

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Benjamín Arnáez Navarro contra calificación del Registrador Mercantil de Málaga.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Benjamín Arnáez Navarro contra la negativa de V. S. a inscribir una escritura de constitución de Sociedad Anónima;

Resultando que por escritura de 3 de febrero de 1967 autorizada por el Notario recurrente, don Hermann A. Stock, de nacionalidad alemana en representación de «Comercial Atheneum, S. A.», y los cónyuges don Carlos Spinelli Salgado y doña María del Carmen Muñoz Vázquez, de nacionalidad española y vecinos de Madrid, por sí y en su propio derecho, otorgando además el marido a su mujer la licencia necesaria, constituyeron la Compañía mercantil denominada «Distribuidora Editorial Costa del Sol, S. A.», con sede social en Málaga y domicilio social y fiscal en Torremolinos, carretera de Benalmádena, edificio «La Paz»; que el capital social se fijó en trescientas mil pesetas, representado por trescientas acciones al portador de mil pesetas nominales cada una, que fué suscrito y desembolsado en el acto de la siguiente forma: «I. Don Hermann A. Stock suscribe para la Sociedad «Comercial Atheneum, Sociedad Anónima», por él representada, ciento ochenta acciones, números uno al ciento ochenta, ambos inclusive, por un importe de ciento ochenta mil pesetas. II. Don Carlos Spinelli Salgado suscribe para sí ciento diez acciones, números ciento ochenta y uno al doscientos noventa, ambos inclusive, por importe de ciento diez mil pesetas. III. Y doña María del Carmen Muñoz Vázquez suscribe para sí diez acciones, números doscientos noventa y uno al trescientos, ambos inclusive, por importe de diez mil pesetas, y que los comparecientes, dando al acto en que intervienen carácter de Junta general extraordinaria, designaron el primer Consejo de Administración de la Sociedad, que quedó constituido de la siguiente forma: Presidente, don Hermann A. Stock; Consejero Delegado, don Carlos Spinelli Salgado, y Secretario, doña María del Carmen Muñoz Vázquez;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, causó la siguiente nota: «Presentado el documento que precede en este Registro Mercantil a las doce horas del día 2 del actual, según asiento 695 del Diario 11, obrante al folio 234, no se admite la inscripción que se pretende por observarse: que en el acto fundacional de la Sociedad anónima «Distribuidora Editorial Costa del Sol, S. A.», intervienen los esposos don Carlos Spinelli Salgado y doña María del Carmen Muñoz, de nacionalidad española, juntamente con el representante de «Comercial Atheneum, S. A.», sin que conste que los señores Spinelli tengan establecido el régimen jurídico patrimonial de separación de bienes, ni se pruebe ni se alegue siquiera la procedencia, privativa o parafernial del dinero desembolsado; por lo que la inversión en el capital suscrito ha de tener el carácter presuntivamente ganancial, con lo que se infringe el artículo 10 de la Ley que regula el régimen jurídico de las Sociedades anónimas, que exige tres fundadores cuando menos, lo que no puede admitirse que suceda en régimen de gananciales, considérese o no la sociedad conyugal como entidad con personalidad propia, porque de todos modos el marido es el representante y administrador de la sociedad (artículo 1.412 del Código Civil), sólo a él corresponde la facultad de disponer, no pudiendo la mujer hacer ningún acto de disposición y, por ende, aportación a un fondo social, sin poder expreso de aquél; en cuyo supuesto, aun con ese poder, la mujer realiza el acto, no en nombre propio, sino en representación del marido, de tal suerte, que la cualidad de socio será atribuida al marido y las acciones serán del caudal de gananciales. Porque, de admitirse la escritura, podría afirmarse que al constituirse dos patrimonios independientes entre sí y del de la propia sociedad, se encubre una donación entre cónyuges, se escinde el régimen de gananciales, atribuyendo, sin que se dé ningún supuesto de liquidación de la Sociedad, una porción patrimonial, independiente y singularmente adscrita a cada uno de los esposos. Y porque, en fin, la representación de la Sociedad la comparten marido y mujer, lo que no es posible, rozándose la proscrita figura del autocontrato y se atenta contra el principio de responsabilidad establecido en el artículo 1.111 del Código Civil. No procede tomar anotación preventiva aunque se solicitaran;

Resultando que el Notario autorizante del instrumento interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación y alegó: que a primera impresión parece que se trata de la infracción del artículo 10 de la Ley de 17 de julio de 1951; que el párrafo segundo de dicho artículo establece una excepción, por lo que el número 3 del mismo no es intangible; que en el fondo, el problema planteado es si la mujer casada puede ser comerciante con personalidad propia no reflejada ni delegada ni representativa de la del marido; que aunque la cuestión es propiamente de Derecho mercantil, se referirá al Derecho civil, porque la nota abunda en argumentos civilísticos; que el Derecho civil carece de la agilidad propia del mercantil, por lo que hay que tener buen cuidado en no confundir la naturaleza de las obligaciones de uno u otro origen; que las obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos en la esfera civil son normalmente mancomunadas y sólo excepcionalmente con estipulación expresa, solidarias, o mejor, mancomunadas simples y mancomunadas solidarias, como dice con más precisión la doctrina; que el Derecho civil va liberando a la mujer casada de la anterior postergación general respecto a su marido, concediéndole cada vez más personalidad en las diversas esferas, citando al efecto varios preceptos del ordenamiento civil común y foral, así como diversa jurisprudencia; que el respeto de la voluntad de los contratantes se expresa en términos generales en el artículo 1.255 del Código Civil y diferentes normas de las compilaciones forales; que la costumbre es fuente del derecho, tanto en el régimen legal común como en el foral, salvo que sea contraria a la Ley; que la cualidad que atribuye competencia al Derecho mercantil es la naturaleza de los actos que se ejecutan, sean o no comerciantes sus autores, y se rigen por las disposiciones del Código de Comercio y, en su defecto, por los usos del comercio generalmente observados en cada plaza; que la mujer casada puede ejercer el comercio y aunque, conforme al artículo 6 del mismo, precise autorización del marido consignada en escritura pública, en la práctica se presume dicha autorización cuando el marido tiene conocimiento de la actividad comercial de su esposa; que el artículo 10 del Código de Comercio viene a resolver el problema planteado al establecer que la mujer comerciante obliga con su gestión no sólo sus propios bienes, sino también los gananciales, e incluso los del marido si se hubiera extendido a ellos la autorización otorgada; que como la autorización puede ser tácita o presunta, resultan en tal caso obligados todos los bienes del matrimonio; que ni el Código de Comercio ni la Ley de 17 de julio de 1951 prohíben a la mujer casada ejercer el comercio juntamente con su marido y los usos del comercio nos demuestran que esta práctica es frecuentísima, sobre todo en los establecimientos de compra y venta; que en la esfera bancaria son también frecuentes los casos en que marido y mujer tienen cuenta corriente, cartilla de ahorros o depósito indistinto de valores; que las normas civiles señaladas por el Registrador en su nota no las considera aplicables, y si el exponente ha argumentado con razones de este tipo, ha sido más cauteloso; que al aplicable es el Derecho mercantil, con inclusión de los usos del comercio; que si bien se mira, el artículo 144 del vigente Reglamento Hipotecario admite el principio de responsabilidad solidaria de los bienes del matrimonio por actos realizados por cualquiera de los cónyuges; que los artículos 95 y 96 del mismo Reglamento, aplicados analógicamente, liberan del trabajo de investigar la naturaleza de los bienes de que se trate; que si se entronizan en el Derecho mercantil las normas del Derecho civil, se produciría una desigualdad jurídica de todos los españoles, al menos en cuanto a las leyes de carácter general, al aplicarse diferentes preceptos, según cual sea la regionalidad foral de la mujer casada, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo primero del Real Decreto de 22 de agosto de 1893 que aprobó el Código de Comercio; que tiene autorizadas bastantes escrituras semejantes a la calificada y todas han sido inscritas sin inconveniente; y que de los considerandos de la Resolución de 16 de marzo de 1959 se deduce la posibilidad de constituir una Sociedad anónima de la que dos cónyuges formen parte como socios;

Resultando que el Registrador mercantil dictó acuerdo manteniendo su calificación por los siguientes fundamentos: que a su juicio, el problema que hay que resolver es el de si una mujer casada, cuyo régimen económico matrimonial no es el de separación de bienes, puede aportar a una Sociedad anónima, en concurrencia con su marido, sumas de dinero sin justificar su condición de parafernales ni expresar siquiera el marido tal cualidad; que no dándose el supuesto indicado, se infringe el artículo 10 de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas, que exige al menos tres fundadores en la

