

## III. Otras disposiciones

### MINISTERIO DE JUSTICIA

**14218** RESOLUCION de 11 de mayo de 1989, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José Aristónico García Sánchez, contra la negativa de la Registradora Mercantil IV de dicha localidad a inscribir una escritura de constitución de una Sociedad Anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don José Aristónico García Sánchez, contra la negativa de la Registradora Mercantil IV de dicha localidad a inscribir una escritura de constitución de una Sociedad Anónima.

#### HECHOS

##### I

El día 9 de mayo de 1988, ante el Notario de Madrid don José Aristónico García Sánchez, se otorgó escritura de constitución de la Compañía mercantil «Ermal, Sociedad Anónima». El artículo 2.º de sus Estatutos sociales dice: «Constituye su objeto: Toda clase de actividades inmobiliarias como la promoción, tenencia y venta de solares, parcelas, edificios, viviendas y locales; la administración y arrendamiento de toda clase de bienes inmuebles. Así como los servicios de administración, custodia, gestión y venta, explotación y tasación de bienes, por cuenta propia y de terceros.

Dentro de este objeto social se comprende toda clase de operaciones y actividades que sean antecedentes, derivadas, complementarias o afines de las anteriormente enumeradas y que con ellas se relacionen, directa o indirectamente.

Podrá, además, ejercer la Sociedad, cualesquiera otras operaciones de lícito comercio que acuerde la Junta General».

##### II

Presentada copia de la citada escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del presente documento, ya que al incluir en su objeto la custodia de bienes, debe adecuarse el Real Decreto 880/1981, de 8 de mayo, que regula la prestación privada de servicios de seguridad.

Madrid, 7 de octubre de 1988.—El Registrador», firma ilegible. Hay un sello en tinta que dice: «Registro Mercantil de Madrid. Eloísa Bermejo Zofios».

##### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la nota de calificación se considera caprichosa y que no es posible la subsanación ya que los otorgantes residen en distintas regiones. Que como fundamentos de derecho hay que señalar: I. Que «guarda» y «custodia» son dos vocablos con los que en derecho se ha representado siempre una prestación, oficio o función perfectamente tipificada. La palabra «custodia», que en Derecho Romano expresaba la prestación esencial que generaba el depósito, es subrayada por todos los autores jurídicos cuando describen las obligaciones del depositario, y también por el Tribunal Supremo, en sentencias de 31 de enero de 1956 y 18 de marzo de 1961, y por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 5 de diciembre de 1961. Pero aún más, la custodia es una actividad social genérica, implícita en la posición jurídica que nace de muchos otros negocios y actos jurídicos tipificados. La obligación de custodia está establecida, en particular, en los artículos 1.867 del Código Civil, 59 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, 1.561, 1.743 y 1.758 del Código Civil, 306 del Código de Comercio, y en general, en el artículo 1.094 del Código Civil. Que si custodiar es una obligación tipificada de hacer, que incumbe a todo el que tiene obligación de dar, es evidente que la custodia es una categoría jurídica simple, que no puede identificarse con ningún contrato típico, ni siquiera con el depósito, sino que constituye un «accesorio necesario» de todos los negocios jurídicos en los que exista una obligación de dar. Que bien es verdad que el legislador no utiliza siempre y con exclusividad esa palabra para aludir a dicha prestación. En nuestro Derecho histórico coexistieron como sinónimos los vocablos «custodia» y «guarda» desde las Partidas y la Compilación Foral de Navarra, y nacieron para definir la misma prestación. Pero junto a ellas el legislador, a veces, emplea

