

15315 *ORDEN de 20 de junio de 1985 por la que se manda expedir, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en título de Conde de Montoro a favor de don Francisco Truyols Dezcallar.*

Ilmo. Sr.: De acuerdo con lo prevenido en el Real Decreto veintisiete de mayo de mil novecientos doce, y de conformidad con los informes emitidos por la Diputación de la Grandeza de España, Subsecretaría de este Departamento y Comisión Permanente del Consejo de Estado.

Este Ministerio, en nombre de S. M. el Rey (q.D.g.), ha tenido a bien disponer que, previo pago del impuesto especial correspondiente y demás derechos establecidos, se expida, sin perjuicio de tercero de mejor derecho, Real Carta de Sucesión en el título de Conde de Montoro a favor de don Francisco Truyols Dezcallar, por fallecimiento de su hermano don Jorge Truyols Dezcallar.

Lo que comunico a V.I.
Dios guarde a V.I.
Madrid, 20 de junio de 1985.

LEDESMA BARTRET

Ilmo. Sr. Subsecretario de este Departamento.

15316 *ORDEN de 4 de julio de 1985 por la que se dispone el cumplimiento en sus propios términos de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña en el recurso interpuesto por el Agente de la Administración de Justicia, jubilado, don José González Méndez.*

Ilmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo número 477/1983, interpuesto por don José González Méndez, Agente de la Administración de Justicia, jubilado, que actúa en su propio nombre, y seguido con la Administración General del Estado.

15317 *RESOLUCION de 28 de junio de 1985, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Reus don José Javier Cuevas Castaño, contra la negativa del señor Registrador de la Propiedad de la misma localidad a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.*

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Reus don José Javier Cuevas Castaño, contra la negativa del señor Registrador de la Propiedad de la misma localidad a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente:

Resultando que mediante escritura autorizada por el Notario de Reus, don José Javier Cuevas Castaño, el día 22 de diciembre de 1982, la Entidad «Font-Fred, Sociedad Civil Particular», adquirió un local comercial en Reus; que, según la escritura de constitución, que se acompañó a efectos de calificación, la Sociedad tiene por objeto: «La elaboración y comercialización de congelados agrícolas, ganaderos, marinos, la congelación de toda clase de productos, la circulación y transporte de toda clase de productos congelados y la comercialización, compra, venta y reventa de productos congelados y de elementos industriales para la congelación, refrigeración y comercialización de alimentos».

Resultando que presentada copia del anterior documento en el Registro de la Propiedad de Reus fue calificada con nota del siguiente tenor: «Denegada la inscripción del precedente documento, porque, al ser interpretación doctrinal dominante del artículo 116 del Código de Comercio la de que no son los elementos formales, sino el objeto social, lo que determina la calificación de una Sociedad como civil o mercantil, la Entidad «Font Fred, S.C.P.», constituida civilmente, pero de objeto mercantil, parece ser una de las llamadas «Sociedades de objeto mercantil atípicas», las cuales, aunque sean expresas, son siempre por definición, irregulares desde el punto de vista mercantil. Y, sin que ello implique aceptar la tesis radical que niega personalidad jurídica a las Sociedades irregulares o atípicas, parece ineludible, no obstante, la aplicación del artículo 118 del Código de Comercio, lo que supone la regular constitución de la Sociedad como Compañía mercantil (art. 119 del Código de Comercio). Mientras tanto, por aplicación de aquel precepto, la validez de los contratos celebrados antes de que la Sociedad se inscriba en el Registro Mercantil, depende de que llegue efectivamente a inscribirse, lo que supone la caracterización de aquellos actos como incompletos y no plenamente imputables a la Sociedad como persona jurídica, según se desprende del artículo 120 del repetido Cuerpo legal. El requisito

defendida por el Abogado del Estado, contra la denegación, por silencio administrativo por parte del Ministerio de Justicia, a escritos del recurrente de 29 de julio de 1982 y 19 de enero de 1983, sobre actualización de trienios como Agente de la Administración de Justicia, se ha dictado sentencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de La Coruña, con fecha 29 de octubre de 1984, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallamos: Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don José González Méndez contra la desestimación presunta por el Ministerio de Justicia de su petición formulada en escrito de 29 de julio de 1982 y reiterada con denuncia de mora en 19 de enero de 1983, sobre cuantía de trienios, declaramos la nulidad de tal acto contrario al ordenamiento jurídico, así como el derecho del recurrente a que en el régimen retributivo vigente en los años 1978 y 1979 los trienios completados en el extinguido Cuerpo de Agentes de la Justicia Municipal le fueran abonados en función del índice de proporcionalidad 4, y condenamos a la Administración a que le abone la diferencia, percibida de menos en los años 1978 y 1979, entre los correspondientes a los trienios por índice 4 y por índice 3, por todos los trienios completados en el referido Cuerpo: sin imposición de las costas.

Firme que sea la presente, devuélvase el expediente administrativo al Centro de su procedencia, juntamente con certificación y comunicación.»

En su virtud, este Ministerio, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, ha dispuesto que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V.I. para su conocimiento y demás efectos.
Dios guarde a V.I. muchos años.
Madrid, 4 de julio de 1985.

LEDESMA BARTRET

Ilmo. Sr. Secretario Técnico de Relaciones con la Administración de Justicia.

de la previa inscripción en el Registro Mercantil se desprende además del artículo 383 del Reglamento Hipotecario. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 485 C del Reglamento Hipotecario.—Reus, 6 de diciembre de 1983.—El Registrador.—Firma ilegible.»

Resultando que el Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación, y alegó: Que el presente recurso puede centrarse en la diferenciación entre Sociedades civiles y mercantiles, y más concretamente en la posibilidad de que existan Sociedades civiles con objeto mercantil; que si el objeto mercantil no es necesariamente determinante de la mercantilidad de la Sociedad, será posible la existencia de Sociedades civiles con objeto mercantil, sin rasgo de atipicidad o irregularidad, ya que el requisito de la inscripción en el Registro Mercantil no es exigible a las Sociedades civiles, las cuales tienen su regulación en los artículos 1.665 y siguientes del Código Civil y quedan, incluso, al margen de la posibilidad de ser inscritos en el Registro Mercantil; que, según la doctrina, cuatro son los criterios para diferenciar las Sociedades civiles de las mercantiles: El intencional, el profesional, el objetivo y el formal; que es generalizada la opinión que rechaza los dos primeros y aun reconociendo cierto predicamento al último, se pronuncia en favor del criterio objetivo; que, sin embargo, ya Castán se inclinó por el criterio formal por su sencillez y fijeza, frente a lo incierto y expuesto del sistema objetivo; el Código de Comercio de 1885, en su artículo 116 parece adoptar el criterio exclusivo de la forma, y el artículo 1.670 del Código Civil admite Sociedades civiles por el objeto con forma mercantil, lo que no excluye la inversa, es decir, Sociedades civiles por la forma con objeto mercantil; que ni siquiera admitiendo el criterio objetivo como delimitado de Sociedades civiles y mercantiles, estaría clara la exclusión de Sociedades civiles con objeto mercantil, pues cuando el Código Civil habla de «ánimo de partir entre sí las ganancias» (1.665), «industria» (1.675, 1.683 y otros) «negocio» (1.680, 1.688 y 1.700 y otros), e incluso de «empresa» (1.678), no está excluyendo la actividad mercantil; que hoy se están constituyendo Sociedades civiles para la explotación de pequeñas industrias o negocios familiares y sería paradójico reconducir necesariamente tales Sociedades al Código de Comercio si tenemos en cuenta que quienes esto propugnan no tienen inconveniente en admitir que se configuren como Sociedades civiles las inmobiliarias o mineras;

Resultando que el señor Registrador de la Propiedad informó: Que el Código de Comercio de 1829 inició una orientación objetiva para la delimitación de las instituciones mercantiles, consumada por el vigente Código de 1885 al afirmar su exposición de motivos

que «comprende el proyecto adjunto todas las Sociedades que bien por su naturaleza, bien por la indole de las operaciones se consideran mercantiles»; que el Código Civil profundizó en la distinción entre Sociedades civiles y mercantiles por el objeto según se deduce de los artículos 1.670 y 1.678 y otros; que el legislador de 1951 y 1953 no volvió el criterio de la forma, sino que ha unificado en este punto el Derecho privado, de la misma manera que ha ocurrido con la reglamentación del seguro privado; que así como es comerciante quien ejerce profesionalmente actos de comercio, Sociedad mercantil ha de ser la que, de igual modo, realice operaciones mercantiles; que «el ánimo de partir entre sí las ganancias» no implica la admisión de Sociedades civiles con objeto mercantil, pues como señala Puig Brutau «si el propósito de lucro o ganancia es común a las dos clases de Sociedades, la diferencia estará en la clase de actos que realicen, según que sean o no actos de comercio, pues no hay duda que también pueden obtenerse beneficios sin ejercer el comercio»; que este criterio objetivo es el mayoritariamente admitido por la doctrina actual; que, igualmente, el Tribunal Supremo ha sido constante en mantener la indole de las operaciones a que se dediquen como criterio diferenciador de las Sociedades civiles y mercantiles, pudiendo citarse en tal sentido numerosas sentencias, como las de 15 de octubre de 1940, 14 de febrero de 1945, 6 de marzo de 1954, 29 de noviembre de 1958, 6 de abril de 1961, 26 de enero de 1967, 22 de diciembre de 1976 y 21 de junio de 1983; que también la Dirección General de los Registros y del Notariado tuvo ocasión de pronunciarse por el criterio objetivo en Resolución de 1 de agosto de 1922; que «la comercialización de congelados...» objeto de la Sociedad Font-Fred, es típicamente mercantil, por lo que al no haberse constituido con arreglo al Código de Comercio (artículo 119), constituye una Sociedad mercantil irregular, cuyos contratos, al carecer de plena personalidad jurídica (artículo 116), adolecen de la ineficacia que se desprende de los artículos 118 y 120 del Código de Comercio; que, en tanto no se regularice, resulta imposible la inscripción de inmuebles a su favor por aplicación de los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 y 383 de su Reglamento, precepto éste cuya misión es evitar que las Sociedades irregulares se infiltren en el Registro de la Propiedad; que, finalmente, la calificación civil o mercantil de una Sociedad ni es intrascendente ni puede dejarse al libre albedrío de las Entidades, pues el status de comerciante conlleva una contabilidad ajustada a los artículos 33 y siguientes del Código de Comercio, una publicidad registral con control previo de legalidad, su hipotético sometimiento a los procedimientos de quiebra y suspensión de pagos, su sujeción, en su caso, a los regímenes contractuales que prevé el Código, la aplicación del régimen de prescripción específica y, muy especialmente, un sistema de garantías para los terceros que se relacionan con ellas;

Resultando que el Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona dictó auto desestimando el recurso y confirmando la nota del Registrador, aduciendo que «en nuestro actual derecho, el criterio diferencial predominante es el objetivo... lo que supone que la Sociedad adquirente se configura como una Sociedad irregular, lo que no le permite en tal situación realizar actos jurídicos como el que aparece en la escritura cuya inscripción se pretende»;

Resultando que el recurrente se alzó de la decisión presidencial alegando los mismos criterios y argumentaciones expuestos en el escrito inicial.

Vistos los artículos 2, 17, 24, 26, 50, 116 a 120, 123, 124 del Código de Comercio; 35, 36, 1.669, 1.670 del Código Civil; 86, 93, 95 del Reglamento del Registro Mercantil y 383 del Reglamento Hipotecario;

Considerando que la cuestión planteada es la de si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad la adquisición de un inmueble realizada en nombre de una Sociedad no inscrita en el Registro Mercantil porque, aunque tiene objeto mercantil («la comercialización de congelados» y otros cometidos de carácter mercantil) es, según pretende el recurrente, de carácter civil por su constitución;

Considerando que todo contrato por el que se constituye una Sociedad cuyo objeto sea la realización de actos de comercio tiene la consideración de acto de comercio como resulta de los artículos 2.º, 123 y 124 del Código de Comercio y del mismo artículo 1.670 del Código Civil y, por tanto, la Sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de acuerdo con sus artículos 2.º y 50 y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código Civil;

Considerando que para eludir aplicación de las reglas mercantiles de las Sociedades es insuficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la Sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la Sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del

comerciante (contabilidad mercantil, calificación de los actos de comercio, quiebra, etc.);

Considerando que, conforme a las disposiciones del Código de Comercio, la Sociedad mercantil, si bien, en cuanto contrato, es válido u obligatorio entre las partes contratantes, cualquiera que sea la forma de celebración (cfr. artículo 117 del Código de Comercio), sólo alcanza plenitud de efectos frente a terceros cuando se cumplen los requisitos de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, como resulta: 1.º De los antecedentes inmediatos del Código de Comercio, pues según la exposición de motivos del proyecto, el legislador procuró combinar el principio de libertad de formas con la necesidad de dar publicidad a la constitución de la Sociedad para que pueda afectar plenamente a terceros, y en dicha exposición de motivos la inscripción de la Sociedad es considerada como «la única prueba de su existencia y de su verdadero estado civil». 2.º Del sistema jurídico general, pues la inscripción en un Registro público, a la vez que proclama oficialmente la legalidad de la constitución de la nueva Entidad jurídica, proporciona la exigida publicidad a los pactos sociales, de acuerdo con el criterio de nuestro derecho que exige, para el pleno reconocimiento de la Entidad social como sujeto independiente, que los pactos de la Sociedad no se mantengan secretos entre los socios (cfr. artículos 1.669 del Código Civil y 119-III del Código de Comercio) y, también, 6.º de la Ley de Sociedades Anónimas y 5.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). 3.º De la normativa específicamente aplicable: a) la inscripción de la Sociedad mercantil se impone con carácter obligatorio (cfr. artículos 17 y 119 del Código de Comercio y 86 del Reglamento de Registro Mercantil); b) los administradores sociales que infrinjan el deber de procurar la inscripción incurrir en responsabilidad (cfr. artículo 93 del Reglamento del Registro Mercantil), particularmente cuando, sin la previa inscripción de la Sociedad, contratan en nombre de la misma (cfr. artículo 120 del Código de Comercio); c) la inscripción es requisito previo para la admisión por cualquier órgano u oficina pública de los documentos de constitución de la Sociedad (cfr. artículo 95 del Reglamento del Registro Mercantil); d) la Sociedad mercantil constituida sólo alcanza carácter regular y plenitud de personalidad frente a terceros cuando se cumple con los requisitos de escritura e inscripción (cfr. artículos 118 y 119 del Código de Comercio), rigiendo hasta entonces un sistema de ventaja para los terceros que entran en relación con los socios o la Sociedad (cfr. artículos 24 y 26 del Código de Comercio), pero que es un sistema no deseable jurídicamente por las indeterminaciones que produce, sobre todo cuando los diversos terceros tengan, entre sí, intereses contrapuestos;

Considerando que de acuerdo con la doctrina antes expuesta, el artículo 383 del Reglamento Hipotecario de modo indubitado establece que no podrá practicarse a favor de Sociedad mercantil ninguna inscripción de adquisición por cualquier título de bienes inmuebles «sin que previamente conste haberse extendido la que corresponde en el Registro Mercantil».

Esta Dirección General ha acordado no estimar el recurso interpuesto.

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

Madrid, 28 de junio de 1985.—El Director general, Gregorio García Ancos.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona.

MINISTERIO DE DEFENSA

15318 REAL DECRETO 1214/1985, de 11 de julio, por el que se concede la Gran Cruz de San Hermenegildo al General Subinspector Ingeniero de Construcción don Emilio Cembranos Juanes.

En consideración a lo solicitado por el General Subinspector Ingeniero de Construcción don Emilio Cembranos Juanes y de conformidad con lo propuesto por la Asamblea de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo.

Vengo a concederle la Gran Cruz de la referida orden, con la antigüedad del día 8 de abril de 1985, fecha en que cumplió las condiciones reglamentarias.

Dado en Madrid a 11 de julio de 1985.

JUAN CARLOS R.

El Ministro de Defensa,
NARCISO SERRA SERRA