

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

¿ESTÁ FACULTADA UNA VIUDA QUE RENUNCIÓ GRATUITAMENTE SUS DERECHOS A LOS GANANCIALES Y A LA HERENCIA DE SU MARIDO EN BENEFICIO DE LOS HIJOS COMUNES, CON LA LIMITACIÓN—QUE SE CONSIGNÓ EN LAS INSCRIPCIONES RESPECTIVAS—“DE QUE NINGUNO DE ÉSTOS PODRÁ VENDER, PERMUTAR NI GRAVAR LAS FINCAS QUE SE LE ADJUDIQUEN MIENTRAS VIVA SU MADRE”; ESTÁ FACULTADA—REPETIMOS—DICHA VIUDA PARA PRESTAR CONSENTIMIENTO EFICAZ, CON EL FIN DE QUE UNA DE LAS HIJAS HIPOTEQUE FINCAS QUE SE LE ADJUDICARON EN LA ESCRITURA PARTICIONAL DEL CAUDAL RELICTO, O SI, ADEMÁS, ES NECESARIA LA RECTIFICACIÓN DE DICHAS INSCRIPCIONES, PREVIA LA CONFORMIDAD DE LOS RESTANTES HIJOS, Y, EN SU DEFECTO, UNA EJECUTORIA EN QUE SE DECLARE LA NULIDAD DE LOS ASIENTOS PRATICADOS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD?

*Resolución de 25 de febrero de 1943. “B. O.” de 2 de marzo.*

D. A. P. P. falleció bajo testamento en el que—por una de sus cláusulas—instituyó por heredera usufructuaria de todos sus bienes, derechos y acciones presentes y futuros a su mujer, J. D. A., y por herederos propietarios de los mismos a sus seis hijos, que adquirirían el pleno dominio a la muerte de la usufructuaria. Para el caso de que alguno de dichos hijos o sus descendientes se opusiere al exacto cumplimiento de lo dispuesto, legaba el pleno dominio del tercio de libre disposición—deduciendo determinado legado a un hijo—a su referida esposa, a la que instituí, además, heredera de la cuota legal; y mejoraba en el tercio al efecto a los hijos que estuviesen conformes con que su esposa usufructuase todos los bienes.

Protocolizadas las operaciones particionales—que los herederos habían practicado privadamente—y previa renuncia por la viuda, J. D. A., a todo lo que por gananciales, legado y usufructo pudiera corresponderle en su disuelta sociedad conyugal en beneficio de sus hijos, se formaron las respectivas hijuelas y se adjudicaron todos los bienes del testador en pleno dominio a aquéllos, así como los que habrían correspondido a la viuda en la disuelta sociedad conyugal, si bien con la condición—aceptada por los herederos—con que la repetida viuda había hecho la renuncia “de que ninguno de dichos herederos podrá vender, permutar ni gravar las fincas adjudicadas hasta que concurra el fallecimiento de su madre”.

Por escritura pública, de la cual dió fe el 25 de septiembre de 1935 el Notario de Albuquerque, D. Rafael Valverde Grimaldi, otorgada para garantizar la devolución de un préstamo de cinco mil pesetas, hecho por D. L. L. M. a D. A. G. V., esposo de D.<sup>a</sup> C. P. D., se constituyó por éstos, a favor de aquél, hipoteca sobre varias fincas, de las cuales una pertenecía al marido y las restantes a la mujer, que las había adquirido por herencia de su padre en los referidos términos. En dicha escritura, y por estimarlo el Notario autorizante requisito indispensable para la formalización del contrato, comparecía D.<sup>a</sup> J. D. A., quien accedió a la celebración del mismo, y en el acto del otorgamiento consintió que la hipoteca se constituyese por su hija D.<sup>a</sup> C. P.

Presentada primera copia de la escritura en el Registro de Albuquerque, fué inscrita solamente en cuanto a la finca del Sr. G., sin practicar operación alguna en cuanto a las demás; y presentado de nuevo el título, se extendió la siguiente nota: “Denegada la inscripción de este documento en cuanto a las tres fincas de la propiedad de D.<sup>a</sup> C. P. D., de que ahora se ha solicitado, porque, constando expresamente del Registro que la hipotecante no puede venderlas, permutarlas ni gravarlas hasta que ocurra el fallecimiento de su madre, D.<sup>a</sup> J. D. A., carece la interesada de la libre disposición de los bienes hipotecados, requisito indispensable para la constitución del mencionado Derecho real, conforme a los artículos 1.857 y 1858 del Código civil y 139 de la ley Hipotecaria, sin que pueda entenderse salvada la limitación por haber concurrido al otorgamiento de la escritura y prestado su consentimiento la persona cuyo fallecimiento se considera como fecha del cumplimiento de la condición, porque no es la única y exclusivamente favorecida y protegida por la prohibición; y al no mencionarse las personas a quie-

nes favorece, se estima indispensable o la declaración de nulidad del asiento en cuanto a la misma, obtenida en forma legal, o su previa rectificación, con intervención de todos los que otorgaron el contrato particional en que se estableció”.

“Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la DIRECCIÓN, revocando el auto presidencial que ratificó la nota del Registrador, ha declarado que la escritura se halla extendida con arreglo a las formalidades legales, afirmando, en contestación a las palabras de la rúbrica, que la transcrita condición o limitación, libremente aceptada por todos los interesados, es una prohibición temporal de enajenar los inmuebles adquiridos por cada hijo, de menor alcance en su contenido, y muchas veces en su duración, que las donaciones que los ascendientes suelen hacer a favor de descendientes, reservándose los donantes el usufructo y la facultad de disponer del pleno dominio, y que las reservas, sustituciones y reversiones reguladas en los artículos 639, 640 y 641 del Código civil, limitación que puede estar perfectamente justificada por los superiores intereses de la familia en forma en que son apreciados por la madre, para evitar los riesgos de transmisiones y gravámenes prematuros y para proteger a los hijos contra sus propias enajenaciones, sin que tan clara, precisa y explicable manifestación de voluntad sea opuesta a la moral ni a las leyes.

Que conferido a cada hijo el dominio sobre los bienes que le fueron adjudicados, mediante las correspondientes operaciones divisorias, es inadmisibles, doctrinal y legalmente, que los demás hijos deban ratificar, como se expone en el informe del Registrador, el pacto constitutivo de la hipoteca impuesta por la aludida hija sobre sus privativas fincas, a cuyo otorgamiento prestó la madre su consentimiento, toda vez que las facultades de disposición se hallan plenamente concentradas en la hipotecante, que, lo mismo que sus hermanos, aceptó reconocida la liberalidad de la madre, y en ésta, que cedió sus derechos hereditarios y gananciales, con la referida limitación y sin contraprestación alguna; y, en su consecuencia, no es exigible la ingerencia de otras personas en el contrato, porque la repetida prohibición, racionalmente interpretada, no lleva implícito otro requisito que el de la autorización materna.

Que en el supuesto de admitir que la mencionada condición o limitación impuesta por la madre renunciante sea más bien una estipulación que engendra tan sólo obligaciones recíprocas entre los herederos, no cabe negar el poder dispositivo con que actúa la hipotecante D.<sup>a</sup> C. P. D.,

porque la persona meramente obligada a no enajenar está facultada para realizar actos dispositivos con fuerza real, quedando sujeta a las responsabilidades que por el incumplimiento de sus compromisos puedan exigirle los demás interesados.

Y que si con una interpretación rigurosa se quisiera decidir que el incumplimiento de la condición discutida ha de llevar consigo la posibilidad de que la madre renunciante vuelva a entrar en el goce de los derechos que le correspondían en virtud del testamento de su marido y de la liquidación de la sociedad conyugal, basta la particularidad de que la misma señora ha prestado su consentimiento y no puede ir contra los actos propios, para reputar firme, por ese lado, la operación de crédito y la garantía hipotecaria formalizadas ante el Notario recurrente.

