en caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, ya que la nulidad implica más bien la no existencia del matrimonio que su disolución, es lo cierto que en principio, y para determinar las formas de disolverse un matrimonio, habrá que atenerse al estatuto personal que determina el artículo 9.º del Código civil, Ley que en la esposa que perdió la nacionalidad española por matrimonio será su nueva ley nacional, a menos que razones de orden público no impidan, según el artículo 11, apartado tercero, la aplicación de la misma.

Que la Resolución de este Centro de 10 de enero de 1949, referente a la disolución por divorcio, de un matrimonio civil admitía la posibilidad, teniendo en cuenta que si bien es cierto que la disolución del vínculo matrimonial es rechazada por nuestro Derecho, en el cual se considera justamente como de orden público su inadmisión, tal norma de indisolubilidad del matrimonio contra su fuerza es lo establecido en el artículo 51 del Código civil, o sea en la imposibilidad de contraer nuevas nupcias; y, por otra parte, supuesto que el divorcio se ha dictado por Tribunales competentes según la Ley extranjera, y a súbditos extranjeros, resulta evidente que el efecto, al fin secundario, de habilitar para recobrar la nacionalidad española en nada reza con dicha norma de orden público, sin perjuicio de la calificación que a otros efectos pueda merecer, según las Leyes españolas, tal disolución.

Que la finalidad de la norma que establece la pérdida de la nacionalidad española por la mujer que casa con extranjero no es otra que la protección de la unidad familiar, por lo que, desaparecido el supuesto base por la disolución, no debe ser excluida la mujer de la facultad de recuperar, debiendo cesar en tal caso el privilegio atractivo reconocido por nuestras leyes a la nacionalidad marital, ya que en otro caso podría darse la anómala consecuencia de que el marido, aun privado de la autoridad marital, podría, según nuestras Leyes, seguir disponiendo a su antojo de la nacionalidad familiar, obligando a la mujer con cualquier cambio que unilateralmente emprendiese y obstruyendo toda acción protectora respecto a estas esposas cuando se hallasen en país extranjero, sin que en estas consideraciones tenga que influir para nada en que el matrimonio se haya celebrado en España ni que tuviera carácter canónico, pues la recuperación de la nacionalidad en nada afecta a

los preceptos de la Iglesia, aceptados por nuestras Leyes; y si hace aún más anormal el hecho de que residiendo en España la esposa se vea tratada como extranjera por consideraciones extrañas a su voluntad, y que sólo hallaría en su apoyo en una consideración exagerada del alcance del orden público en cuanto a los efectos de sentencias extranjeras de divorcio.

EN PARECIDOS TÉRMINOS RESOLVIÓ CONSULTA, QUE ELEVÓ ANTE ELLA EL JUEZ DE 1.^a INSTANCIA NÚM. 3, DE SEVILLA.

LA SENTENCIA DE SEPARACIÓN DEL MATRIMONIO CON SÚBDITO EXTRANJERO FUE DICTADA POR EL TRIBUNAL ECLESIASTICO HISPALENSE, Y COMO POR LA MISMA LOS HIJOS MENORES QUEDARON BAJO LA CUSTODIA DE LA MADRE, LA DIRECCIÓN ACORDÓ QUE PREVIA DECLARACIÓN POR LA JURISDICCIÓN ORDINARIA DE LA EJECUTORIEDAD DE LA SENTENCIA DICTADA POR DICHO TRIBUNAL PODÍA EL JUEZ ENCARGADO DEL REGISTRO CIVIL, INSCRIBIR LA RECUPERACIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR LA MADRE, HACIENDO CONSTAR EN EL ASIENTO LOS HIJOS SOMETIDOS A SU PATRIA POTESTAD, PARA LOS QUE TAMBIÉN CORRESPONDERÁ, DESDE LA FECHA DEL ASIENTO, LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA.

Resolución de 8 de marzo de 1951.—(B. O. de 2 de junio.)

REGISTRO MERCANTIL.—DESTITUCIÓN DEL GERENTE DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA: EL ART. 132 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, NORMA OBLIGATORIA DE DERECHO NECESARIO, PARA LAS COMPAÑÍAS COLECTIVAS, NO DEBE EXTENDERSE A SITUACIONES DISTINTAS DE LAS PECULIARES QUE CONTEMPLA, Y, POR ELLO, PREVISTA LA DESTITUCIÓN DEL GERENTE ESTATUTARIO EN LAS SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, SI LOS TRÁMITES SEÑALADOS PARA LLEVAR A CABO EFICAZMENTE LA DESTITUCIÓN, FUERON OBSERVADOS EN LO ESENCIAL, TAL DESTITUCIÓN DEBE ESTIMARSE VÁLIDA.