constitución simultánea, criterio que confirma la jurisprudencia y la doctrina; que aunque el recurrente opte lo contrario, es evidente que a la sociedad conyugal la representa el marido, sin que el consentimiento «uxoribus» que establece el artículo 1.413 del Código Civil para determinados actos pueda dar lugar a una doble representación del matrimonio en la constitución de una Sociedad; que la exigencia legal de tres socios en la fundación de una Sociedad capitalista supone el compromiso de tres patrimonios, al menos, y reducirlo prácticamente a dos, si se aceptase el criterio del recurrente, podría implicar un fraude en perjuicio de posibles acreedores; que no estima aceptables las eruditas consideraciones del Notario recurrente sobre los derechos de la mujer, tanto en Derecho común como foral; que no ha mezclado preceptos de Derecho civil y mercantil con vistas a la defensa de sus tesis, mientras que el Notario recurre a unos u otros cuando lo cree útil a su argumentación; que el hecho de que la mujer casada pueda ser comerciante no tiene nada que ver con su concurrencia a la fundación de una Sociedad anónima, que será en este caso la que ejerza el comercio; que la admisión en otros Registros de escrituras similares a la calificada no obliga a los titulares de otras oficinas, pues no sienta costumbre con eficacia jurídica; que la jurisprudencia a que alude el recurrente lleva, a su juicio, a conclusiones contrarias a las que aquél pretende llegar; que la doctrina más autorizada se opone a la doble representación conyugal con distinción de aportaciones en una Sociedad mercantil; que la Ley de Sociedades Anónimas —especial y posterior— ha derogado, en cuanto a ellas se refiere, los preceptos del Código de Comercio; y que la concurrencia de marido y mujer, sin régimen de separación de bienes, en la fundación de una Sociedad anónima a la que aportan dinero, indudablemente ganancial, roza la figura del autocontrato al ser miembros de la misma entidad la sociedad conyugal y el marido;

Vistos los artículos 59, 60, 1.412 y 1.416 del Código Civil; 6, 7, 9 a 12 del Código de Comercio; 10 de la Ley de 17 de julio de 1951, y la Resolución de 16 de marzo de 1959;

Considerando que la cuestión planteada en el presente recurso consiste en determinar si está extendida de acuerdo con nuestra legislación una escritura de fundación de Sociedad anónima otorgada por tres socios, de los cuales dos son marido y mujer que realizan sus aportaciones con bienes presuntivamente gananciales;

Considerando que, como tiene declarado este Centro directivo en su Resolución de 16 de marzo de 1959, la exclusión de toda Sociedad entre esposos «privaría arbitrariamente a estos últimos de múltiples posibilidades que les permitirían, sin el menor fraude, desenvolver sus negocios en situaciones en que no exista otro medio mejor que la Sociedad para amarrar su trabajo y hacer fructificar sus capitales; lo cual, unido a que la mala fe no debe presumirse nunca y a la ausencia en nuestra legislación de un precepto que establezca la incapacidad general para contratar los esposos —ya que, por ejemplo, los contenidos en los artículos 1.334, 1.458 y 1.877 del Código Civil, entre otros, contemplan situaciones especiales— permitiría concluir afirmando la validez de las Sociedades entre esposos, siempre que resulten salvaguardados los deberes que se derivan del matrimonio y de la integridad de los patrimonios de los respectivos esposos y no se encubra un fraude o un acto contrario a la Ley»; por lo que, reafirmando tal doctrina, hay que declarar que el que los cónyuges constituyan sociedad entre sí no es por sí sólo hecho bastante para considerar no ajustada a derecho la escritura de constitución de aquella;

Considerando que en el supuesto examinado concurre la importante circunstancia de que no se acredita ni alega que el dinero aportado a la Sociedad por cada uno de los cónyuges tenga el carácter de privativo de éstos, por lo que entra de lleno en juego la presunción del artículo 1.407 del Código Civil, teniendo, por ello, tales aportaciones y las acciones a cambio recibidas, cualquiera que sea el cónyuge que las suscriba, el carácter de presuntivamente gananciales, por lo que ni la constitución de la Sociedad ni la forma en que las acciones han sido suscritas, vienen a cambiar el régimen económico matrimonial ni a suponer una alteración del patrimonio ganancial ni de los patrimonios privativos de cada cónyuge;

Considerando que al concurrir, cuando menos, a la constitución de la Sociedad dos patrimonios —el ganancial de los cónyuges don Carlos Spinelli y doña María del Carmen Muñoz y el de «Comercial Atheneum, S. A.»—, no se incide en el defecto señalado por la ya citada Resolución de 16 de marzo de 1959, que contempla el caso de una Sociedad de responsabilidad limitada constituida tan sólo por dos cónyuges de utilizar la forma social para la creación de un patrimonio separado del propio ganancial, atentando al principio general de responsabilidad establecido en el artículo 1.911 del Código Civil;

Considerando que admitida la posibilidad de constituir Sociedad entre cónyuges, y alejados los peligros de una alteración de la situación patrimonial del matrimonio o del principio general de responsabilidad contenido en el artículo 1.911 del Código Civil, procede entrar de lleno en el problema de si el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas exige la concurrencia, al menos de tres patrimonios; o bien la de tres personas en la fundación simultánea de la Sociedad anónima, debiendo aceptarse esta última interpretación si se atiende al sentido literal del precepto que, al consignar que «su número no podrá ser inferior a tres», hace referencia al inciso anterior

que explícitamente habla de «personas que otorguen la escritura social y asuman todas las acciones»;

Considerando que a la misma conclusión se llega mediante la contemplación de la finalidad de la norma contenida en el artículo 10 citado, que es, sin duda, la de facilitar la marcha de la Sociedad anónima, haciendo posible la constitución y funcionamiento de sus órganos corporativos —Junta general y Consejo de Administración, principalmente— lo que igualmente se obtiene aunque el número de patrimonios afectados, que han de ser al menos dos, sea inferior al de fundadores de la Sociedad, siempre que estos últimos, en número al menos de tres, tengan el carácter de socios, cualidad que no puede negarse a ninguno de los cónyuges comparecientes, que han suscrito acciones en su propio nombre, en primer lugar, por carecer de personalidad jurídica la sociedad de gananciales, que es quien, de gozar de tal atributo, ostentaría el carácter de socio de la Sociedad anónima constituida; y, en segundo lugar, porque la presunción del artículo 1.407 del Código Civil no puede llevarse tan lejos que impida, en forma radical, a toda mujer casada el ser socio de una Sociedad anónima si las acciones se liberan con dinero presuntivamente ganancial, sino que el hecho de la suscripción, por su carácter eminentemente formal, concede al suscriptor el carácter de socio, aunque las acciones vayan a integrar, en definitiva, el patrimonio ganancial.

Esta Dirección General ha acordado revocar la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y efectos.

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 4 de noviembre de 1969.—El Director general, FRANCISCO ESCRIVÁ DE ROMANÍ.

Sr. Registrador Mercantil de Málaga.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIA

ORDEN de 7 de noviembre de 1969 por la que se dan normas para las pruebas de licenciatura en la Sección de Matemáticas de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Barcelona.

Ilmo. Sr.: Vista la propuesta de la Universidad de Barcelona sobre Reglamento para las pruebas de licenciatura en la Sección de Matemáticas de la Facultad de Ciencias, y de conformidad con el dictamen del Consejo Nacional de Educación,

Este Ministerio ha resuelto lo siguiente:

Las pruebas de licenciatura de la Sección de Matemáticas de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Barcelona se desarrollarán con arreglo a las dos modalidades que se establecen en el presente Reglamento, quedando los alumnos facultados para solicitar entre una y otra y correspondiendo a la Sección la decisión final. La calificación, en ambos casos, correrá a cargo de un Tribunal constituido por tres Catedráticos o Profesores Agregados de la Facultad. Estas pruebas son como sigue:

Primera modalidad

• Exámenes del grado de Licenciado de acuerdo con el procedimiento actualmente vigente a este respecto.

Segunda modalidad

Exámenes del grado de Licenciado según el procedimiento siguiente:

a) Realización de un trabajo (tesina) efectuado bajo la dirección de un Catedrático o Profesor Agregado de la Facultad, los cuales podrán delegar en un Profesor Adjunto de su Departamento que esté en posesión del grado de Doctor.

b) Realización de un ejercicio complementario que constará de una o varias pruebas y será asignado al alumno por el Tribunal.

c) Los alumnos deberán solicitar de la Sección el realizar la tesina en cualquiera de los Departamentos de que conste, señalando orden de preferencia. La Sección decidirá, con arreglo a las preferencias y expedientes de los alumnos, su distribución entre los diversos Departamentos o exclusión de esta modalidad, haciendo pública su decisión.

d) Designado, por el Jefe del Departamento, el Director de la tesina, y dado por éste el tema objeto de la misma, el tiempo de realización no podrá ser inferior a tres meses.

e) Concluido el trabajo, el alumno presentará a la Sección una Memoria con el visto bueno del Director, con lo cual se procederá a nombrar el Tribunal.

f) Los correspondientes plazos de presentación de solicitudes, de estudio y de contestación de las mismas por la Sección deberán tener lugar con el tiempo suficiente a fin de que las convocatorias para los alumnos que finalicen los estudios en junio y septiembre se realicen en noviembre y febrero.