otras palabras, que aunque parecen aludir a la misma prestación, en realidad conforman situaciones o deberes jurídicos más complejos o matizados como: «velar» (artículos 154, 173 y 269 del Código Civil); «guardar y proteger» (artículo 215 del Código Civil); «vigilar» (artículos 174 y 232 del Código Civil); «vigilar y controlar» (artículo 233 del Código Civil); y «amparar» (artículo 299 del Código Civil). En cuya virtud hay que señalar que la guarda (con proyección creciente hacia el ámbito de las personas) y la custodia (con regresión al ámbito de las cosas) nacieron y se mantienen como situaciones jurídicas simples y estereotipadas; y como situaciones jurídicas derivadas, integradas en una relación de mayor complejidad en aras de una función social más concreta y, por tanto, más limitada, se van ordenando o definiendo todas las demás citadas. Que esta conformación de la guarda y custodia como categorías genéricas tiene reflejo doctrinal y legislativo. A este respecto hay que citar el título X del libro I del Código Civil y que la doctrina atribuye carácter de género a los negocios jurídicos de custodia, entre los que incluyen el depósito, el contrato de guarda y el de vigilancia; y en este mismo sentido la Compilación Foral de Navarra articula en su título XII «Los contratos de custodia». II. Que el Real Decreto 880/1981, de 8 de mayo, regula, a instancia del Ministerio del Interior, la prestación privada del servicio de vigilancia y seguridad, en los términos que establece en su artículo 1. No cabe duda que la «vigilancia y seguridad» pueden ser una modalidad específica de custodia, pero al ser sustitutiva de las competencias de las Fuerzas Armadas del Estado, dista mucho de la función genérica de custodia en el sentido en que nace y es entendida en el lenguaje jurídico legal y jurisprudencial, ya que el citado Real Decreto ni siquiera una vez utiliza en su articulado la palabra «custodia», sino que habla de «vigilancia y protección» o «vigilancia y seguridad», para aludir, sin duda, a una prestación compleja creada como réplica a la violencia, a la que no llegan ni el depósito ni la custodia. III. Que con arreglo a la nota calificadora, la Compañía «Ermal, Sociedad Anónima», que no menciona entre sus fines ninguno de los citados en el artículo 1.º del Real Decreto 880/1981, ni siquiera utiliza los vocablos de esa disposición, ni pretende esa finalidad, ni hace la declaración expresa que exige el artículo 3 del mismo, por utilizar la palabra «custodia» debe adecuarse al citado Real Decreto. Y si adecuarse es obligatorio para las personas jurídicas que deban o quieran custodiar, más vinculante lo será para las personas jurídicas que deban no sólo «custodiar», sino además «vigilar o proteger», y como ejemplo pueden citarse los artículos 242 y 902, 3.º y 4.º, del Código Civil. IV. Que el funcionario calificador parece no haber leído el Real Decreto 880/1981, ya que establece: 1.º Según lo dispuesto en sus artículos 1 y 3.2, se exige una declaración expresa de voluntad de pretender la finalidad anunciada en el citado artículo 1 (que no menciona la palabra custodia) y, por tanto, no tienen cabida las ambigüedades o las frases indirectas; 2.º Que los requisitos exigidos por su artículo 3, no son para la constitución y existencia de la Sociedad, sino que son para su inscripción en el Registro de Empresas de Seguridad del Ministerio del Interior; y 3.º Que el propio Real Decreto admite en su artículo 6 que las Empresas dejen de cumplir alguno de los requisitos exigidos y, aun en ese supuesto, el Real Decreto admite su subsistencia como tales, y queda bajo discrecionalidad administrativa la posibilidad de que prosigan su actividad de vigilancia armada, sin el requisito citado. Que, por último, no se comprende que tiene que ver el objeto social de «Ermal, Sociedad Anónima», con el Real Decreto 880/1981 y éste con la nota de calificación.

##### IV

La Registradora dictó acuerdo manteniendo la calificación en todos sus extremos, e informó: Que se considera impertinente el término «caprichosa» que emplea el funcionario autorizante del documento en su escrito, refiriéndose a la nota de calificación. El adjetivo correcto a emplear hubiese sido errónea, equivocada o incorrecta. El Registrador califica interpretando y aplicando la legalidad vigente en defensa de los intereses de terceros y de la Sociedad. Por otra parte, hay que tener en cuenta lo establecido en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de julio de 1988. Que la palabra custodia viene del latín y que desde muy antiguo el término custodiar se asimila a vigilar y sus derivados. El diccionario de la Real Academia Española de 1869 dice: «custodiar, a. guardar con cuidado y vigilancia», acepción que se mantiene en las ediciones sucesivas más recientes. Que en el Derecho Romano la custodia está perfilada con claridad en todos sus aspectos y un texto de Ulpiano (D. 17, 2 pro socio, 52, 3) estableció que la custodia incluía ya la vigilancia y seguridad, comprendiendo la prevención de sustracción por los ladrones. Que la custodia es, como reconoce el funcionario recurrente, una expresión más genérica y amplia que la vigilancia; es decir, que la custodia sería el género y la vigilancia