Con justicia reconoce el Centro Directivo que las cuestiones objeto del recurso fueron debatidas por el Registrador y Notario "con amplia doctrina y notable erudición".

Manifestó el primero, fundamentalmente, que el pacto restrictivo de la facultad de disponer fué establecido por mutuo consentimiento de los interesados, y que solamente con la conformidad de todos, o por su nulidad declarada judicialmente, podría dejar de surtir sus naturales efectos; citando en su apoyo las resoluciones de 11 de agosto de 1916, 14 de abril de 1921 y 23 de marzo de 1926, todas las cuales, si bien brillantemente comentadas por uno y otro funcionario, sean acaso inservibles, como reconoció el Notario, para resolver el problema planteado.

Muy debatido éste en la doctrina (recordamos, entre otros, los notables trabajos de nuestros ilustres compañeros, señores Lezón y Ríos Mosquera, en las Revistas de Derecho Privado y en ésta), ninguna definición—en términos generales—más exacta del mismo que la dada por el más insigne de los hipotecaristas españoles, D. Jerónimo González, cuando dice en sus "Principios Hipotecarios" que "las prohibiciones de disponer parecen restricciones impuestas por mandato jurídico en orden al ejercicio de un derecho subjetivo, que limitan las facultades de su titular, sin atribución de otro derecho subjetivo a persona determinada".

Y concretándose a las prohibiciones voluntarias de disponer, señala el querido y admirado maestro que la técnica no puede ser más clara y sencilla. "Frente a tercero—dice rotundamente—el pacto nada signifi-

ca. En el campo de los Derechos reales, el papel de la voluntad es menos importante de lo que piensan los profanos."

Ningún ordenamiento jurídico confiere efectos reales al pacto estipulado por el vendedor de una perla que prohibiera al comprador y sucesores cederla a determinada persona. ¿Por qué hemos de aprovechar la indefinida potencialidad de lo escriturado (o de la inscripción) para entorpecer y ligar el comercio y el crédito hipotecario?

El artículo 1.255 de nuestro Código no se opone a tales soluciones: la obligación contractual puede ser válida y las responsabilidades por su incumplimiento, exigibles.

Pero entre el deber y el ser hay un abismo. Yo puedo comprometerme a no escribir en otro periódico que REVISTA CRÍTICA, o a no explicar en otra Academia que la de Jurisprudencia, y puedo faltar a mis compromisos, sin temor a que la fuerza pública rompa los moldes de la imprenta competidora, o cierre las puertas del nuevo edificio. La obligación *vive*, mientras tanto, *su vida*.

Los Derechos reales son, en cierto modo, moneda acuñada, cuyo peso no debe dejarse al arbitrio de los contratantes."

Es la misma doctrina que sienta la resolución extractada al expresar en el cuarto de sus Considerandos que "no cabe negar el poder dispositivo con que actúa la hipotecante D.<sup>a</sup> C. P. D., porque la persona meramente obligada a no enajenar está facultada para realizar actos dispositivos con fuerza real, quedando sujeta a las responsabilidades que por el incumplimiento de sus compromisos puedan exigirle los demás interesados".

REGISTRO MERCANTIL. NO ES VÁLIDA LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD MERCANTIL, DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, OTORGADA POR DOS ESPOSOS POR SU PROPIO DERECHO Y, ADEMÁS, EL PADRE COMO REPRESENTANTE LEGAL DE TRES HIJOS MENORES DE EDAD, POR LA CLARA TRANSGRESIÓN QUE IMPLICA DE LOS LÍMITES IMPUESTOS A LA DOCTRINA DE LA AUTOCONTRATACIÓN.

*Resolución de 9 de marzo de 1943. "B. O." de 2 de abril.*

Por escritura autorizada por el Notario de Bilbao, D. Celestino María del Arenal, el 14 de enero de 1942, los cónyuges D. J. M. C. y D.<sup>a</sup> J. S. O., ambos por su propio derecho, y D. J. M. C., además, con-

cediendo a su esposa la correspondiente licencia marital y como representante legal de tres hijos de trece, ocho y cuatro años de edad, constituyeron una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, que había de girar bajo la razón social "Productos técnicos José Maldonado, S. L.", cuyos Estatutos en la parte esencial omitimos en este lugar, toda vez que—como las disposiciones transitorias de la escritura adicional a la reseñada, otorgada en Bilbao ante el mismo Notario el 6 de agosto de igual año—han sido recogidos en insuperable síntesis en el quinto de los Considerandos que hemos de transcribir.

Presentadas primeras copias de ambas escrituras en el Registro Mercantil de Bilbao, se puso en la primera de las mismas la siguiente nota: "Se deniega la inscripción del documento que precede y su adicional número 2.727 del mismo protocolo, porque, conforme a la doctrina de la sentencia de 6 de marzo de 1909, no pueden el padre o la madre que los representan legalmente contratar con sus hijos menores de edad, y porque, aun considerando el acto de creación de la persona jurídica como acto jurídico conjunto, no pueden los menores, según aquella doctrina, ver anonadada su personalidad, primero en las declaraciones unilaterales de la escritura, y después en la propia vida social, que si tiende al fin común de la obtención de lucro, produce una porción de incidencias en la Sociedad Colectiva y de responsabilidad limitada, como el examen y aprobación de cuentas, determinación del beneficio, buen o mal uso de la facultad de administrar y otras, a que se refieren los artículos 132 y 133 del Código de Comercio, que suscitan problemas de contraposición de intereses en que juegan derechos y obligaciones de los socios, que no pueden resolverse ni aun con el expediente del defensor judicial, que tiene carácter circunstancial y que además no encaja en el espíritu del artículo quinto del expresado Código."

El Notario autorizante instó del Registrador mercantil reforma de la nota calificadora, o que, en otro caso, se entendiere interpuesto el recurso gubernativo contra la calificación; y la Dirección acordó declarar que las repetidas escrituras no se hallan extendidas con arreglo a las prescripciones y formalidades legales.

Considerando que, constituídos los dos grandes grupos de Sociedades por las de personas y las de capitales, tanto si se estima la Sociedad de responsabilidad limitada como variante de la Sociedad por acciones, con organización más simplificada y flexible, criterio que domina en las Legislaciones germánicas, como si se adscribe a las Sociedades de tipo

personalista, según se regula en las Leyes de los países latinos, y se acentúa en el artículo 108 de nuestro Reglamento del Registro Mercantil, siempre será necesaria, para enjuiciar con acierto el problema de la validez o ineficacia de las escrituras objeto de este recurso, tener presente el papel que los promotores o fundadores de la Compañía mercantil juegan en el contrato y examinar si se cumplieron al autorizarlo sus requisitos esenciales.

Considerando que en la escritura de 14 de febrero de 1942, autorizada por el Notario Sr. Arenal, los cónyuges D. J. M. C. y D.<sup>a</sup> J. S. O., por su propio derecho, y D. J., además como representante legal de sus tres hijos menores de edad, acordaron, previa la oportuna licencia marital, constituir una Sociedad Mercantil de responsabilidad limitada, en la cual resalta que la exigencia primordial impuesta por el artículo 116 del Código de Comercio, a cuyo tenor, por el contrato de compañía, "dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industrias o alguna de estas cosas para obtener un lucro", se observó de tal modo que de las varias personas que en el contrato intervienen sólo una posee voluntad plena y perfecta capaz de producir efectos jurídicos, y ésta, además, con menoscabo de la autonomía o independencia precisas para que exista contrato, asumió la representación legal como padre de los tres menores, completando como marido la capacidad de D.<sup>a</sup> J., y, por lo tanto, durante el período preparatorio y en el acto mismo de la constitución social hubo de resolver cuestiones que afectaban fundamentalmente al patrimonio de sus representados y al suyo propio, en forma contradictoria y que provocaban el supuesto de intereses incompatibles, porque si en la formación de toda Compañía hay estímulos y finalidades comunes, también influye el natural deseo individual de obtener los beneficios máximos con el menor riesgo.

Considerando que, en principio y por íntimas que sean las relaciones jurídicas, personales y patrimoniales propias del derecho de familia, aparece innegable la posibilidad de constituir entre padres e hijos una Sociedad mercantil para la consecución y logro de fines que trasciendan de los puramente individuales para conservar y mejorar el patrimonio, o para obtener otras mejoras y beneficios, siempre que las personas que constituyan la Sociedad gocen de plena capacidad para obligarse y sin que sea obstáculo la notable diferencia que existe entre la "affectio societatis" y los más enérgicos lazos familiares.

Considerando que tampoco debe negarse al padre la facultad de in-

vertir los capitales de los hijos en la misma Sociedad anónima en que él tenga participación, o en otros casos de asociación mercantil en que, lejos de existir intereses contradictorios entre uno y otros, suplan la vigilancia y la gestión paternas el desconocimiento, inexperiencia y falta de capacidad de sus hijos: pero siempre que los respectivos derechos marchen "pari passu" y coloquen a los interesados en el mismo plano económico.

Considerando que del estudio de los Estatutos, se desprende que D. J. M. se reservó vitaliciamente y de manera exclusiva la administración y dirección técnica, comercial y administrativa de la Compañía y el uso de la firma social, con las mas amplias facultades de un factor mercantil respecto a inmuebles, muebles o derechos reales, cargo de gerencia, para el cual se había de entender nombrado por condición expresa del contrato social, con las prerrogativas señaladas por el artículo 132 del Código de Comercio, y, en su virtud, podrá disponer el traslado del domicilio social y la apertura y cierre de sucursales, disfrutar un sueldo de 60.000 pesetas anuales, percibir el 5 por 100 de las facturas y, una vez disuelta, liquidar la sociedad, cuya duración indefinida y mínima pactada por veinte años se redujo a la fecha en que cumplan la mayor edad, o sean emancipados los socios menores, según la escritura adicional otorgada el 6 de agosto de 1942, comprometiéndose también los demás socios, mientras permanezcan en la sociedad, a no dedicar sus actividades ni destinar capital alguno a negocios análogos que impliquen competencia, con todo lo cual se pone de relieve: primero, una evidente contradicción, no sólo entre los intereses del padre y de los hijos, sino también entre el espíritu de lucro que predominan las instituciones mercantiles y el carácter esencialmente ético, tutelar y protector de las relaciones paternofiliales, y segundo, la clara transgresión de los límites impuestos por la doctrina de este Centro directivo a la figura de la autocontratación, precisamente en el supuesto más peligroso, o sea cuando el representante intente perfeccionar un contrato con las personas cuya representación legal asuma y surja el natural conflicto entre sus propios intereses y los correspondientes a los demás socios que han de formar a su dictado la persona jurídica, no sólo en el instante de la constitución, sino durante la vida de la sociedad.

Considerando que no gozan de mucho favor entre los juristas las sociedades mercantiles de tipo personalista constituídas entre los cónyuges, en primer lugar, porque la mujer, sometida a la potestad marital,



no puede desenvolver libremente su actividad social frente a la opinión y el veto de su marido; en segundo término, porque tampoco queda respetada la independencia de patrimonios y el régimen económico establecido por los esposos o por la Ley; en tercer lugar, porque la admisión incondicional de estas compañías favorecería las donaciones entre cónyuges, y, en último término, porque, aunque los artículos 1.334, 1.335 y 1.677 del Código civil son directa y únicamente aplicables a la sociedad universal, exteriorizan, con el 1.458 del mismo Cuerpo legal, el estrecho criterio que en estos particulares informa nuestra legislación.

Ratifica las resoluciones de 29 de diciembre de 1922, 30 de mayo de 1930 y 23 de enero de 1943.

G. CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad