

que «comprende el proyecto adjunto todas las Sociedades que bien por su naturaleza, bien por la índole 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 índole 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