la especie; y en este punto hay que citar la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 16 de marzo de 1988. Que el funcionario autorizante confunde los términos de la cuestión, pues mantiene que el no cumplir la escritura los requisitos que exige el Real Decreto 880/1981, es prueba de que el objeto de la Sociedad no está incluido en las actividades reguladas por dicho Real Decreto, cuando de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 5 de noviembre de 1956, se entiende que el objeto determina el sometimiento a la legislación especial y no a la inversa, y este mismo sentido es el adoptado por la Resolución antes citada de 16 de marzo de 1988. Que en la escritura calificada la custodia de bienes, por cuenta propia o ajena, aparece como actividad específica y delimitada, no como implícita en otra actividad, en cuyo caso no debería constar entre una enumeración de actividades diversas ni «por cuenta ajena». Que hay que tener en cuenta lo establecido en el artículo 1.1 del Real Decreto 880/1981, de 8 de mayo, y que las leyes especiales han de tenerse en consideración por el funcionario calificador, ya que en muchos casos exigen una serie de requisitos «ab initio», desde el momento de la constitución; que, concretamente en el caso presente, se exige que las acciones sean normativas, como dice el artículo 34 de la Ley de Sociedades Anónimas. Que se podría incurrir en un «fraude legis» sólo con sustituir una palabra por su sinónimo, y así eludir la legislación especial y los requisitos que con carácter imperativo aquélla exige.

## V

La Subdirección General propuso la desestimación del recurso interpuesto, en virtud de las siguientes consideraciones: a) Que no cabe admitir que la delimitación convencional del objeto social deba ser completada por las disposiciones vigentes, sino que aquél es definido exclusivamente por los constituyentes y sobre tal delimitación habrá de predicarse, en su caso, la ilicitud, la imposibilidad o la exigencia de cumplimiento de ciertos requisitos añadidos (vid. Resolución de este Centro de 16 de marzo de 1988); b) Que es la definición estatutaria del objeto social (y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas) lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos específicos en función del ámbito de actuación delimitado para el nuevo Ente a constituir, desde el momento fundacional la sociedad ha de reunir todos los requisitos y circunstancias que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades comprendidas dentro de su objeto social (artículos 35.2, 36, 1.272, 1.666 y 1.700-2.º del Código Civil y 117 del Código de Comercio); c) Que en el caso concreto, los servicios de custodia de bienes, por cuenta propia o de terceros, que aparecen recogidos en el objeto social, vienen configurados como actividad independiente, con sustantividad propia, y no como accesoria de las restantes contenidas en dicho objeto, de modo que nada excluiría el que ésta fuera la única actividad que efectivamente desarrollase la sociedad; d) Que la consulta de cualquiera de los diccionarios al uso revela la sinonimia entre los términos «custodia» y «vigilancia»; e) Que la delimitación por el género comprende todas sus especies requiriéndose previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida, y no a la inversa; de modo que los servicios de custodia de bienes comprendidos en el objeto social tanto pueden ser desenvueltos por medio de Vigilantes Jurados como prescindiendo de estos medios; f) Que el Decreto cuestionado regula la prestación privada, entre otros, de los servicios de vigilancia y protección de toda clase de bienes muebles e inmuebles.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil y el Real Decreto 880/1981, de 8 de mayo.

1. Se consigna como objeto social en la escritura de constitución «toda clase de actividades inmobiliarias como la promoción, tenencia y venta de solares o parcelas, edificios, viviendas y locales; la administración y arrendamiento de toda clase de bienes inmuebles. Así como los servicios de administración, custodia, gestión y venta, explotación y tasación de bienes, por cuenta propia o de terceros». La cuestión consiste en determinar si por este objeto, y señaladamente por la referencia a la custodia, la Sociedad puede calificarse como titular de una «empresa de seguridad», en cuyo caso su constitución debería adecuarse a lo prevenido por el Real Decreto 880/1981, de 8 de mayo, en el que, entre otras cosas, se prescribe que las acciones de esta clase de Sociedades habrán de ser nominativas (artículos 2 y 3.2).

