

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

AUNQUE CONFORME A LA DOCTRINA TRADICIONAL SUSTENTADA POR EL CENTRO DIRECTIVO NO ES NECESARIA LA INTERVENCIÓN JUDICIAL PARA SOLEMNIZAR LA PARTICIÓN APROBADA POR EL CONSEJO DE FAMILIA. FALTANDO PRECISAMENTE ESTE IMPORTANTE REQUISITO, SUPLIDO, EN CIERTO MODO, POR EL ACUERDO U OPINIÓN UNÁNIME DEL MISMO DE SOMETER LAS OPERACIONES PARTICIONALES AL CONOCIMIENTO DE LA AUTORIDAD JUDICIAL. LA APROBACIÓN DE TALES OPERACIONES POR ÉSTA NO IMPLICA UN DEFECTO QUE IMPIDA EL ACCESO A LOS LIBROS REGISTRALES DEL CUADERNO PARTICIONAL DE TAL SUERTE APROBADO

Resolución de 3 de mayo de 1946. "B. O." de 10 de julio.

Practicadas unas operaciones particionales, en las cuales en nombre de unos herederos menores actuó el protutor, por la incompatibilidad de intereses de los mismos con el tutor—todos los cuales eran coherederos—, el consejo de familia de dichos menores, en sesión celebrada con la asistencia de todos sus componentes, acordó por unanimidad remitir para su aprobación a la autoridad judicial el cuaderno particional, el cual fué aprobado por auto del Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Madrid, haciendo referencia al acta de la citada sesión del consejo de familia, "tomando como acuerdo principal el de someter a la aprobación judicial el cuaderno particional", que fué protocolado en la Notaría de D. Alejandro Santamaría.

La partición fué inscrita en los Registros de la Propiedad de Madrid (distritos del Norte y Mediodía), San Sebastián. Estella. Valmaseda, Azpeitia y Getafe, y presentada en el de Mediodía de Sevilla causó la siguiente nota: "Suspendida la inscripción de este documento

por observarse en el mismo los defectos siguientes: primero, que el tutor, y en este caso el protutor, no ha obtenido la autorización del consejo de familia para proceder a la división de la herencia, conforme al número 7.º del artículo 269 del Código civil; segundo, porque la aprobación de la partición es de la exclusiva competencia del consejo de familia de los menores, y ha sido aprobada por la autoridad judicial.

Entablado recurso, la Dirección ratifica el auto del Presidente, revocatorio de la nota del Registrador.

Considerando que, sean cualesquiera los reparos que de *lege ferenda* puedan formularse a la organización de la tutela en el Derecho español, es indiscutible que la guarda de la persona y bienes de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos, ha sufrido en el Código civil una transformación radical, que restringiendo la intervención del Estado y de las autoridades judiciales en las funciones tutelares, ha buscado el principal apoyo de la institución en el elemento familiar, con la esperanza de que el espíritu religioso y económico que animaba al antiguo grupo parental pudiera contrarrestar las individualistas orientaciones del pensamiento moderno y las disolventes condiciones de la vida actual.

Considerando que a los expresados fines la Ley ha concentrado en el tutor y protutor, bajo la autoridad del consejo de familia, funciones análogas a las anteriormente intervenidas por los jueces de Primera Instancia y, con una amplia interpretación del número 7.º del artículo 269, la doctrina de este Centro ha vigorizado la autorización que contiene en orden a la división de la herencia, con la repetida afirmación de que es innecesaria la aprobación judicial de las particiones formalizadas por el tutor y el consejo de familia, puesto que a los mismos confiere el Código civil todas las facultades que nuestra antigua legislación atribuía al Poder judicial.

Considerando que el consejo de familia aparece en los artículos 294 y siguientes como una junta permanente y solemnemente constituida por los designados a tal objeto en el testamento del padre o madre, por los parientes más inmediatos del menor o incapacitado o por las personas honradas que el Juez municipal nombre, prefiriendo a los amigos de los padres, y precisamente porque la Ley no admite vocales suplentes ni la jurisprudencia permite la delegación, ni los consejeros temporales encuentran aceptación, pueden darse con frecuencia casos en que a consecuencia de fallecimiento, remoción, excusa, alejamiento

o interés contradictorio, no sea posible celebrar las reuniones con número suficiente para tomar acuerdos

Considerando que, ante la necesidad perentoria de proveer a la guarda y protección del menor, la práctica jurídica se ha inclinado hacia la línea de menor resistencia y ha aconsejado la reconstitución o complemento del consejo con nuevas personas a quienes no alcancen las prohibiciones o excusas legales y que, en lo posible, no deformen el tipo legítimo del órgano, ni traigan demasiadas influencias extrañas a la familia, ni trastornos la unidad de la tutela o la consecuente ejecución de los acuerdos adoptados

Considerando que esta solución no es incompatible con los flexibles preceptos que regulan la constitución del consejo de familia, se armoniza con la rígida disposición contenida en el artículo 307 del repetido Cuerpo legal y facilita la intervención de los organismos tutelares en los asuntos del menor y en la buena administración de sus bienes, sin que abra la puerta a modificaciones arbitrarias de la representación legal, toda vez que los jueces municipales antes de proceder, según se haya pedido, al nombramiento de nuevos vocales deberán decidir sobre la situación jurídica correspondiente.

Considerando que, de acuerdo con lo anteriormente establecido y por ser el consejo de familia una institución eminentemente familiar que vigila como órgano supremo la marcha de la tutela, interviene en los asuntos de mayor interés y responsabilidad para el tutelado o su patrimonio y, en definitiva, cumple totalmente el amplio e importante cometido que le asignó el legislador cuando procedió a su implantación, es indudable que en su funcionamiento encuentra plena autonomía y sus acuerdos son ejecutorios, sin perjuicio, como es natural, de que puedan entablarse contra los mismos los recursos que la propia Ley establece para la defensa y salvaguardia de los posibles derechos lesionados.

Considerando que en el caso discutido concurren las particularidades siguientes: primera, el consejo adoptó por unanimidad el acuerdo de someter a la aprobación judicial la partición practicada, precisamente por las especiales circunstancias personales que se daban en algunos vocales y como medida precautoria que pudiera alejar toda sospecha de peligro o lesión para los menores interesados; segunda, la autoridad judicial, en el auto de aprobación de las operaciones particionales, hace expresa referencia al acta de la sesión celebrada por el

consejo en la que se tomó como principal dicho acuerdo, y tercera, de todo lo referido se deduce la necesidad de estimar válida en principio la resolución adoptada por el organismo tutelar y, como consecuencia de ello, la partición aprobada judicialmente.

Considerando que esta medida no está en contradicción con la doctrina tradicionalmente sustentada por este Centro Directivo, toda vez que si bien, según la misma, no es necesaria la intervención judicial para solemnizar la partición aprobada por el consejo de familia, en el caso objeto del recurso falta precisamente este importante requisito, que ha sido, en cierto modo, suplido por el acuerdo u opinión unánime de someter las operaciones particionales al conocimiento de la autoridad judicial

Considerando que no habría ningún inconveniente en que el consejo hubiera autorizado a su presidente para completar dicho organismo, mediante solicitud dirigida al Juez municipal competente y fundada en la incompatibilidad de los asistentes, pero desde el momento en que se ha buscado otra vía legitimadora y se ha obtenido la aprobación de la autoridad judicial a quien corresponde el conocimiento de las impugnaciones y la subsanación de cuanto por error incuria o mala fe dejase de hacer el consejo, carece este Centro Directivo de facultades para anular las operaciones realizadas

Considerando que este criterio concuerda con la posición que en la organización de la tutela ocupa el consejo de familia y no merma para nada sus amplias atribuciones, porque se mantiene en principio la obligatoriedad del acuerdo recaído y se permite que, al amparo del artículo 310 del Código civil, pueden recurrir contra la decisión que fué adoptada cualesquiera de las personas enumeradas en el mencionado precepto legal.

Considerando, finalmente, que la partición fué inscrita en siete Registros, y si bien resulta incuestionable que la calificación favorable no obliga para nada al titular apelante, que tiene plena autonomía para censurar el documento de la manera que estime conveniente, si resulta un elemento muy digno de ser tenido en cuenta, porque evidencia que, a juicio de la mayoría abrumadora de los funcionarios calificadores, el trámite seguido por el consejo no implica un defecto que impida el acceso a los libros registrales de la partición aprobada judicialmente.

Si buscásemos un modelo de ecuanimidad, flexibilidad, coordinación jurídica para fundamentar un acuerdo o un fallo, sin vacilación alguna acudiríamos a los considerandos de la resolución precedente.

¿Justa su solución? Sin duda. ¿Puramente ortodoxa su doctrina? En la primera parte del noveno de dichos considerandos se halla la esencia de todo. Centra impecablemente la cuestión, sin superarla —por ser ello imposible—, justificando la *línea de menor resistencia* (gráfica expresión empleada en otro lugar de la misma resolución, que nos apropiamos), que adopta de manera elegante, lo que le permite una fina alusión—en el considerando siguiente—a un precepto del Código: el artículo 310 . con omisión, en cambio, de aquellos otros que se citan en el auto presidencial cuando éste trata de deshacer la argumentación del Registrador, tan brillante en un principio como gris y débil al final, ola encrespada que viene a morir en dorada playa

REGISTRO MERCANTIL: AFIRMADA LA AUSENCIA DE UNA REGIAMENTACIÓN ESPECÍFICA DE LAS SOCIEDADES LIMITADAS EN NUESTRO DERECHO, NO SE ESTIMA CONVENIENTE IMPONER CON CARÁCTER ABSOLUTO A LAS MISMAS LA NECESIDAD DE UNA RAZÓN SOCIAL. LAS NORMAS LEGALES QUE ORDENAN LA RESERVA LEGAL OBLIGATORIA SON DE OBSERVANCIA FORZOSA EN TODAS LAS EMPRESAS QUE OBTENGAN BENEFICIOS LÍQUIDOS SUPERIORES AL CUATRO POR CIENTO DEL CAPITAL SOCIAL, POR LO QUE DICHAS NORMAS PREVALECEÁN. CUALESQUIERA QUE SEAN LOS PACTOS CONVENIDOS POR LOS SOCIOS AL FORMALIZAR LA CONSTITUCIÓN DE LA COMPAÑÍA.

Resolución de 10 de mayo de 1946. "B. O." de 5 de agosto

El Notario de Aracena D. José Sánchez Somoano autorizó el 27 de julio de 1945 una escritura de constitución de Sociedad mercantil de responsabilidad limitada, en la que comparecieron don G. G. C. don R. P. M. y don R. M. S., quienes hicieron entrega al fedatario de los estatutos por que había de regirse dicha Sociedad; que los estatutos establecen en distintos artículos que la sociedad se constituirá conforme al artículo 117 del Código Mercantil (artículo 1.º); que tomará el nombre de Matadero de Sta. Lucía, S. L. Compañía de

Responsabilidad Limitada (artículo 3.º) : que se constituye por el tiempo que medie desde el 1.º de octubre de 1945 "hasta igual fecha del año 1995, o sea cincuenta años a partir de la indicada fecha.—Podrá, no obstante, acordarse su disolución en Junta general y por mayoría de sus socios, necesitándose para ello el voto favorable al acuerdo de dos tercios de los accionistas como mínimo. Caso de que al finalizar dicho plazo de cincuenta años no se hubiese acordado la disolución de la Sociedad, se entenderá tácitamente prorrogado por otro igual plazo, y así sucesivamente" (artículo 4.º) : y el artículo 25, que declara que "sobre los beneficios netos, deducción hecha de los gastos generales cargas sociales y amortizaciones, se deducirá un 20 por 100 para constitución de un fondo de reserva legal hasta tanto alcance la quinta parte del capital social. El sobrante será repartido entre los socios por partes iguales. No obstante, la Junta general de socios podrá acordar lo que mejor proceda. Las pérdidas que existieran serán repartidas entre los socios, también por partes iguales".

Presentada primera copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Huelva, fué calificada por el Registrador según nota del tenor siguiente: "No admitida la inscripción del precedente documento por los motivos siguientes: 1.º Porque la Sociedad que por él se constituye carece de razón social, requisito éste que habrán de tener las sociedades limitadas y deberá hacerse constar en su respectiva inscripción por imperativo del artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, que así incluye dichas sociedades en el grupo de las personalistas, criterio éste compartido por la Dirección General de los Registros en su Resolución de fecha 16 de abril de 1942 y en la escritura calificada se sustituye dicho requisito por una denominación objetiva, "Mataadero Santa Lucía, S. L.", que es exclusiva de las sociedades anónimas o capitalistas, según los artículos 151 y 152 del Código de Comercio y 122 y 126 del Reglamento del Registro Mercantil, a más de que tal denominación puede implicar una competencia ilícita, toda vez que no existe medio legal de acreditar que no hay en España otra Sociedad así llamada 2.º Porque al señalar el plazo de duración de la sociedad se establece la posible prórroga tácita de aquél, contraviniendo así los principios fundamentales de nuestro sistema de Registros y especialmente la prohibición sancionada por el artículo 223 del Código de Comercio y corroborada por la Dirección General de los Registros en Resolución de fecha 16 de abril de 1942. 3.º Porque al pactarse el reparto

de beneficios sociales no se respetan las reservas de capital que imponen las leyes de 19 de septiembre de 1942 y 30 de diciembre de 1943, por lo cual dicho pacto, por ilícito, es nulo, según el artículo 53 del Código de Comercio y los artículos 4º, 1.º, 255 y 1275 del Código civil. No se solicitó ni procede tomar anotación preventiva.

El Notario autorizante solicitó reforma de la calificación anterior en los puntos primero y tercero y subsidiariamente solicitó se tuviese por interpuesto el recurso gubernativo ante la Dirección General, al objeto de que se declarara que la escritura de referencia se halla extendida con arreglo a las formalidades legales declarando aquella que dicha escritura no adolece de los defectos primero y tercero señalados en la nota del Registrador.

Considerando que por haber limitado el recurrente la petición de reforma de la calificación y el recurso interpuesto con carácter subsidiario, a los extremos primero y tercero de la nota, esta decisión ha de circunscribirse al estudio de las cuestiones comprendidas en los mismos apartados.

Considerando que la negativa a inscribir la sociedad mercantil de responsabilidad limitada constituida en escritura pública autorizada el 27 de julio de 1945 por el Notario de Aracena D. José Sánchez Somoano, se funda en primer lugar en la falta de una razón social que ha sido sustituida por la denominación objetiva "Matadero de Santa Lucía, S. L.", propia de las sociedades de capitales y que, según afirma el Registrador, puede dar lugar a una competencia ilícita.

Considerando que la razón social de las compañías constituye el medio de individualizarlas y denominarlas frente a los terceros y al público en general, cuya justificación debe buscarse en análogos fundamentos a los que determinan la necesidad del nombre en la persona natural, y si bien nuestro Código de Comercio, en armonía con las leyes comerciales de otras naciones, señala al enumerar los requisitos propios de las diversas formas de compañías reconocidas por el artículo 122, la razón social, como necesaria en la escritura de constitución de las regulares colectivas y comanditarias y por otra parte una mera denominación de las compañías anónimas adecuada al objeto u objetos de especulación escogido, lo hace sobre todo porque en aquellas empresas en las que los socios o una parte de ellos responden ilimitadamente de las obligaciones sociales, debe publicarse quiénes sean las personas sometidas a tales vínculos mientras que, en aquellas otras compa-

ñas en las que no resulta afectado del mismo modo el patrimonio personal de los socios, es decir, en las sociedades anónimas, la ley se limita a prescribir una especial denominación, siempre que esta no sea idéntica a la otra Compañía preexistente.

Considerando que el derecho extranjero se inclina a reconocer las compañías limitadas como un tipo intermedio entre las sociedades colectivas y las anónimas, y autoriza a los fundadores para que opten entre una denominación objetiva o una razón social integrada por los nombres de todos los socios o de parte de ellos y aun consiente el que puedan combinar ambos sistemas, con prohibición en todo caso de incluir en la razón social a personas extrañas a la Empresa.

Considerando que entre los antecedentes y trabajos de índole legislativa de nuestra patria relativos a las limitadas pueden mencionarse el proyecto elaborado por el Sr Roig Bergadá, cuyo artículo 9.º afirma que adoptarán una denominación adecuada al objeto u objetos de la especulación que hubiesen elegido o una razón social formada con el nombre de uno o varios de sus socios, y el anteproyecto de reforma del Código de Comercio, redactado por la Comisión general de Codificación, el cual declara en el artículo 65, apartado 6.º, que será uno de los requisitos de la escritura de constitución, la razón social a la que podrá añadirse la denominación que los socios convengan y que deberán ir inmediatamente seguidas por las palabras "compañía de responsabilidad limitada", que se consignarán de modo visible y sin abreviaturas en toda clase de publicaciones y documentos

Considerando que, en consecuencia de todo lo expuesto, afirmada la ausencia de una reglamentación específica de las sociedades limitadas en nuestro derecho, no se estima conveniente imponer con carácter absoluto a las mismas, la necesidad de una razón social porque ello, primero, equivaldría a adscribirle tipo de sociedades expresado a las sociedades personalistas con todas las consecuencias inherentes y a desconocer que aquéllas constituyen una figura intermedia entre las sociedades colectivas, las compañías anónimas y las mismas cuentas en participación de las que toman elementos diversos, y segundo, porque contrariaría las orientaciones advertidas en las legislaciones extranjeras y patria, sin otra base que la única declaración contenida en el artículo 108 del vigente Reglamento del Registro Mercantil.

Considerando que tampoco puede tomarse en cuenta el tercer defecto de la nota, sobre inobservancia de las Leyes de 19 de septiembre

de 1942 y 30 de diciembre de 1943, porque, según ya tiene declarado este Centro, las normas legales que ordenan la reserva legal obligatoria son de observancia forzosa, "jus cogens", en todas las empresas que obtengan beneficios líquidos superiores al 4 por 100 del capital social, y la autonomía y libertad de los socios para redactar los Estatutos está presidida siempre por la Ley en los puntos más esenciales, como se desprende del artículo segundo de la Orden de 17 de abril de 1942, por todo lo cual las normas contenidas en las indicadas Leyes prevalecerán, cualesquiera que sean los pactos convenidos por los socios al formalizar la constitución de la Compañía.

* * *

Cualquiera que sea la opinión que se sustente en el terreno doctrinal, en el campo del derecho positivo, nos enfrentamos con el artículo 108 del Reglamento del Registro Mercantil, de naturaleza sustantiva, como la de casi todos los artículos que contiene dicho Cuerpo reglamentario, en el que está contenida, en unión del brevísimo título segundo del Código de Comercio, toda la legislación registral mercantil, cuyo artículo, al exigir que en la inscripción de la Sociedad de Responsabilidad Limitada se haga constar la *Razón Social*, no admite interpretaciones y es obligatorio.

Por otra parte, si dicho Reglamento, en su artículo 126, creó el Registro General de Sociedades Anónimas para evitar competencias ilícitas, y no creó el de Sociedades Limitadas, fué porque partió del supuesto de que éstas habrán de tener siempre *Razón Social*.

Los anteriores argumentos son del Registrador informante que —asimismo—, por lo que respecta al tercer defecto de su nota, aduce "que dejar a cargo de la función fiscal del Estado el velar por el cumplimiento de las leyes que imponen las reservas de capital, es olvidar el principio fundamental de legalidad y el deber de calificación establecido por el artículo 59 del repetido Reglamento "

Por nuestra parte, nos remitimos a las notas que pusimos a las Resoluciones de 16 de abril de 1942 y 15 de enero de 1945, que aparecen en los números 169 y 204 de esta REVISTA.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.