RESCISIÓN PARCIAL PRIVADA DE LA MISMA COMPAÑÍA: AUNQUE LA DOCTRINA Y RECIENTE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO ACEPTA LA POSIBILIDAD DE EXCLUIR POR VÍA EXTRAJUDICIAL A UN

SOCIO DE TALES SOCIEDADES LIMITADAS, EN VIRTUD DE ALGUNAS DE LAS CAUSAS ENUMERADAS EN EL ART. 218, ES INADMISIBLE LA RESCISIÓN PARCIAL EN LOS TÉRMINOS EN QUE SE HA FORMALIZADO EN EL PRESENTE CASO, POR REVESTIR EL ACTO UNA VERDADERA SANCIÓN PENAL, AL PRIVARSE AL SOCIO EXPULSADO DE SU APORTACIÓN SOCIAL Y NO RECONOCERLE DERECHO A UNA ULTERIOR LIQUIDACIÓN.

Resolución de 30 de marzo de 1951.—(B. O. de 21 de junio.)

* * *

Constituída determinada Sociedad de Responsabilidad Limitada, se estatuyó en ella que «la dirección, administración, Gerencia y representación de la Sociedad y consiguiente uso de la firma social queda encomendada al socio don Cayetano Martínez Muñoz, para lo cual los demás socios otorgarán a su favor poder notarial lo suficientemente amplio para que pueda en nombre de la Sociedad, ejecutar y formalizar toda clase de actos y contratos mercantiles y, en general, todo lo que autoriza el Código de Comercio, Reglamento del Registro Mercantil y demás disposiciones complementarias».

Además se estamparon las cláusulas siguientes:

«IV. El socio Gerente será responsable con su cargo, ante todos los demás socios, de su gestión en la Sociedad, debiendo dar explicación de la misma en cualquier momento que sea requerido para ello por uno de los socios. Si dicha explicación no fuera suficiente a juicio del socio que le interpele, éste expondrá sus preguntas sobre su gestión al Gerente por escrito, el que deberá contestar por la misma vía en el plazo máximo de ocho días, a partir del momento en que la reciba. Caso de que la contestación de éste no sea satisfactoria, a juicio del interpelante, éste convocará, en el plazo de quince días, a una reunión a los demás socios, los que decidirán por mayoría de la forma prevista en el apartado de la solución de disidencias, de que más adelante se hablará, si consideran suficientes y satisfactorias las aclaraciones dadas por el Gerente, caso de que, por imposibilidad de acudir algún socio a la reunión, no pudiera contarse con el mismo, se le evacuará la consulta por escrito, sirviendo su contestación como voto a los efectos de computar la mayoría. El acuerdo adoptado por la mayoría

será obligatorio para el Gerente, quien tendrá obligación de cumplirlo fielmente en todas sus partes. En el supuesto de que así no lo hiciera, cesará en su cargo y se nombrará nuevo Gerente de entre los demás socios por votación de entre los mismos. Al Gerente designado, no se le permitirá tener más de un 10 por 100 de participación en el capital de la Sociedad. El tanto por ciento que tenga suscrito en la misma y que exceda de esta participación lo cederá obligatoriamente a don Cayetano Martínez, y caso de que a éste no le interese, se repartirá a prorrata entre todos los demás consocios.» «X. Disolución y rescisión parcial. La Sociedad se disolverá parcialmente sólo en los casos que se dejan indicados y en los demás previstos en el Código de Comercio.» «XII. Adopción de acuerdos y solución de disidencias. Cualquier resolución definitiva para los intereses de la Sociedad, discrepancias fundamentales y cuantas cuestiones surjan con motivo de este contrato y durante su vigencia, rescisión parcial, liquidación y disolución, serán resueltas siempre por mayoría de votos entre los socios, pero teniendo en cuenta para computar esta mayoría los tantos por ciento de participación de cada uno de ellos.»

En actas testimoniadas por el Notario de Sevilla, don Diego López Moya, se hizo constar la celebración de diversas Juntas de la expresada Sociedad, para poner de relieve: a), la situación apurada de la Empresa; b), estado dudoso de la contabilidad, actuación desacertada del Gerente y, como consecuencia—se afirma—, la dimisión irrevocable presentada por éste y su sustitución por un administrador, provisionalmente nombrado; c), expresión de no comparecencia del Gerente destituido, no obstante ser él quien por telégrafo y carta convocó a Junta, y en vista del balance presentado por el nuevo Administrador, ratificación de lo acordado, consignándose taxativamente que ello obedecía, entre otras, por las siguientes anomalías: 1.ª, haber dispuesto el señor Martínez de parte del capital para fines propios, sin haberlo reintegrado; 2.ª, haber cometido fraudes en la contabilidad y administración de la Empresa, y 3.ª, haber faltado al cumplimiento de las obligaciones que se le impusieron en la escritura social, añadiéndose que se había presentado denuncia ante el Juzgado correspondiente que había dictado auto de procesamiento, y d), que por todo ello se acordó unánimemente, de conformidad a la cláusula X de los Estatutos, rescindir parcial-

mente el contrato de Sociedad en cuanto al socio Cayetano Martínez, quedando, con arreglo al balance, perdida su aportación social y haciéndosele responsable de los descubiertos que se reflejan en su cuenta y por los que se instruye el sumario mencionado.

En virtud de lo expuesto se otorgó por los demás socios escritura ante el citado Notario, señor López Moya, en 5 de enero de 1950, por la que acordaron ratificar la exclusión como socio de la Compañía de don Cayetano Martínez; manifestar que las causas de la exclusión eran las establecidas por el artículo 218 del Código de Comercio, apartados primero, tercero y séptimo; declarar rescindido parcialmente el contrato de compañía y solicitar del Registrador Mercantil de Sevilla que inscribiese la rescisión parcial por separación del socio señor Martínez, «anteriormente removido de su cargo de Gerente y por ello revocados sus poderes». En el apartado V de la Exposición consta que a la Junta del día 21 de diciembre asistió el señor Martínez. En la Junta, «el señor Martínez presentó un balance de situación que difiere de las notas de contabilidad social tomadas por los otros socios, pues arrojan éstas un saldo en contra del mismo de 106.128,75 pesetas, y como no pudo justificar ni reponer esa diferencia, los demás socios —la mayoría— acordaron que cesase en el cargo de Gerente»; en el apartado VI se transcribe el acta de la Junta de 2 de enero antes citada, y en el VII se manifiesta que las causas de rescisión parcial son las 3, 1 y 7 del artículo 218, y que las «dos últimas, por lo menos, causan la rescisión parcial del contrato de sociedad de una manera inmediata e indeclinable, en virtud del acuerdo de la Sociedad manifestado en la forma preestablecida en los Estatutos en sus artículos X y XII.»

Presentada en el Registro Mercantil de Sevilla primera copia de la escritura, acompañada de otra del acta autorizada los días 24 y 26 de diciembre de 1949, se extendió a continuación de la primera la siguiente nota: «No admitida la inscripción en el Registro Mercantil de la destitución del Gerente de la Sociedad «Claudio J. Nanssen y Compañía, S. L.» y de la rescisión parcial del contrato social, que se comprenden en la escritura precedente y en el testimonio notarial de actas que le acompaña porque no se ha seguido el procedimiento que para casos como el presente se establece específicamente en el artículo 132 del Código de

Comercio, que parece, de cumplimiento inexcusable; pero aunque se declarase que dicho procedimiento puede ser sustituido por el que se consignó en los Estatutos sociales, resultará que este último no puede originar la inscripción de la destitución y rescisión parcial referidas, porque del examen de aquellos documentos, y muy especialmente del testimonio de las actas indicado, se deduce bien claramente que no se han cumplido con la debida exactitud todos y cada uno de los trámites pactados, ni consta que se haya obtenido el consentimiento del Gerente destituido. Y no siendo subsanables tales defectos, no sería admisible la anotación preventiva, aunque se solicitare.»

Resultando que don José Martínez Luna, Procurador, en nombre de don Claudio Janssen Nanssen solicitó la revocación de la transcrita nota y la inscripción de la escritura, y, subsidiariamente, para el caso de desestimarse dicha petición, que se tuviera por interpuesto recurso gubernativo, y alegó que la sociedad se había constituido al modo de las personalistas; que el resultado de las Juntas generales de 14 y 17 de diciembre fué la demostración palpable de los importantes fraudes cometidos por el Gerente, sin que presentara justificantes ni reintegrarse los descubiertos; que el propio interesado, en la Junta del 21 de diciembre, solicitó se le admitiera dimisión del cargo, a lo que se accedió y luego se negó a firmar el acta; que en la Junta del día 23 la mayoría, en uso de sus atribuciones conforme a los Estatutos, acordó la destitución para evitar nuevos fraudes; que se dictó auto de procesamiento el 29 de diciembre por delito comprendido en el capítulo IV del título XIII del libro II del Código Penal, confirmado por otra del 23 de enero; que, ordenado el procedimiento y prisión del Gerente, los demás socios acordaron adoptar como medida adecuada su exclusión inmediata de la Sociedad por los fraudes cometidos, aun después de haber sido depuesto del cargo de Gerente; que la prueba inequívoca de los hechos la acreditaban los referidos autos; que las dos cuestiones fundamentales base de la nota son: que el acuerdo para destituir al Gerente e inscribir la rescisión parcial ha de tramitarse conforme al procedimiento del artículo 132 del Código de Comercio, que «parece de cumplimiento inexcusable», y que aunque así no se estimara, tampoco serían inscribibles por no haber seguido los trámites estatutarios, ni obtenido el consenti-

miento del destituido; que los dos últimos extremos son descartados porque no se determina qué trámites son los incumplidos, y si se refieren a lo establecido en la estipulación cuarta como facultad de interpelar por escrito al Gerente, se hizo por vivir fuera de Sevilla los socios; que designado mandatario de ambos el señor Eisen, con poderes reconocidos por la Junta, dejó de tener razón lógica la exigencia de las interpelaciones por correo; que también la misma estipulación prevé el caso de evacuar consulta los socios por escrito, para computar la mayoría; que representados los socios, no había lugar al supuesto de que alguno no acudiese; que los Estatutos no prohíben dicha representación; que la Junta válidamente destituyó al Gerente, sin que los acuerdos posteriores puedan obstaculizarlo; que es incomprensible el extremo relativo a que no consta haberse obtenido el consentimiento del destituido para la escritura de rescisión parcial, pues ni la destitución ni la exclusión lo necesitan, aquélla por haberse adoptado por mayoría y ésta por su propia naturaleza, tesis en la que abundan autorizados mercantilistas; que la exclusión impuesta como sanción por los demás socios tiene plena efectividad aun en contra de la voluntad del excluido; que la escritura de rescisión parcial puede otorgarse por los socios, pues el artículo 132 se refiere a un supuesto concretísimo, como reafirma la redacción dubitativa de la nota; que la Junta que acordó la rescisión se celebró a petición del propio señor Martínez, según el citado requerimiento notarial de 23 de diciembre por el Notario de Sevilla, don Diego Soldevilla, y el acuerdo se adoptó conforme a los Estatutos; que la teoría contractualista aplicada a la rescisión parcial y concretada en la condición resolutoria tácita del artículo 1.124 del Código civil está modificada en su rigorismo por el artículo 326 del Código de 1829, que pasó al presente; que las causas del artículo 218 del Código se adoptaron por la Sociedad en la estipulación X, por lo que la rescisión parcial privada es inscribible; que el artículo 132, que se refiere al Gerente, se aplica al supuesto concreto de mal uso de la firma social, y que ante la aplicación del artículo 218 basta el acuerdo de los socios, por lo que hay que determinar si el Gerente cometió una estafa contra la Empresa o usó mal de la firma, y del sumario se deduce el primer supuesto; que el peligro que se deriva de lo dispuesto en el artículo 220 del Código de Co-

mercio, dada la lentitud del proceso judicial, sería grave si no pudiera inscribirse la rescisión privada; que, por ello, los tratadistas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la de esta Dirección General interpretaron el precepto con criterio realista estimando, que es acción similar a la del artículo 1.124 del Código civil; que la Sentencia de 23 de abril de 1902 resuelve un caso totalmente análogo y reafirma lo expuesto, así como la Resolución de 25 de enero de 1936 y las Sentencias de 25 de marzo y 29 de noviembre de 1915; que el artículo 132 tampoco era aplicable por no ser ya Gerente el señor Martínez cuando se acordó la rescisión, y que el artículo 50 del Código de Comercio, en relación con el 1.281 y siguientes del civil, abonan la interpretación dada a la exigencia de interpelaciones por escrito, por prevalecer la intención de los contratantes, cuando se deduzca racional y lógicamente de los términos del contrato, en concordancia con lo declarado en varias Sentencias del Tribunal Supremo.

Resultando que el Registrador Mercantil de Sevilla acordó mantener la calificación por los siguientes fundamentos: que en relación con el caso debatido hay que tener presente el artículo 132 del Código de Comercio, específico, aplicable a los Gerentes estatutarios en el caso concreto de que hayan usado mal de la facultad privativa de administrar y usar de la firma social, perjudicando a la Sociedad, situación ante la que los socios únicamente pueden optar entre nombrar un coadministrador o rescindir el contrato mediante decisión de Juez o Tribunal competente, cuya sentencia firme podrá ser inscrita conforme al artículo 137 del Reglamento del Registro Mercantil; que el artículo 170 del mismo Código, también específico, se aplica al caso de haber dejado el socio de aportar la porción de capital a que se hubiere obligado; doctrina de observancia en todas las sociedades según Sentencia de 23 de abril de 1902, y la rescisión la pueden acordar los socios privadamente; que el artículo 218 enumera varios motivos de rescisión, la cual puede ser acordada por los socios salvo si se tratare de Gerente estatutario; que los socios destituyeron al Gerente y rescindieron el contrato con el señor Martínez, al que imputaban haber incurrido en las causas 1, 3 y 7 del artículo 218; que las dos primeras se refieren al mal uso de la firma social y son idénticas a los supuestos del artículo 132, y la otra debe considerarse inoperante por

su generalidad; que ninguno de los documentos calificados expresa el número y la clase de las obligaciones incumplidas, ni el perjuicio que haya sufrido por tal motivo el capital, por lo que quedan como únicas causas las que obligan a que se cumpla el artículo 132; que es preciso determinar si el hecho de que en los Estatutos se pactara un procedimiento especial para la destitución del Gerente, el cual se quiere ampliar a la rescisión parcial, puede énnervar el procedimiento judicial del artículo 132 del Código de Comercio y concordantes del Reglamento del Registro Mercantil y de la Ley de Enjuiciamiento civil; que el artículo 307 del Código de 1829 contenía un precepto casi análogo al actual, y ambos conceden a los socios opción entre el nombramiento de un coadministrador o la rescisión, pero no la destitución del Gerente, que los comentaristas no consideran posible, pues ha de ser acordada por los Tribunales si se probare el perjuicio, para lo que se estimó debía crearse un juicio *necesarísimo* concretado en los artículos 2.162 y siguientes de la Ley procesal, que regulan la intervención judicial perentoria, en la que dictada sentencia, será inscribible conforme al artículo 137 del Reglamento; que la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1902 admitió la rescisión parcial privada fundada en el artículo 170 y causa del 4 del 218 y no aplicó el 132, reservado para el caso concreto de mal uso de la facultad privativa de administrar y usar de la firma social, por lo que *a contrario sensu* habrá que aplicar en este caso dicho artículo; que la Resolución de 25 de enero de 1936 aplicó los mismos preceptos a una rescisión de sociedad anónima; que la doctrina afirma que la designación de Gerente estatutario es pacto social y la destitución afecta a la ley constitutiva de la sociedad; que la libertad que el Código de Comercio concede a los contratantes, más que en el artículo 51, en el 121, no llega hasta contrariar preceptos que por su firmeza rechazan todo pacto contrario y llevan consigo un procedimiento judicial, como tal, de derecho público o inexorable; que los procedimientos que se sigan contra el Gerente podrán ser alegados únicamente como prueba ante la autoridad judicial; que la obligación que tiene el Registrador al calificar de incluir todos los defectos que observe, sin prohibirle que los consigne en forma alternativa, fué la causa de que se señalase el incumplimiento de los trámites pactados, aunque el informante

crea que son inaplicables al caso; que los demás documentos que se acompañan al recurso no fueron calificados; que es evidente la transgresión absoluta de los trámites pactados; y que el aforismo latino, que el recurrente recuerda, *summum jus, summa injuria*, el informante se ve obligado a oponer otro de igual procedencia: *dura lex sed lex*.

Vistos los artículos 117, 121, 132, 170, 218, 219 y 220 del Código de Comercio; 18, 75, 76, 108, 137 y 138 del Reglamento del Registro Mercantil; 2.162 de la Ley de Enjuiciamiento civil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1902, 25 de marzo de 1915, 5 de julio de 1940, 5 de julio de 1941 y 18 de febrero de 1948, y las Resoluciones de este Centro directivo de 14 de julio de 1933, 25 de enero de 1936, 16 de abril de 1942, 9 de marzo y 11 de agosto de 1943, 15 de enero y 12 de diciembre de 1945, 10 de mayo de 1946, 21 de marzo de 1947, 3 de junio y 24 de diciembre de 1948 y 2 de agosto de 1950.

Interpuesto recurso, pues el Registrador no accedió a rectificar su nota, la Dirección declara, con revocación en parte de aquélla, que la escritura calificada es inscribible sólo en cuanto a la destitución del Gerente, mediante la doctrina siguiente:

Considerando que las sociedades de responsabilidad limitada incorporadas a nuestra vida jurídica por una costumbre notarial, nacida al amparo del régimen de libertad establecido en el artículo 117 del Código de Comercio, reconocidas en el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, mencionadas en las Leyes fiscales y en las disposiciones que regulan la intervención estatal en las compañías mercantiles, han alcanzado un considerable número, se desenvuelven sin sujeción a preceptos especificados, en condiciones que acaso hagan necesaria una intervención legislativa, y constituyen, según reiteradamente ha declarado este Centro directivo, un tipo híbrido entre las colectivas y las anónimas con caracteres propios que las configuran especialmente e impiden adscribirlas en absoluto a ninguna de ambas clases, por lo que en las legislaciones más recientes desaparecen los límites precisos que permitían dividirlas en dos tendencias: latina y germánica, y asimilarlas en las primeras a las sociedades personalistas y en las segundas a las de capitales, si bien es innegable que la tendencia actual de nuestra doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Su-

premo, singularmente en la Sentencia citada de 5 de julio de 1941, es la de aplicar a tales sociedades, en aquella parte que afecta a las relaciones internas entre socios y en ausencia de otra regulación, ciertas normas de las colectivas.

Considerando que por las restricciones legales para la constitución de compañías anónimas, cumplen en ocasiones las sociedades de responsabilidad limitada los fines de aquéllas con menor capital, resuelven complejas situaciones hereditarias o simplemente reducen la responsabilidad que tienen los socios en las colectivas, por lo que, a falta de reglamentación en el Derecho Mercantil español, no cabe aplicarles siempre las disposiciones que con carácter de *ius cogens* impone el Código a las colectivas y comanditarias, porque con ello desaparecería o se modificaría la nueva figura jurídica creada por las necesidades del comercio y regida por la libertad de pactos reconocida en el artículo 121 del Código, criterio con el que coincide el Derecho extranjero y las opiniones de autorizados mercantilistas, que afirman como Ley general de estas sociedades el contrato social libremente estipulado.

Considerando que la posibilidad legal de destituir al Gerente estatutario de una sociedad de responsabilidad limitada depende en nuestro Derecho de que no sea aplicable como norma imperativa el artículo 132 del Código de Comercio, y, por el contrario, proceda observar lo convenido con tal fin en el contrato; por lo tanto, carece de interés, contra lo que sostienen el recurrente y el Registrador, discutir la preferencia entre dicho artículo y el 218 del mismo Cuerpo legal, preceptos que no son antitéticos, puesto que tanto si se encajan las relaciones jurídicas que unen al Gerente con la sociedad en el contrato de arrendamiento de servicios o en el de sociedad como si se aproximan en su aspecto interno al mandato y en el externo a la figura del representante legal, no ha de desconocerse que la voluntad de los socios pueda ponerles término en los supuestos de malversación; mal uso de la firma social, desobediencia grave a las instrucciones recibidas, incumplimiento de sus deberes u otros casos de análoga trascendencia, aun en el supuesto de que el nombramiento del Gerente forme parte del acto social, si también fué prevista su remoción, porque no existe regla prohibitiva y, además, se ha de entender sin perjuicio de que el destituido, cuando estimare que lo fué sin causa legítima, puede

acudir a los Tribunales para defensa de sus derechos y reclamar la indemnización correspondiente.

Considerando que el artículo 132 del Código de Comercio, incluido en la sección segunda del título I del libro II, que lleva como epígrafe «De las compañías colectivas», prescribe una norma obligatoria para las mismas, que por las razones expuestas no debe extenderse a situaciones distintas de las peculiares que contempla, y, por ello, prevista la destitución del Gerente estatutario en las sociedades de responsabilidad limitada, en virtud de lo estipulado en la escritura fundacional, cuya inscripción en el Registro Mercantil goza de la protección de los Tribunales, conforme al artículo 18 del Reglamento del expresado Registro, sólo hay que dilucidar si se han cumplido los trámites señalados para llevar a cabo eficazmente la destitución, y, en el caso actual, de los respectivos antecedentes, aparecen observados, en lo esencial, dichos trámites.

Considerando que la rescisión parcial privada de una compañía, por ser acto mercantil, ha de operarse conforme al Código de Comercio y aun cuando, y como consecuencia del hecho de la intervención personal de los socios en la gestión de las compañías de responsabilidad limitada se acepte, con varios especialistas y la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo, aludida anteriormente, la posibilidad de excluir por vía extrajudicial a un socio de tales sociedades limitadas en virtud de algunas de las causas enumeradas en el artículo 218 y con los efectos señalados en el artículo 219 del mismo Código en el caso particular objeto de este recurso resulta inadmisibile la rescisión parcial en los términos en que se ha formalizado, porque, contra toda cláusula estatutaria y todo precepto legal aplicable por analogía o por extensión, la exclusión del socio se ha realizado con declaración unilateral de pérdida de su aportación social, privándole así de la cualidad jurídica de socio con su complejo de derechos y obligaciones, sin reconocer siquiera el derecho a una ulterior liquidación formal, en la que, además, se fijara de modo claro y preciso el patrimonio de la empresa, cifra de garantía para acreedores y terceros, todo lo cual contribuye a que el acto revista los caracteres de una verdadera sanción penal, la cual, en todo caso, serían los Tribunales los únicos llamados a aplicar con audiencia de todos los interesados.

Después de afirmarse por nuestro Ilustre Centro que «si bien es innegable que la tendencia actual de nuestra doctrina y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, singularmente en la Sentencia de 5 de julio de 1941, es la de aplicar a tales Sociedades (las limitadas), *en aquella parte que afecte a las relaciones internas entre socios*, y en ausencia de otra regulación, ciertas normas de las colectivas» (Considerando primero), se dice por el mismo posteriormente que dados los fines que esas Sociedades limitadas suelen cumplir, no cabe aplicarlas siempre las disposiciones que con carácter de *jus cogens* impone el Código a las Colectivas, como es la aplicación del artículo 132 del mismo (el de Comercio) para destituir a un Gerente.

¡Cómo echamos otra vez de menos la promulgación de una Ley que regule estas Sociedades Limitadas!

Porque si para las *relaciones internas entre socios* deben regirse por las normas de las Colectivas —y entendemos que una de las relaciones de más apretada ligadura entre sus componentes debe ser ésta de designación y destitución de Gerente—, ¿cómo se destituyendo nuestro precioso Centro del citado artículo en el caso que motivó el recurso?

De tan extraordinaria importancia es el precepto para la doctrina mercantilista, que se llega a afirmar que la designación del Gerente, hecha en la escritura de constitución, es un pacto social que forma parte integrante de la creación de la Compañía; se considera como una de sus causas, y por ello su destitución afecta a la Ley constitutiva, o sea a los Estatutos. La posición jurídica del socio gestor nombrado estatutariamente se hace segura e irrevocable, por lo que si aquél hace mal uso de su facultad, sólo podrá removérsele en la forma establecida por el artículo 132. Llegando GAY DE MONTELLÁ a expresar, en defensa de la firmeza del pacto, que ni aún la dimisión del Gerente estatutario es *obligatoriamente admisible para los socios si no se funda en razones de gravedad o de interés personal, como serán la edad, la enfermedad, etc.*

Claro es que —como no podía menos— todo esto lo reconoce la Dirección (Considerandos segundo, tercero y cuarto) en cuanto a las Colectivas (cuyo reconocimiento es de suma valía y estimación para casos —ya nosotros hemos tenido que ver en uno— que

puédan plantearse), y pudiera ser también de aplicación para las Limitadas en razón de *esos fines* que las mismas cumplan y una acusada fisonomía *personalista* que, por ende, pueden adoptar. Así, pues, la duda puede surgir en cualquier momento y circunstancia.

Ahora bien: se dice en el penúltimo Considerando que habiéndose cumplido en lo esencial los trámites —establecidos en los Estatutos— para llevar a cabo eficazmente la destitución del Gerente, debe admitirse ésta...

Como se deduce de los antecedentes del caso y del Acuerdo del Registrador manteniendo su calificación, se interpeló al Gerente, y al no contestar satisfactoriamente el mismo se le destituyó, nombrándose nuevo Administrador, no sin afirmar previamente que con anterioridad había dimitido con carácter irrevocable.

¿Mas de dónde se desprende y cómo se prueba todo eso? De Actas Notariales, algunas de presencia, que no hacen referencia a certificación de documento social alguno que contenga la firma del Gerente, detalle de la mayor importancia, ya que se le atribuye una dimisión que, de haber sido efectuada y aceptada, hubiera hecho inútil toda actuación posterior.

Recordemos el pacto social IV —copiado al principio—, que se redactó para la destitución: interpelación al Gerente, contestación *por escrito* de éste, etc., y digamos con el Registrador que cuánto más diáfano hubiese sido acudir a ese juicio *necesarísimo* concretado en los artículos 2.162 y siguientes de la Ley procesal, que regulan la intervención judicial perentoria, en la que, dictada sentencia, sería inscribible, conforme al artículo 137 del Reglamento del Registro Mercantil.

La corrección y justeza del último Considerando es notoria y patente. Pero como se hace eco el mismo de la tendencia, aceptada por los especialistas y reciente jurisprudencia del Supremo, de la posibilidad de excluir a un socio (también en estas Limitadas) por vía extrajudicial, nos vamos, a permitir una ligera digresión en cuanto a la materia.

Empecemos por consignar que ya el nuevo Código italiano —de

1942— ha establecido, en su artículo 2.287, el Procedimiento al efecto. Dice así: «Procedimiento de exclusión.» «La exclusión es acordada por la mayoría de los socios, no computándose en el número de éstos el socio que se trata de excluir, y tiene efecto transcurridos treinta días de la fecha de la comunicación al socio excluido.»

»Dentro de este plazo, el socio excluido puede hacer oposición ante el Tribunal, el cual puede suspender la ejecución.

»Si la Sociedad se compone de dos socios, la exclusión de uno de ellos es pronunciada por el Tribunal a instancia del otro.»

Como vemos, se la rodea de un mínimo de garantías.

¿Ocurre esto en nuestro ordenamiento? ¿Puede —y debe— el Registrador Mercantil comprobar los motivos del artículo 218 del Código de Comercio alegados en una Escritura de Rescisión por exclusión de un socio?

Pongamos un ejemplo. El caso de un socio encargado o jefe de oficinas o talleres, a quien se le expulsa por abandono de funciones.

Según el motivo 6.º del artículo 218, habrá lugar a la rescisión parcial del contrato de Compañía: «Por ausentarse un socio que estuviere obligado a prestar oficios personales en la Sociedad, si, habiendo sido requerido para regresar y cumplir con sus deberes, no lo verificare o no acreditare una causa justa que temporalmente se lo impida.»

¿Se deberá acompañar a la Escritura de rescisión Acta notarial u otro medio de prueba fehaciente que acredite esa ausencia o abandono del socio que se excluye el requerimiento subsiguiente al mismo para que regrese en un plazo determinado o justifique el impedimento de su inasistencia?

Pudiera decirse que esto no es de la competencia del Registrador y es consecuencia de la aplicación de la teoría contractual o resolución del contrato (1) por incumplimiento. (Ver DALMARTELLI, *L'esclusione dei soci dalle Società commerciali*; así como, entre nuestros comentaristas a LANGLE y GARRIGUES.)

Pero, sobre no ser justo, creemos que la aportación de la prueba ante el Registrador llena en nuestro ordenamiento ese mínimo de

(1) Sinalagmático.

garantías que hemos señalado otorga al socio excluido el nuevo Código italiano.

* * *

Por excepción, y como homenaje a una vida ejemplar de laboriosidad, rectitud y competencia, queremos destacar aquí el nombre del Registrador que calificó la Escritura origen del recurso: don Baldomero Muñoz de Portearroyo.

Ha poco ha sido jubilado. Con su ausencia del Escalafón pierde el Cuerpo de Registradores uno de sus más valiosos componentes. Por ello su nombre queda unido perdurablemente para cuantos nos honramos con su amistad y consejos y como ejemplo —claro es— a seguir por Registradores actuales y venideros.

GINÉS CÁNÓVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.

ESTUDIOS DE DERECHO HIPOTECARIO Y DERECHO CIVIL

POR

D. JERONIMO GONZALEZ Y MARTINEZ

Prólogo del Excelentísimo Señor Don José Castán Tobeñas,
Presidente del Tribunal Supremo

Precio de la obra: 175 pesetas

Publicados los tres tomos.

Envíos contra reembolso, con aumento de dos pesetas.

Los pedidos a la Administración de

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

ALCALÁ, 16, 5.º, n.º 11 - MADRID