

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

REGISTRO MERCANTIL. — EXTENSIÓN Y ALCANCE DEL ARTÍCULO 5.º DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

*Resolución de 26 de mayo de 1945. "B. O." de 5 de septiembre.*

He aquí cómo en el primero de los considerandos sintetiza los hechos el Centro directivo: 1.º Un señor que se dedicaba, entre otros negocios, a uno de electricidad y panadería, decidió, en atención a su avanzada edad y de acuerdo con su esposa, transferir en vida dicho negocio a sus cuatro hijos, con el fin de que lo conservaran indiviso bajo la forma de una Sociedad regular colectiva, cuyo funcionamiento inicial se proponía dirigir con las más amplias atribuciones, evitando los inconvenientes de una partición o de una comunidad hereditaria. 2.º Cuando ambos cónyuges se disponían a otorgar, en unión de sus cuatro hijos, las correspondientes escrituras de donación del inmueble y de formación de la Sociedad, murió uno de dichos hijos, en estado de casado, de cuyo matrimonio quedó un hijo de diez años de edad. 3.º En vista de tal fallecimiento, los esposos, persistiendo en su propósito, donaron una cuarta parte indiviso de una fábrica a cada uno de los otros tres hijos y retuvieron la cuarta parte restante, la cual, en su día, será en pleno dominio del nieto, sin donársela a éste al mismo tiempo que a sus tíos por las dificultades de aportación de inmuebles a Compañías mercantiles por menores de edad, sujetos a la patria potestad de sus padres. 4.º Inmediatamente después de ser autorizada la escritura de donación, otorgaron los esposos a sus tres hijos y su hija política, como madre con patria potestad sobre el menor, y en representación de éste, una escri-

tura de Compañía regular colectiva—ante el Notario de Cádiz don José Martínez Martín—, a la cual se aportaron, además de la fábrica, ciento sesenta mil pesetas, a razón de cuarenta mil el nieto y cada uno de los hijos, a quienes habían dado la expresada suma sus padres y abuelos para proseguir y ampliar el negocio en las mejores condiciones, es decir, que el capital aportado procede íntegramente de los dos ascendientes; y 5.º En el acto del otorgamiento de la escritura éstos donaron al nieto la nuda propiedad de su cuota social, reservándose el usufructo, que se consolidará con la nuda propiedad al fallecimiento del abuelo o antes, en caso de renuncia o cesión del usufructo.

Presentada primera copia de la escritura de Sociedad en el Registro Mercantil de Cádiz, fué denegada por el defecto de que el menor no puede ejercer el comercio, y, por tanto, constituir una Sociedad colectiva, sin que su madre tenga facultades para comprometerle en la Sociedad ni completar su personalidad.

Interpuesto recurso—previa solicitud de reforma de la calificación—por el Notario autorizante, la Dirección, con revocación de la nota y acuerdo del Registrador, declara que la escritura está extendida con arreglo a las prescripciones y formalidades legales.

Considerando que el art. 5.º del Código de Comercio preceptúa que “los menores de veintiún años y los incapacitados podrán continuar por medio de sus guardadores el comercio que hubieren ejercido sus padres o causantes”; y es indudable que en el espíritu y hasta en la letra de dicho artículo está comprendido el caso debatido, toda vez que los abuelos del menor, sus tres tíos y éste que en cierto modo representaba a su padre, continúan una empresa a que aquéllos se venían dedicando, y que como anticipo de legítima asignaron a sus descendientes:

Considerando que también sería aplicable el mencionado artículo si la empresa de los abuelos hubiera sido adjudicada solamente al nieto, con las contingencias favorables y adversas de todo negocio mercantil y con la ilimitada responsabilidad de las personas físicas comerciantes: sin que el hecho de haber ideado los abuelos la formación de una Compañía colectiva, por reputarla medio más adecuado de proseguir el negocio y de favorecer a sus descendientes, prive a la madre del derecho y del deber de apreciar por sí misma la conveniencia de aceptar la iniciativa de aquéllos y, en el ejercicio de la patria potestad, osten-

tar eficazmente la representación legal de su hijo en el otorgamiento de la escritura social sin autorizaciones previas ni ulteriores aprobaciones no impuestas por el Código de Comercio;

Considerando que el mencionado art. 5.º concuerda con el 269 del Código civil sobre continuación por el tutor del comercio o de la industria a que el incapacitado o sus ascendientes o los del menor hubiesen estado dedicados, así como con el art. 1.056 del mismo Cuerpo legal, que, después de facultar al causante para hacer la partición de sus bienes por acto intervivos o por última voluntad, añade: "el padre que en interés de una familia quiera conservar indivisa una explotación agrícola, industrial o fabril podrá usar de la facultad concedida en este artículo, disponiendo que se satisfaga en metálico la legítima a los demás hijos";

Considerando que análoga situación de hecho y de derecho a la planteada se puede producir cuando en las Sociedades resulten copartícipes menores de edad representados por sus padres, en virtud de lo prevenido en los artículos 1.704 del Código civil y 222 del Código de Comercio, con arreglo a los cuales, en el caso de morir alguno de los socios, ha de ser guardado el pacto de seguir la Sociedad con sus herederos sin hacer distinciones respecto a la capacidad de los mismos;

Considerando que sin prejuzgar los requisitos que deben cumplirse cuando se trate de la instalación "ex novo" de compañías colectivas que no revistan el carácter de meras continuadoras de empresas pertenecientes a ascendientes de menores sujetos a la patria potestad, se observan en la doctrina tendencias y opiniones favorables, no sólo a que los padres representen a sus hijos en la prosecución de negocios cuyo desenvolvimiento no se debe dificultar, interrumpir ni extinguir inoportunamente, sino además a que en tales casos no haya necesidad de intervenciones judiciales ni de otra clase, de igual modo que tampoco se exigen en asuntos de tanta trascendencia en el orden mercantil como las liquidaciones de Compañías, conforme a lo determinado el artículo 234 del Código de Comercio, ni en otros de no inferior importancia en la vida familiar como la división de herencia, siempre que los padres no tengan interés opuesto al de sus hijos, con arreglo a lo establecido en el artículo 1.060 del Código civil;

Considerando que en igual sentido de conferir al padre o madre atribuciones para representar a sus hijos menores en la continuación de empresas mercantiles, fué redactado el interesante proyecto de Có-

digo de Comercio en el año 1926 y, singularmente, el detallado informe emitido por el Consejo Superior Bancario, en que sólo se requiere la conformidad del padre o madre para la continuación del hijo menor en las Sociedades, si bien, en el caso de ser éstas colectivas, pueden, a su arbitrio, exigir para la permanencia de su hijo en la Sociedad que la participación heredada se convierta en aportación comanditaria;

Considerando, por último, que dadas las circunstancias del caso discutido y la orientación de las referidas normas legales, en el sentido de atenuar en beneficio de los menores representados por sus padres los requisitos para la continuación de empresas individuales o sociales, de tipo familiar o hereditario, se debe resolver que doña J. B. B. pudo representar a su hijo menor en el otorgamiento de la escritura calificada.

\* \* \*

Dejaríamos insuficientemente informados a nuestros lectores si cerraríamos este extracto sin hacer alusión al brillante alegato del Registrador.

Así como el Centro directivo parte—para sus ulteriores razonamientos—de lo preceptuado en el art. 5.º del Código de Comercio, en cuyo espíritu y letra—dice—está comprendido el caso debatido, es el art. 4.º del mismo Código, que enumera las condiciones que han de reunirse para ejercer el comercio, el punto inicial de la defensa de su nota por el citado funcionario.

Traer aquí todas las alegaciones de éste traspasaría los límites a que deben contraerse estas notas; pero sí queremos poner de relieve aquello que dice: “cuando el recurrente afirma que en el caso discutido se trata de suceder en un negocio que han venido ejerciendo los padres y causantes del menor, y, por lo tanto, es aplicable el art. 5.º del citado Código, *la refutación de este argumento está en la misma escritura, en la cual la madre, en nombre del menor, comparece para constituir una Sociedad colectiva, no para continuar una ya fundada. que es a lo que únicamente se refiere dicho artículo*”.

Finalmente, nos permitimos recomendar una atenta lectura del antepenúltimo Considerando, por las perspectivas que abre, y de la Resolución de 3 de julio de 1936.

REGISTRO MERCANTIL. — ESCRITURA DE PRÉSTAMO CON PRENDA INDUSTRIAL SIN DESPLAZAMIENTO.—SUS REQUISITOS EN ORDEN AL TÍTULO DE ADQUISICIÓN DE LA MAQUINARIA PIGNORADA, DESCRIPCIÓN DE LA MISMA EN FORMA LEGAL, EXPRESIÓN DE SU VALOR Y MANERA DE ACREDITARSE, QUE SE HALLA ASEGURADA DE CONFORMIDAD AL ARTÍCULO 8.º DE LA LEY DE 17 DE MAYO DE 1940.

*Resolución de 18 de junio de 1945. "B. O." de 18 de septiembre.*

Otorgada escritura de la especie indicada el 2 de diciembre de 1943, ante el Notario de Madrid D. Leopoldo Lillo, por un particular y el Subdirector del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional, en representación de este organismo, en la que se describió la maquinaria, con expresión para cada una de las reseñadas de su valor particular, y el cual o precio se afirma está completamente satisfecho por el prestatario, que es dueño de la misma, sin limitación dispositiva alguna, por lo que constituía prenda industrial sin desplazamiento a favor del Estado, en garantía de 66.650 pesetas de préstamo, sus intereses al 4 por 100 y 7.000 pesetas para costas y gastos, tasando los interesados la maquinaria pignorada en 117.650 pesetas y quedando el prestatario obligado: a), a presentar al Instituto, dentro del plazo de un mes, contado desde el otorgamiento, la primera copia inscrita de la escritura; b), a pagar, en el período voluntario, las contribuciones que gravan la industria; c), a asegurar la maquinaria pignorada con arreglo a los términos literales de los párrafos 1.º y 2.º del artículo 8.º de la Ley de Prenda sin desplazamiento, de 17 de mayo de 1940, haciendo constar en la póliza que mientras esté vigente este préstamo no se abonará cantidad alguna por la Compañía aseguradora sin el consentimiento del Instituto, el cual, ocurrido el siniestro, quedará automáticamente subrogado en los derechos del asegurado por una cantidad igual al importe del débito no amortizado. El prestatario presentará la póliza del seguro al Instituto dentro del mes siguiente a la firma de esta escritura, y los recibos de las primas en los días siguientes a su vencimiento, no pudiéndose rescindir el seguro mientras esté vigente el préstamo. Si el deudor incumpliere alguna de estas obligaciones, el Instituto dará por resuelto de pleno derecho el préstamo.

sin necesidad de requerimiento especial, y procederá por vía ejecutiva, igual que en el caso de impago para el cobro de las cantidades que el prestatario adeude en dicha fecha al Instituto, incluso en su caso el 1 por 100, según determina la Ley antes mencionada".

Otorgada—repetimos—la reseñada escritura, a continuación de la cual se transcribió un acta notarial en la que el prestatario expuso que no pudiendo acreditar por escrito que tiene pagada la maquinaria, requirió al fedatario para que declarasen sobre tal hecho tres industriales de su mismo gremio, quienes manifestaron unánimemente que la repetida maquinaria pertenece al prestatario en concepto de dueño, y se halla libre de embargo y de limitación dispositiva de toda clase, y presentada en el Registro Mercantil de Guipúzcoa fué denegada su inscripción: 1.º, por no constar el título de adquisición de la maquinaria y su descripción, de conformidad con el art. 11 de la Ley de 17 de mayo de 1940, ni señalarse su valor; 2.º, porque no se acredita que esté asegurada la maquinaria, según lo prevenido en el artículo 8.º de dicha Ley, con la extensión y condiciones que el mismo prescribe.

Interpuesto recurso por el interesado, la Dirección, considerando que en los dos párrafos numerados de la nota impugnada se comprenden los cuatro requisitos (o defectos, contemplados negativamente) que se enuncian en la rúbrica, ha declarado, con revocación de la calificación recurrida, que el título no adolece de los tres primeros defectos, y que respecto al cuarto, podrá inscribirse el contrato, bien sujeto a la condición suspensiva de realizarse la entrega de la cantidad prestada, condición cuyo cumplimiento se hará constar por nota marginal, así que se acredite la entrega de dicha cantidad, bien sin tal condición si al título se acompañaren la correspondiente póliza del seguro y la carta de pago auténtica.

Considerando, en cuanto al primer defecto, que el art. 2.º de esta Ley prescribe que para que la maquinaria industrial pueda ser aceptada como garantía pignoratícia sin desplazamiento es necesario que pertenezca en pleno dominio al prestatario; que el precio de adquisición esté totalmente pagado y que se halle libre de embargo o limitación dispositiva, añadiendo que los dos primeros extremos habrán de demostrarse a satisfacción del Instituto acreedor mediante los adecuados recibos, y, en su defecto—con el claro propósito de facilitar la celebración del contrato y encauzando racionalmente las enseñanzas

de la realidad—, “por acta notarial de notoriedad o de referencia de tres industriales matriculados del mismo gremio”;

Considerando que, según estas específicas disposiciones legales, no se debe exigir una prueba completa y absoluta para resolver el problema jurídico de que la maquinaria pertenezca al pignorante, y basta que éste, por el hecho de la posesión, de singular trascendencia en materia mobiliaria, y por las auténticas afirmaciones de los tres industriales aparezca en una posición legitimadora del acto dispositivo que sea suficiente para provocar la relación pignoratícia y la consiguiente inscripción del contrato;

Considerando que en el caso debatido obra transcrita, a continuación de la escritura calificada, un acta notarial extendida a requerimiento del deudor, en la cual, después de manifestar éste que carece de prueba escrita de haber pagado la maquinaria, declararon tres industriales, quienes unánimemente aseveraron que la referida maquinaria pertenece al requirente en concepto de dueño y se halla libre de embargo y de limitación dispositiva de toda clase, con lo cual se patentiza la observancia de los pertinentes preceptos legales;

Considerando, respecto al segundo defecto, que la descripción de la maquinaria, copiada íntegramente en el primer resultando, fué hecha por un técnico industrial del Instituto de Crédito para la Reconstrucción Nacional, quien consignó el número y la marca de fábrica en alguno de los efectos dados en prenda y otras varias circunstancias en todos los demás, siendo lógico suponer que cuando omitió aquellos datos es porque no existen; sin que deban reputarse insuficientes las circunstancias descriptivas obrantes en el título ni se deba obligar a la redacción de nueva escritura por la mera alegación de que en la presentada no figuran detalles que el Registrador no concreta, limitándose a la mera cita del art. 11 de la repetida Ley; por todo lo cual, la referida descripción, juzgada bastante por el Instituto acreedor, unida a la situación de la maquinaria, que facilita su identificación, debe estimarse que sirve para cumplir el requisito prevenido en el mencionado artículo, con arreglo al cual la inscripción que se haya de hacer en el Registro Mercantil correspondiente al lugar en que estén los bienes contendrá, entre otras circunstancias, “la reseña de la maquinaria pignorada mediante transcripción de la que venga hecha en los títulos”;

Considerando, en cuanto al tercer defecto, que su improcedencia es indudable, porque, como pone de relieve la lectura del primer Resul-

tando, a continuación de cada objeto pignorado consta su valor y, además de esta tasación individual figura la total en la preinserta cláusula quinta, según la cual "los interesados tasan la maquinaria pignorada en 117.650 pesetas";

Considerando, respecto al cuarto defecto, que la celebración del contrato de seguro es una medida preventiva que la ley adopta para evitar en lo posible los perjuicios que el incendio, robo o cualquier otra clase de daños materiales causarían al acreedor y tiene el particular valor de impedir el nacimiento de la obligación de entregar la suma prometida hasta la presentación, de la póliza correspondiente, según el último párrafo del artículo 8.º de la Ley especial, por lo que, mientras no se perfeccione el seguro, el acreedor a cuyo nombre pudiera haberse inscrito la prenda bajo la condición suspensiva de abonar el importe del préstamo, no se halla obligado a satisfacerlo y el Registro acusa tan sólo la existencia de una carga real sujeta a una condición suspensiva que procederá dar por cumplida en su día mediante nota marginal acreditativa de la entrega del capital prestado;

Considerando que si el recurrente no quiere inscribir su título bajo la condición suspensiva indicada puede retirarlo y presentarlo de nuevo con la póliza del seguro después de la entrega total o parcial de la cantidad convenida.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.