2. Del artículo 1 del citado Real Decreto se desprende que quedarán sometidas a su normativa aquellas Sociedades que tengan por objeto «la prestación privada» de «servicios y actividades» de «vigilancia y protección de toda clase de bienes muebles o inmuebles». La inclusión o exclusión de la sociedad dentro del ámbito objetivo delimitado por el indicado precepto depende de la interpretación que haya de darse a la cláusula estatutaria del objeto social.

3. La interpretación de los Estatutos, salvadas las especialidades que impone su eficacia frente a terceros, ha de someterse a las reglas hermenéuticas contenidas en los artículos 1.281 y siguientes del Código Civil. Por ello, teniendo en cuenta que de la cláusula estatutaria se

desprende inequívocamente que los otorgantes del contrato de Sociedad quisieron contraer el objeto social única y exclusivamente a las actividades inmobiliarias (el resto de las previsiones es mera especificación como pone de manifiesto el adverbio «como» que los precede) (artículo 1.281 del Código Civil) y que las actividades de vigilancia de bienes muebles o inmuebles a los que se refiere el Real Decreto 880/1981 quedan manifiestamente fuera de las actividades que, según los usos, cabe reputar típicas de las Compañías inmobiliarias (artículo 1.287 del Código Civil), debe concluirse, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.283 del Código Civil, que con independencia de la generalidad y extensión del significado de la palabra «custodia» incluida en la cláusula estatutaria (cuestión semántica en la que carece de sentido entrar), en ella no deben entenderse comprendidas las actividades de «policía privada» contempladas por el Real Decreto, pues, al exceder de las actividades instrumentales de custodia que son propias del comercio inmobiliario, deben considerarse distintas de aquéllas sobre las que los interesados se propusieron contratar.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la nota y el acuerdo del Registrador.

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

Madrid, 11 de mayo de 1989.—El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Sra. Registradora Mercantil IV de Madrid.

## MINISTERIO DE DEFENSA

14219 *ORDEN 413/38446/1989, de 24 de abril, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Audiencia Nacional, dictada con fecha 24 de febrero de 1989, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Paloma Prieto González, en nombre y representación de don Juan Manuel Diego Trigos.*

Excmo. Sr.: En el recurso contencioso-administrativo seguido en única instancia ante la Sección Tercera de la Audiencia Nacional, entre partes, de una, como demandante, don Juan Manuel Diego Trigos, quien postula por sí mismo, y de otra, como demandada, la Administración Pública, representada y defendida por el Abogado del Estado, contra la Administración General del Estado, representada por el Letrado del Estado, sobre licenciamiento forzoso, se ha dictado sentencia, con fecha 24 de febrero de 1989, cuya parte dispositiva es como sigue:

«Fallamos: Que desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de don Juan Manuel Diego Trigos, contra la resolución del Ministerio de Defensa de 9 de julio de 1987, descrita en el primer fundamento de derecho, declaramos que la resolución impugnada es conforme a derecho; sin hacer expresa condena en costas.

Así, por esta nuestra sentencia, testimonio de la cual se remitirá junto con el expediente administrativo a su oficina de origen para su ejecución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.»

En su virtud, de conformidad con lo establecido en la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, y en uso de las facultades que me confiere el artículo 3.º de la Orden del Ministerio de Defensa 54/1982, de 16 de marzo, dispongo que se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Madrid, 24 de abril de 1989.—P. D., el Director general de Personal, José Enrique Serrano Martínez.

Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal del Ejército del Aire.

14220 *CORRECCION de erratas de la Orden 342/38393/1989, de 31 de marzo, por la que se modifica la zona de seguridad de la Estación Naval de La Graña, en Ferrol (La Coruña).*

Padecido error por omisión en el texto de la citada Orden, inserta en el «Boletín Oficial del Estado» número 92, de fecha 18 de abril de 1989, se transcribe a continuación la oportuna rectificación: