

Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR MANUEL AMORÓS GUARDIOLA
TIRSO CARRETERO GARCÍA Y
EUGENIO FERNÁNDEZ CABALETRO,

REGISTRO DE LA PROPIEDAD

6. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: SIENDO ESENCIAL EN LA SUSPENSIÓN DE PAGOS LA SITUACIÓN DE IGUALDAD DE LOS ACREEDORES QUE NO TENGAN EL CARÁCTER DE PRIVILEGIADOS, NO PUEDE PRACTICARSE EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD UNA ANOTACIÓN DE EMBARGO CUANDO EN LOS LIBROS DEL MISMO FIGURA YA ANOTADA LA SUSPENSIÓN DE PAGOS DEL DEUDOR EMBARGADO.

Resolución de 14 de noviembre de 1968 («B. O.» de 29 de noviembre).

A) *Antecedentes de hecho.*—Como consecuencia del impago de varias letras de cambio aceptadas por don Luis Tapia Gómez, la "Compañía Española de Flockage, S. A." promovió demanda ejecutiva contra el mismo, en otrosí de la cual se decía que se dirija también esta demanda contra la esposa de aquél, doña Bienvenida Vicente Sánchez. El Juzgado número 6 de Madrid, por auto de 15 de octubre de 1966, aceptó la demanda, despachó la ejecución y decretó el embargo de bienes suficientes para cubrir la cantidad adeudada; en estos autos ejecutivos se aportó testimonio que acreditaba la suspensión de pagos de don Luis Tapia Gómez, declarada en providencia del Juzgado de Primera Instancia de Béjar de fecha 28 de octubre de 1966, en la que se ordenaba la anotación de la misma en los Registros de la Propiedad y Mercantil, y se intervenían todas las operaciones del suspenso.

Por providencia de 20 de octubre de 1966, se acordó el embargo de varias fincas rústicas y diversa maquinaria del ejecutado, sitas en Béjar

(Salamanca), y el juez de Primera Instancia de este partido, en cumplimiento de exhorto, expidió dos mandamientos, uno relativo a las fincas y otro a la maquinaria embargada, que presentados en el Registro de la Propiedad e Hipoteca Mobiliaria causaron las siguientes notas: "Se devuelve el precedente mandamiento, quedando archivado en el legajo de los de su clase el duplicado correspondiente, sin haber practicado las anotaciones de embargo decretadas en el mismo por resultar de los asientos del Registro de la Propiedad lo siguiente: a) el carácter presuntivamente ganancial de los inmuebles a que el mandamiento se refiere, y b) la declaración de estado de suspensión de pagos del demandado, don Luis Tapia Gómez, de lo que se deducen las siguientes consecuencias: 1.ª, que al no constar se haya dirigido la demanda, base y origen del mandamiento calificado, contra ámbos cónyuges, no es anotable el embargo de aquellos bienes, sin que pueda considerarse cumplido tal requisito por la manifestación contenida en el mandamiento de que se ha notificado a la esposa la existencia del embargo; y 2.ª, que la naturaleza, efectos y consecuencias del expediente o procedimiento de declaración de suspensión de pagos y de los asientos registrales que recogen tal resolución judicial impiden extender las anotaciones de embargo ordenadas, sin que tampoco proceda, dada la naturaleza del segundo de los defectos, tomar anotación de suspensión que, por otra parte, no se ha solicitado"; en análogos términos y en base únicamente a la constancia de la suspensión de pagos, se produce la nota calificadora del Registro de Hipoteca Mobiliaria.

Interpuesto recurso gubernativo por la Sociedad ejecutante contra la anterior calificación fundado sustancialmente en el hecho de que la providencia de declaración de suspensión de pagos es de fecha posterior al auto despatchando la ejecución, el informe del Registrador se produjo en el sentido de que al afectar la cuestión debatida a dos Registros distintos, Propiedad e Hipoteca Mobiliaria, con regulación diferente, son dos en lugar de uno los recursos que debieron haberse interpuesto, ello prescindiendo de que la anotación de embargo pretendida en el Registro de Hipoteca Mobiliaria tiene su cauce adecuado no en la Ley Hipotecaria, sino en lo establecido en el Reglamento del Registro Mercantil que señala un procedimiento distinto, y que en cuanto a la denegación de la anotación en el Registro de la Propiedad el primer defecto señalado consiste en tratarse de bienes presuntivamente gananciales, por lo que es indispensable que la demanda se dirija contra ámbos cónyuges y lo cierto es que la petición contenida en otrosí fue judicialmente denegada "por no haber lugar", y que el segundo de los defectos advertidos consiste en el hecho de figurar anotada en el Registro, con anterioridad a la presentación del mandamiento de embargo, la suspensión de pagos del ejecutado.

El Presidente de la Audiencia aceptó la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el Registrador, sin entrar por ello a conocer del fondo del recurso gubernativo referente a la anotación de embargo sobre bienes muebles del ejecutado, declarando no haber lugar a la pretensión del recurrente en cuanto al segundo defecto de la nota por razones análogas a las expuestas por el funcionario calificador.

Alzado el recurrente de la decisión presidencial, la Dirección confirma el auto apelado y el defecto segundo de la nota del Registrador, en virtud de la siguiente doctrina.

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros.*—Vistos los artículos 4, 6 y 9 de la Ley de 26 de julio de 1922; 42 y 43 de la Ley Hipotecaria; 142 y 166, 4.ª, del Reglamento para su ejecución, y las Sen-

tencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1898, 1 de febrero de 1909, 21 de abril de 1934, 30 de mayo de 1959 y 4 de julio de 1966;

Considerando que al no haber apelado el funcionario calificador de la decisión presidencial respecto del primer defecto de la nota, la única cuestión a dilucidar en este expediente es la de si se puede practicar una anotación de embargo en el Registro cuando en los libros del mismo figura ya anotada la suspensión de pagos del deudor embargado;

Considerando que en la suspensión de pagos es esencial la situación de igualdad en que se han de encontrar todos los acreedores que no tengan el carácter de privilegiados, lo que les obliga a la paralización de todas las acciones individuales que pudieran ejercitar para, en su lugar, proceder mediante una actuación colectiva a la obtención del correspondiente convenio que se impondrá a todos los interesados, incluso a los ausentes o a aquellos que no intervinieron, pues de otra forma estos últimos, como ya declaró la sentencia de 4 de julio de 1966, podrían resultar favorecidos si cobraran su crédito con preferencia, en cuanto al tiempo y a la cuantía, a los demás de la misma condición;

Considerando que la Ley de 26 de julio de 1922, en su artículo 9, apartado 4.º, procura que se logren los efectos señalados al establecer que los juicios ejecutivos en que no se persigan bienes especialmente hipotecados o pignoralos sigan su tramitación hasta la sentencia, pero que su ejecución quede en suspenso hasta que no se haya terminado el expediente, pues de esta manera el acreedor podrá obtener un título a su favor, pero sin que ello suponga una disminución en el patrimonio del suspenso, que ha de permanecer inalterado para servir de garantía común a todos los acreedores;

Considerando que el mismo artículo 9 de la Ley especial, en su párrafo siguiente, ordena la suspensión de todos los embargos y administraciones judiciales, una vez que se haya solicitado la suspensión de pagos—lo que no es más que una consecuencia de lo que se ha preceptuado en el párrafo anterior—, y que sean los Interventores nombrados quienes actúen a partir de ese momento, los cuales, dentro de su función, no podrán lícitamente satisfacer aisladamente un crédito a un acreedor singular, razones todas ellas que obligan a concluir que no puede practicarse en el Registro la anotación de embargo solicitada.

C) Comentario.—Lo limitaremos a la cuestión básica de si puede practicarse una anotación de embargo en el Registro de la Propiedad, cuando en los libros del mismo figura ya anotada la suspensión de pagos del deudor embargado.

La iniciación del expediente de suspensión de pagos, por su eficacia frente a terceros, exige que se le rodee de la adecuada publicidad dados los efectos que tal situación provoca sobre la persona y patrimonio del deudor en orden a la constitución, modificación y extinción de relaciones jurídicas. Para su máxima eficacia jurídica esta publicidad tiene su reflejo en los Registros Mercantil—art. 83 R. R. M.—, Registro de la Propiedad—art. 42, 5, L. H.—y Registro Civil—art. 178 R. R. C.—.

El artículo 4 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922, dispone “que la providencia en que se tiene por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos se anotará en el Registro de la Propiedad donde estén inscritos los inmuebles del suspenso”, a lo que añade el artículo 6 de la misma Ley “que los actos y contratos que realice el suspenso contraviniendo las limitaciones que le hayan sido impuestas son nulos e ineficaces”. Por consiguiente, y como acertadamente señala M. Olivencia Ruiz (1), en el caso del suspenso no existe

(1) MANUEL OLIVENCIA RUIZ: *Publicidad registral de suspensiones y quiebras*. Editorial Montecorvo, Madrid, 1963, pág. 113.

ningún problema de capacidad, sino de simple limitación real en función de los fines que el procedimiento tiende a cumplir, es decir, que los intereses en juego resultan suficientemente protegidos anotando preventivamente las limitaciones de disponer en tanto que el comerciante sometido al procedimiento las sufra; de ahí que la nulidad proceda incluso en el caso de que el expediente de suspensión no hubiere sido objeto de reflejo registral, por aplicación del artículo 33 de la Ley Hipotecaria.

La línea del proceso español de suspensión de pagos, precisa J. Torres de Cruells (2), es muy simple (3), pero su complejidad surge en las consecuencias que la admisión de la solicitud, o la declaración de suspensión de pagos, o la resolución del convenio, o la calificación o retroacción de la insolvencia, tienen en orden a la masa, a las obligaciones y negocios jurídicos anteriores y a las conductas de todos los interesados.

Precisamente esta complejidad, es la que nos lleva al problema de determinar la naturaleza jurídica del vínculo creado entre el deudor, los acreedores y los órganos del proceso. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1896 dice que "declarada la suspensión de pagos se crea un nuevo estado de derecho en las relaciones jurídicas del deudor con su acreedor, no pudiendo estos ejercitar sus acciones, ni el deudor alterar el carácter de la obligación", y la Sentencia de 1 de febrero de 1909 que "los efectos legales de la suspensión de pagos privan a los acreedores del suspenso del ejercicio de sus derechos y paralizan el curso de los procedimientos instados con este objeto".

Para Guasp (4) la ocupación de bienes del suspenso es una forma de embargo y si en algo se particulariza dentro de éste es precisamente por el deseo de garantizar los dos rasgos fundamentales del proceso concursal, la extensión subjetiva y la amplitud objetiva de los elementos embargados, pues mediante la ocupación el embargo se obtiene a favor, no de un solo acreedor, sino de una pluralidad de acreedores, y no sobre bienes particulares o determinados, sino sobre la totalidad de un patrimonio que queda bloqueado. Por la admisión de la solicitud de suspensión de pagos (5) se constituye una masa de bienes que es una universalidad de hecho y sobre esta masa, aun conservando el deudor el dominio y hasta la administración compartida, igual que sucedería en el embargo de una ejecución singular, se le imponen obligaciones patrimoniales de conservación hasta el fin del proceso, ello prescindiendo de que la paralización de toda acción ejecutiva individual, tanto presente como futura, supone que, por la suspensión de pagos, está en curso una ejecución colectiva que embarga o cubre todo el patrimonio responsable. En este sentido se producen las sentencias de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona de 26 de febrero, 13 de junio y 22 de octubre de 1949.

(2) JOAQUÍN TORRES DE CRUELLES: *La suspensión de pagos*, Bosch Barcelona, 1957, pág. 31.

(3) El proceso se divide en dos fases: En la primera, el deudor, que es solicitante o demandante, inicia el proceso y, en ella, se adoptan por el Juez medidas cautelares de protección y conservación de la masa activa y se verifica y gradúa administrativamente la masa pasiva. La segunda fase del proceso comienza con la declaración judicial de suspensión de pagos, que puede ser en insolvencia provisional, si el activo del deudor supera a su pasivo, o en insolvencia definitiva si sucede lo contrario.

(4) TORRES DE CRUELLES: ob. cit., pág. 230

(5) TORRES DE CRUELLES: ob. cit., pág. 230

Por consiguiente, es consecuencia lógica derivada de la naturaleza jurídica de proceso de ejecución forzosa colectiva que tiene la suspensión de pagos, el que las ejecuciones forzosas individuales queden suspendidas—art. 9 de la Ley—(6), ya que—como señala Torres Cruells (7)—los actos de ejecución prohibidos son precisamente los orientados hacia la satisfacción de un crédito, con lo que se suprimiría la paridad de condición de los acreedores o, por lo menos, se obstaculizaría el desarrollo del proceso concursal. Esta prohibición de ejercicio de acciones ejecutivas individuales arranca de la providencia de admisión de la solicitud prevista en el artículo 4 de la Ley, y lo que se paraliza según la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 1899, con efecto de moratoria, en la exigibilidad, es la ejecución de las sentencias “que es incompatible con el estado de suspensión de pagos”.

No existe, por tanto, duda alguna acerca de la paralización del ejercicio de las acciones ejecutivas individuales cuando figure anotada la solicitud de suspensión de pagos en los libros del Registro de la Propiedad, ya que así lo establece el artículo 9, apartado 4.º, de la Ley especial, pero si se plantea el problema respecto al sentido y recta interpretación que habrá de darse al vocablo “quedarán en suspenso” utilizado en aquél. Qué quiere esto significar a los efectos del Registro: que no puede practicarse la anotación de embargo decretada en juicio ejecutivo o que si puede extenderse, pero quedando en suspenso sus efectos debido a la paralización de la ejecución individual.

En la legislación hipotecaria la anotación de suspensión de pagos recogida por el artículo 42-5 de la Ley, tiene por objeto la constancia de la modificación de la capacidad civil experimentada por el comerciante suspenso en cuanto a la libre disposición de sus bienes, circunstancia que reitera el artículo 142 del Reglamento situado expresamente bajo el epígrafe de “incapacidad”. Pero como queda indicado, no es propiamente la del suspenso una situación de incapacidad, sino una limitación que afecta a todo su patrimonio en garantía de los acreedores; por ello, aunque en principio no exista obstáculo registral para proceder a la práctica de la anotación de embargo decretada en juicio ejecutivo (8), que siempre estaría supeditada a la anotación de suspensión de pagos anterior, equivalente en el fondo a un verdadero embargo de todo el patrimonio del comerciante suspenso, si consideramos que es lógica la denegación de la misma, no sólo porque en el caso de constatarse tendría ésta un alcance muy limitado—surtiría efecto únicamente en el caso de que el suspenso no llegare a celebrar un convenio con los acreedores—, sino también porque su constatación ofrecería serios inconvenientes como el de complicar la situación de los acreedores para el caso de que la suspensión de pagos pasase a convertirse en quiebra.

(6) El art. 9. apartado 4 de la Ley de Suspensión de Pagos establece en garantía de los acreedores que «desde que se tenga por solicitada la suspensión de pagos, todos los embargados y administraciones judiciales que pudiese haber constituidos sobre bienes no hipotecados ni pignorados quedarán en suspenso y sustituidos por la actuación de los Interventores, mientras esta subsista, con arreglo a las normas que señale el Juzgado.

(7) Ob. cit., pág. 317.

(8) La Resolución de 15 de febrero de 1962, respecto a una anotación preventiva de embargo por débitos a la Hacienda, señala que no es obstáculo para practicarla la existencia de otra anotación Judicial anterior en que consta haberse admitido la solicitud de una empresa para que se declare a la misma en suspensión de pagos.

7. ANOTACIÓN PREVENTIVA DE EMBARGO: NO PUEDE PRACTICARSE EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD UNA ANOTACIÓN DE EMBARGO CUANDO EN LOS LIBROS DE LA OFICINA FIGURA YA ANOTADA LA SUSPENSIÓN DE PAGOS DEL DEUDOR EMBARGADO.

Resolución de 26 de noviembre de 1968 («B. O.» de 12 de diciembre).

A) *Antecedentes de hecho.*—Como consecuencia del impago de varias letras de cambio aceptadas por don Luis Tapia Gómez, la “Compañía Española de Flockage, S. A.” promovió demanda ejecutiva, despachándose por el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Madrid, con fecha 24 de octubre de 1966, mandamiento de ejecución contra los bienes y rentas del demandado y esposa. Por providencia de 13 de diciembre se acordó el embargo de varias fincas rústicas y diversa maquinaria del ejecutado, sitas en Béjar (Salamanca), expidiéndose por este Juzgado mandamientos descriptivos de las fincas y maquinaria embargada a efectos de su anotación en los correspondientes Registros, cuya presentación causó en el Registro de la Propiedad e Hipoteca Mobiliaria las siguientes notas calificadoras: “Se devuelve el precedente mandamiento, quedando archivado en el legajo de los de su clase el duplicado correspondiente, sin haber practicado la anotación de embargo ordenada en el mismo por resultar del Registro de la Propiedad la declaración del estado de suspensión de pagos del demandado, don Luis Tapia Gómez, lo que, dada la naturaleza, efectos y consecuencias del expediente o procedimiento de dicha suspensión, impide extender la anotación de embargo ordenada al infringirse la Ley de 26 de julio de 1922, y concretamente el artículo 9.º de la misma. El carácter insubsanable del defecto indicado impide asimismo tomar anotación de suspensión”; en análogos términos se produce la nota calificadora del Registro de Hipoteca Mobiliaria.

Interpuesto recurso gubernativo por la Sociedad ejecutante contra la anterior calificación, basado en que la solicitud del expediente de suspensión de pagos es de fecha posterior al auto judicial que despacha la ejecución, el informe del Registrador se fundó sustancialmente en que al afectar la cuestión debatida a dos Registros distintos, Propiedad e Hipoteca Mobiliaria, con regulación diferente, son dos en lugar de uno los recursos que debieron haberse interpuesto, ello prescindiendo de que la anotación de embargo pretendida en el Registro de Hipoteca Mobiliaria tiene su cauce adecuado no en la Ley Hipotecaria, sino en lo establecido en el Reglamento del Registro Mercantil, que señala un procedimiento distinto, y que en cuanto a la denegación de anotación en el Registro de la Propiedad, la circunstancia de figurar anotada en los libros de la oficina con anterioridad a la presentación del mandamiento de embargo, el estado de suspensión de pagos del ejecutado es la que imposibilita la práctica de la anotación solicitada.

El Presidente de la Audiencia aceptó la incompetencia de jurisdicción opuesta por el Registrador sin entrar por ello a conocer del fondo del recurso gubernativo, declarando no haber lugar a la pretensión del recurrente en cuanto a la anotación de embargo de bienes inmuebles por razones análogas a las expuestas por el funcionario calificador.

Alzado el recurrente de la decisión presidencial, la Dirección General confirma el auto apelado y la nota del Registrador, en virtud de la siguiente doctrina.

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros.*—Vistos los artículos 4, 6 y 9 de la Ley de 26 de julio de 1922; 42 y 43 de la Ley Hipotecaria; 142 y 166, 4.º, del Reglamento para su ejecución; las Sentencias del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1898, 1 de febrero de 1909, 21 de abril de 1934, 30 de mayo de 1959 y 4 de julio de 1966, y la Resolución de este Centro directivo de 14 de noviembre de 1968.

Considerando que en el presente expediente no será materia de debate el recurso gubernativo relativo a la negativa de practicar una anotación de embargo sobre bienes muebles en el Registro de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin desplazamiento, dado que no se ha empleado el procedimiento adecuado, por lo que únicamente se entrará a examinar el interpuesto contra la calificación del Registrador de la Propiedad que precisamente afecta a los mismos interesados que el recurso decidido por este Centro en la Resolución de 14 de noviembre de 1968, y plantea idéntico problema, es decir, si puede practicarse en el Registro de la Propiedad una anotación de embargo cuando en los libros de la oficina figura ya anotada la suspensión de pagos del deudor embargado;

Considerando que, como declara la expresada Resolución, en la suspensión de pagos es esencial la situación de igualdad de todos los acreedores que no tengan el carácter de privilegiados, lo que obliga a la paralización de las acciones individuales y actuación conjunta de todos ellos, razón por la cual la Ley de 26 de julio de 1922 (artículo 9, apartado 4.º) dispone que la ejecución de las sentencias dictadas en procedimientos en que se hayan perseguido bienes no especialmente pignorados o hipotecados quedarán en suspenso hasta que termine el expediente de suspensión, y a la vez ordena que no se hagan efectivos los embargos y administraciones judiciales individuales una vez solicitada la suspensión de pagos (artículo 9 de la repetida Ley), así como que sean los Interventores nombrados quienes actúen a partir de ese momento en interés del conjunto de acreedores, sin que puedan, con arreglo a Derecho, satisfacer aisladamente a un acreedor singular, todo lo cual lleva a la conclusión de que no puede practicarse en el Registro la anotación de embargo solicitada.

E. F. C.

8. INSCRIPCIÓN DE BIENES DE SOCIEDAD CONYUGAL. RECTIFICACIÓN DE INEXACTITUD DE LOS ASIENTOS EXTENDIDOS CAUSADA POR DEFECTOS DE LOS TÍTULOS: INSCRITAS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD VARIAS ESCRITURAS DE VENTA DE DIVERSAS FINCAS COMO BIENES PRIVATIVOS DEL MARIDO COMPRADOR, POR ENTENDERSE QUE ERA CATALÁN Y EL RÉGIMEN MATRIMONIAL EL DE SEPARACIÓN DE BIENES, NO PUEDE SU ESPOSA POR SÍ SOLA RECTIFICAR EL CONTENIDO DEL ASIENTO REGISTRAL PARA QUE SE CUMPLA CON LO ORDENADO EN EL ARTÍCULO 95-1.º DEL REGLAMENTO

HIPOTECARIO, Y LOS BIENES APAREZCAN A NOMBRE DE AMBOS ESPOSOS SIN ATRIBUCIÓN DE CUOTAS Y PARA LA SOCIEDAD CONYUGAL. PARA PROCEDER A TAL RECTIFICACIÓN SE PRECISA INEXCUSABLEMENTE EL CONSENTIMIENTO DEL MARIDO, COMO TITULAR REGISTRAL, O EN SU DEFECTO RESOLUCIÓN JUDICIAL, SEGÚN ESTABLECE EL ARTÍCULO 40, d), DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 17 de febrero de 1969 («B. O.» de 3 de marzo).

A) *Antecedentes de hecho.*—Don Jesús Errasti Zubeldia compró varias fincas urbanas en Barcelona mediante escrituras autorizadas por el Notario de aquella ciudad don Luis Riera Aisa los días 20 de mayo y 12 de septiembre de 1961, sin que se hiciera constar en tales escrituras la procedencia del dinero, pero sí que el comprador estaba casado con doña Etorne Carbajo Bardeci. Por otra escritura otorgada ante el mismo Notario el 1 de diciembre siguiente, se dio carta de pago de varios precios aplazados, solicitándose la cancelación de las correspondientes condiciones resolutorias. Dichas escrituras de compra fueron inscritas a nombre de don Jesús Errasti Zubeldia a comienzo del año 1962 en el Registro de la Propiedad número 6 de Barcelona.

Doña Etorne Carbajo Bardeci, que a la sazón tramitaba la separación matrimonial de su esposo, presentó en el Registro una instancia suscrita el 1 de julio de 1967, a la que acompañaba certificado de matrimonio contraído en Zamudio (Vizcaya) y un acta de notoriedad autorizada el 10 de julio de 1967 por el Notario de Barcelona don Alberto Campos Porrata para acreditar la no existencia de contrato matrimonial y la sujeción al régimen legal de gananciales, solicitando del Registrador, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 95, regla 1.ª R. H., la rectificación de los asientos que motivaron las aludidas escrituras de compraventa, la extensión en todo caso de la nota marginal a que se refiere el párrafo segundo de la regla 3.ª de dicho artículo y, en el supuesto de que el funcionario calificador apreciase la existencia de defectos subsanables, la extensión de la oportuna anotación.

Presentados en el Registro estos documentos, causaron la siguiente nota calificadora: “Vistos los complementarios acompañados—certificación de matrimonio en Zamudio (Vizcaya) de los cónyuges a que se refiere el presente escrito y copia del acta de notoriedad de ese hecho autorizada en 10 de julio de 1967 por el Notario de ésta señor Campos Porrata—, se han suspendido las inscripciones y notas de rectificación solicitadas, porque siendo de aplicación la normativa de los títulos séptimos de la Ley y Reglamento Hipotecarios no concurren los supuestos allí exigidos por no constar la conformidad del titular interesado o providencia judicial supletoria. De acuerdo con lo pedido y dado el carácter subsanable del defecto y del de falta de legitimación de la firma de la instancia, que también existe, se han practicado en su lugar anotaciones preventivas de suspensión por término de sesenta días hábiles, a los folios, tomos y libros que expresan los cajetines puestos al margen de las respectivas descripciones”.

Interpuesto recurso gubernativo contra la anterior calificación por doña Etorne Carbajo Bardeci, el Presidente de la Audiencia confirmó la nota del Registrador por razones análogas a las expuestas por este

funcionario, haciendo referencia en el auto al artículo 1.º de la Ley Hipotecaria, que establece que los asientos del Registro están bajo la salvaguardia de los Tribunales. Y a instancia de la recurrente, la Dirección General confirma el auto apelado y la nota del Registrador fundándose en las siguientes razones:

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros.*—Que autorizadas en Barcelona varias escrituras de venta en las que consta que el comprador figuraba casado con doña Pentecostés Carbajo Bardecí, pero sin que se hiciera constar la regionalidad de los mismos, las adquisiciones se inscribieron en el Registro de la Propiedad como bienes privativos del marido, al entenderse que era catalán y el régimen del matrimonio el de separación de bienes, por lo que la cuestión que plantea el expediente consiste en resolver si puede por sí sola la mujer, a través de los documentos presentados, rectificar el contenido del asiento registral para que se cumpla lo ordenado en el artículo 95, 1.º, del Reglamento Hipotecario y los bienes aparezcan a nombre de ambos esposos sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal.

Que todo el problema deriva de la existencia en nuestra Patria de diferentes regímenes económico-matrimoniales, junto con las dificultades propias de la prueba de vecindad, pues como ya declaró la Resolución de 3 de julio de 1967, el cambio de domicilio o residencia no lleva aparejado, en su caso, la modificación de la regionalidad mientras no se produzcan las circunstancias exigidas por el artículo 15 del Código civil e, incluso producidas, la inmutabilidad del régimen matrimonial, una vez contraído el matrimonio, puede dar lugar a que si se reside en una región de distinto régimen legal y no aparece justificada la vecindad que se tenía en aquel momento se originen situaciones no concordes con la realidad.

Que para evitar en lo posible la anterior situación y se aplique a personas sujetas a Derecho común en provincias forales y viceversa una legislación civil que no es la que les corresponde, es por lo que el artículo 161 del Reglamento Notarial establece que se hará constar necesariamente en la comparecencia de la escritura la regionalidad de los otorgantes cuando el acto se otorgue fuera del territorio de su región y pueda influir en la determinación de la capacidad y legislación aplicable y—dadas las dificultades de prueba—tal expresión se haría según el artículo 160, por lo que conste al Notario o resulte de las declaraciones de los interesados y de sus documentos de identidad, circunstancia ésta que no se tuvo en cuenta por el fedatario en las diferentes escrituras de compraventa autorizadas, en las que, si bien se hace constar el nombre del otro cónyuge, se omite toda referencia a la regionalidad, y al reseñarse, de otra parte, la vecindad de los mismos en Barcelona, ha dado lugar al asiento discutido.

Que lo solicitado por doña Pentecostés Carbajo supone, por tanto, la rectificación de unos asientos registrales que pudieran ser inexactos, debido a un defecto de los títulos que les sirvieron de base para su práctica y para proceder a ello no son suficientes los documentos presentados, pues según el artículo 40, d), se precisa ineludiblemente el consentimiento de su marido, don Jesús Errasti Zubeldia, como titular registral, o en su defecto resolución judicial.

C) *Comentario.*—La publicidad registral que con el asiento de inscripción se obtiene apunta por lo menos a un triple contenido mínimo: el sujeto a cuyo favor se reconoce el derecho publicado; la situación jurídica de poder concreto o conjunto de facultades que a dicho

sujeto se atribuye: la finca o término objetivo sobre la que recae aquella titularidad. Titular registral, derecho o situación jurídica inscrita en unión de su título originador, y finca en sentido registral son los tres elementos sobre los que se proyecta el contenido del Registro. Elementos esenciales en la estructura de la relación jurídica publicada y que necesitan estar perfectamente delimitados o determinados (principio de especialidad). Para que los datos del Registro puedan ser conocidos por todos con claridad y precisión. Fijémonos ahora en el primero de dichos elementos, es decir, el titular registral y algunas de las circunstancias que su precisa determinación exige.

En relación con el titular registral, nos interesa recordar ahora dos de las cualidades que a él afectan esencialmente y algunos de los problemas que su constancia registral plantea. Nos referimos a la vecindad civil y al régimen económico matrimonial vigente para el caso de que el titular sea casado. Consideremos por separado ambos aspectos.

a) La subsistencia de los Derechos forales en el momento de redactarse el Código civil, por razones de todos conocidas, determina la peculiaridad de nuestro sistema jurídico consistente en la concurrencia de diversas legislaciones civiles con ámbito territorial distinto y heterogéneo contenido normativo. La vecindad civil, resultante de esa pluralidad normativa, se define por la doctrina más autorizada como "la condición de la persona que determina, respectivamente, la aplicación de las disposiciones del Código civil y de las de cada uno de los derechos forales, en cuanto a su estatuto personal" (1). Cualidad de la persona tan esencial que abarca todo el estatuto personal (derechos y deberes de familia, capacidad, régimen sucesorio: cfr. artículo 15 C. c.) y tiene la consideración de un auténtico estado civil (2). Como tal, se inscribe en el Registro Civil (3).

La coexistencia de las diversas vecindades existentes en nuestra Patria, la ineludible necesidad de atribuir a cada español una de ellas, y la importancia que la vecindad vigente en cada caso tiene para la capacidad personal, imponen un doble orden de cuestiones: 1) Determinar cuáles son los criterios legales en virtud de los cuales se goza de una u otra vecindad. Problema de adquisición o cambio de la vecindad civil que el Código civil regula claramente en el artículo 15 y que no plantea ahora mayores dificultades. 2) Acreditar en cada caso cuál es la vecindad correspondiente a una determinada persona. Problema de prueba de la vecindad, mucho más espinoso y difuso que el anterior. Por su propia naturaleza, el Registro Civil sería el instrumento de publicidad adecuado para exteriorizar la vecindad de cada persona. La inscripción en el Registro Civil debería ser título de legitimación y título probatorio privilegiado de la situación jurídica creada por el sometimiento a una vecindad civil en particular.

Pero, desgraciadamente, los asientos del Registro Civil no constituyen prueba eficaz en esta materia. En caso de vecindad originaria, si no hay inscripción expresa—lo cual es perfectamente posible—, habrá de presumirse a través del domicilio del padre o de la madre. Si hay inscripción de vecindad, porque aun entonces las inscripciones de este contenido «sólo dan fe de las declaraciones en cuya virtud se practican» (art. 227 R. R. C.). Acreditan la declaración de voluntad causante o exteriorizante de la vecindad, pero no esta misma como

(1) FEDERICO DE CASTRO: *Compendio de Derecho civil*, 4.^a edición. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, pág. 341.

(2) Loc. cit., pág. 342.

(3) Cfr. Art. 1-7.º L. R. C., de 8 de junio de 1957.

situación jurídica relevante. Que es lo que en realidad importa. Y en caso de vecindad derivativa (cambio de vecindad), porque se puede adquirir una vecindad distinta a la originaria por la residencia durante diez años en territorio distinto al sometido a la vecindad de origen, si no se hace declaración en contra (art. 15-3.º C. c.). El mero transcurso del tiempo unido a la residencia continuada en un determinado lugar son causas suficientes para el cambio de vecindad. Sin que dicho cambio llegue a tener acceso al Registro. De donde la publicidad registral es, o puede ser al menos, manifiestamente incompleta. En definitiva, insegura (4) Dificultad de la prueba de la vecindad civil, que ha sido debidamente señalada por los autores (5) y por el propio Centro Directivo (6).

¿Cómo regula nuestro derecho positivo este tema de la constancia de la vecindad civil de una persona que inscribe a su nombre un derecho real sobre una finca? ¿Cómo se recoge, en las inscripciones practicadas en el Registro de la Propiedad, la vecindad civil del titular registral, según resulte éste sometido al derecho de Castilla o al de-

(4) Supuesta la necesidad de acreditar en cada momento la vecindad civil afectante a una persona, en orden a determinar el esquema de su estatuto personal y su capacidad o incapacidad especial para un determinado acto, el problema de la discordancia entre la verdad registral publicada —cuando ella conste. Cfr Art. 46, L. R. C— y el estado civil realmente disfrutado es lo suficientemente grave como para obligar a una serena reflexión crítica sobre el mismo. Con vistas a una posible y futura reforma del título preliminar del C. c., si se estima procedente. Valorando adecuadamente el sistema actual del C. c. y la L. R. C. (de vecindad originaria posiblemente no inscrita, de cambio de vecindad por mero transcurso del tiempo sin mas y de ineficacia probatoria de las inscripciones de vecindad respecto al propio «status» publicado) y la inseguridad que en cada caso representa no conectar necesariamente el cambio de ese estado civil con la publicidad del Registro. Quizá fuera esta una de las materias en que la inscripción en el Registro Civil debería ser más necesaria y coactiva. Incluso mediante la modificación del sistema del Código Si se piensa que no puede quedar a merced de la ignorancia o negligencia del interesado la constatación oficial de un estado civil tan importante.

Quede esa reflexión encomendada a los estudiosos del tema.

(5) «Existen para la prueba de la vecindad civil semejantes dificultades que respecto a la prueba de la nacionalidad. La inscripción en el Registro Civil se impone sólo cuando la conservación o cambio de la vecindad depende de la manifestación de voluntad del interesado ante el encargado del Registro (Art. 15). En los demás casos habrá que tener en cuenta la posesión de estado y las reglas generales sobre la prueba (Arts. 1.214, 1.215), aunque, como para la nacionalidad, se han dictado disposiciones que facilitan la prueba (presunciones)»

(F DE CASTRO: Loc cit., pág. 346).

Y nos preguntamos: ¿No parece impropio mantener tan menguada eficacia de la inscripción en el Registro Civil como hace el referido Art. 227 R. R. C., sin que ni siquiera llegue a probar la vecindad civil vigente?

(6) La determinación de la nacionalidad y, en su caso, vecindad foral de la vendedora constituye una de las cuestiones más arduas que pueden presentarse por la dificultad que supone siempre la prueba de nacionalidad o vecindad ya que, en términos generales, no hay datos suficientes para estimar positivamente o para poder basar en la inscripción del Registro Civil estas circunstancias, por lo que habrá que acudir a todo medio de prueba, entre otros, las inscripciones de concesión de nacionalidad, la posesión de estado, o presunciones como las establecidas en el Art. 6º de la Ley de 8 de junio de 1957, o la que deriva del posible expediente a que hace referencia el Art. 96 de la misma Ley (Resolución de la Dirección General de los Registros de 23 de junio de 1964).

Cfr. igualmente la Resolución de 3 de julio de 1967.

recho catalán, aragonés, balear, etc? El artículo 51-9.º R. H. establece, como uno de los requisitos subjetivos de las inscripciones extensas, y que se refiere tanto a las personas naturales de quienes proceden los derechos como a las personas a cuyo favor se practica la inscripción, que se añadirán si resultaren del título” en su caso, la vecindad foral y la nacionalidad”. La frase transcrita fue así redactada por la reforma que del R. H. hizo el Decreto de 17 de marzo de 1959. Antes de esta reforma, el texto reglamentario señalaba que «se añadirán, si resultaren del título, el domicilio o vecindad».

Dejando ahora aparte el tema de la nacionalidad, que no nos interesa en este momento, y pasando por encima de la posible incorrección del texto reformado al confundir o unificar vecindad y domicilio, conceptos perfectamente diferenciables, por haber sido debidamente subsanado este error en la reforma, el problema que se nos plantea es el de interpretar el alcance de las palabras, «en su caso», que preceden a la vecindad y nacionalidad en la edición reformada. Tales palabras pueden entenderse, por lo menos, de una de dos maneras:

1. Como sinónimas de “cuando figuren en el título tales circunstancias”. Entonces sólo cuando en el documento inscribible constara la vecindad del adquirente, o la de su causante, podría hacerse constar en la inscripción ese estado civil. El asiento registral se limitaría a ser mera transcripción o repetición del título en este punto, al margen del juicio de valor sobre su posible necesidad, y dependiendo siempre de la voluntad del otorgante o compareciente, que podrá o no hacer constar esa circunstancia. Las palabras «en su caso» serían redundativas y prácticamente inútiles. Porque en la misma frase, y un poco antes, ya se había advertido que tales circunstancias personales, y las demás que resultan comprendidas en esta oración, sólo se harán constar en la inscripción si figuran en el título inscribible. Si el título las silencia, no podrán constar en la inscripción, ni siquiera esta omisión podrá hacer el título no inscribible, supuesto que su constancia en el documento y en el asiento es meramente voluntaria, no necesaria.

2. Como equivalentes a “cuando fuera legalmente necesario”. Lo que apunta a una nueva interrogación: ¿En qué casos resulta imperativo por mandato legal la constancia en la inscripción de la vecindad civil del titular? A falta de un precepto legal expreso en este sentido, cabría pensar restrictivamente que aquella constancia de la vecindad sólo será necesaria cuando la situación jurídica que se inscriba quede inmediatamente afectada por la vecindad foral (por ejemplo: adquisición de finca por menor edad mayor de 14 años sometido al derecho aragonés; enajenación de fincas por mujer casada catalana sin capitulaciones matrimoniales, etc.). Teniendo en cuenta además, de acuerdo con el artículo que comentamos, que sólo el sometimiento a un régimen foral, y no al C. c., debe figurar en la inscripción cuando proceda (7). Criterio que tendrá a su favor mayor o menor justificación,

(7) El Reglamento sólo establece que se haga constar en la inscripción la vecindad foral. Quiere ello decir que no es preciso la expresión circunstanciada de la vecindad civil castellana o sometimiento al C. c. Quizá porque se pensó que la falta de indicación en este punto hace presumir el sometimiento al Derecho civil de Castilla. Y que sólo cuando entre en juego alguno de los derechos forales, más peculiares y especiales en su aplicación, deberá hacerse constar así expresamente. Lo cual puede no ser del todo correcto en su justificación, por implicar una desigualdad entre las diversas vecindades y un trato de desfavor o extrañeza ante los regímenes forales. Apreciación esta que no parece muy conforme con el actual momento histórico. Pero que fa-

pero que constituye un dato legal inexcusable. Así, pues, en tales casos en que la vecindad del titular debe llegar al Registro, su omisión hace al título ininscribible, por adolecer de ese defecto subsanable. La publicidad registral de ese «status» foral ya no depende sólo de la arbitrariedad o interesada voluntad individual. Sino de un criterio más objetivo. La determinación de cuándo sea necesaria y cuándo no aquella constancia, queda encomendada a la función calificadora del Registrador de acuerdo con la naturaleza del acto cuya inscripción se pretende. El problema se agudiza cuando la vecindad foral determina el régimen económico matrimonial. Pero de esto ya nos ocuparemos luego.

De ambas interpretaciones, LA RICA se inclina, naturalmente, por la segunda (8). También a nosotros nos parece la más razonable, aunque no exenta de dificultades en algunos supuestos de su aplicación práctica, como en seguida veremos.

A su vez, el R. N. impone a los Notarios el deber de hacer constar en las escrituras «la regionalidad» de los otorgantes sólo cuando esta cualidad personal pueda influir en la determinación de la capacidad y además se otorgue el documento fuera del territorio de su región (art. 161). Y aun entonces, la necesaria expresión de la vecindad se hará «por lo que conste al Notario o resulte de las declaraciones de los otorgantes y de sus documentos de identidad» (art. 160).

Teniendo en cuenta que aquí el vocablo nada técnico de «regionalidad» parece referirse más al concepto estricto de vecindad foral, sumisión a alguno de los derechos forales, y no al concepto amplio de vecindad civil que afecta a todo español sea cualquiera el régimen jurídico, castellano o foral, a que este vinculado (9), resulta de los preceptos indicados: Que en principio la vecindad civil castellana no se hace constar en los instrumentos notariales. Que la vecindad foral sólo debe necesariamente expresarse cuando su existencia afecte a la capacidad de los otorgantes; lo cual es lógico, de acuerdo con lo antes dicho (10), pero implica un importante juicio de valor a cargo del Notario autorizante, que no puede ser revisado por el Registrador en su calificación si el Notario no hizo constar ese dato, porque el Registrador carecerá entonces de elementos para valorar si tal regionalidad foral—que no se expresa—puede o no afectar a la capacidad del titular registral. Que, por si ello fuera poco, para mayor imprecisión normativa se establece que sólo será necesaria la mención de la vecindad cuando, además de afectar ésta a la capacidad del otorgante (11), se otorgue la escritura fuera del territorio de su región. Y por si ello no

cilita la práctica grandemente, aún a costa de alguna posible injusticia como luego veremos. Porque así, o se hace constar (en la escritura y en la inscripción) la vecindad foral expresamente y cuando proceda, o se presume automáticamente la pertenencia al régimen del C. c.

(8) *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*, Madrid, 1959, página 88.

(9) La cuestión no deja de ser dudosa. Pero no podemos entrar ahora con más detalles en su interpretación. A pesar de esta falta de fundamentación, preferimos entenderla en el sentido limitado que arriba se indica por las razones antes expresadas respecto al R. H., por su formulación literal y en atención a la aplicación práctica que de la norma se hace habitualmente por los Notarios.

(10) Cfr. *supra* 2

(11) Y creemos que este condicionamiento debería bastar por sí sólo para imponer necesariamente la expresión de la vecindad, por su propia entidad e influencia inmediata sobre el negocio jurídico que se formaliza, sin necesidad de nuevos requisitos concurrentes.

resultara aún bastante inseguro, la constancia de aquel dato no es verificable por el Notario—o, al menos, no lo es en todo caso, mediante el correspondiente medio de prueba—, sino que tiene su origen en la mera declaración de los interesados. De modo que si la mujer casada que comparece ante un Notario de Zaragoza para vender una finca—pongo por ejemplo—afirma ser de vecindad foral catalana sin probarlo, así podrá expresarse en la escritura y así condicionará este presunto estado civil su capacidad dispositiva. Lo mismo podrá ocurrir cuando el otorgante silencia su vecindad foral concreta, y cree con ello la presunción de estar sometido al C. c.

En definitiva, queda a merced de la voluntad o de la negligencia del interesado la determinación en la escritura notarial de un dato tan importante como su vecindad foral. Y el lugar del otorgamiento de la escritura, si está sometido a cualquier derecho foral, creará la presunción de ser la vecindad de los otorgantes la correspondiente a ese territorio, sea o no cierto esto último. Sistema de presunciones y falta de prueba adecuada que puede ser causa de graves errores en las escrituras notariales y en sus respectivas inscripciones. Con el consiguiente riesgo de inexactitud e inseguridad en el tráfico.

Los preceptos del Reglamento Notarial antes transcritos nos parecen, en verdad, insuficientes e insatisfactorios. Y pensamos que en una próxima revisión crítica del texto reglamentario sería procedente la reforma y ampliación de estas normas. Para preparar lo cual podría ser buen camino la práctica notarial uniforme en el sentido de hacer constar en todo caso—en todo caso en que sea necesario, se entiende, de acuerdo con la naturaleza del acto documentado—la vecindad civil o foral del otorgante, la causa de gozar una u otra vecindad—título de atribución del estado civil—y la prueba (documental, confesión, etc.) de la misma—título probatorio—, cuando esta última sea posible.

b) El problema se complica y se torna más grave cuando pasamos de la vecindad civil al régimen económico matrimonial vigente. Me refiero, naturalmente, a los supuestos en que el titular registral esté casado. Problema éste frecuentísimo en la práctica y estrechamente vinculado con el anterior. Porque la realidad de la celebración de capítulos matrimoniales en un determinado sentido, la posibilidad de su contenido y de su variación y el régimen legal supletorio para el caso de que falten las capitulaciones, vienen decisivamente condicionados por la previa vecindad civil o foral de cada persona en concreto.

Si el régimen económico matrimonial regula las relaciones patrimoniales surgidas durante el matrimonio, sus normas son fundamentales para determinar la naturaleza de las masas de bienes del marido y de la mujer (bienes comunes, privativos, separados, etc.) y, concretamente, de cada uno de los bienes adquiridos durante el matrimonio. Fácilmente se comprende la importancia que tiene aquel estatuto jurídico en relación con el Registro de la Propiedad, cuando los derechos inmobiliarios cuya publicidad se solicita son adquiridos por personas casadas. La calificación de la naturaleza jurídica de estos derechos afecta a su propio régimen y a los requisitos de su disposición ulterior. Esto último es lo que al Registro importa, como título de legitimación para el acto dispositivo futuro. Por eso el R. H. contiene normas muy precisas (arts. 92 a 96) sobre la forma de inscribir los bienes—comunes o gananciales, privativos, etc.—adquiridos durante el matrimonio. Para reflejar adecuadamente su naturaleza jurídica dentro de las masas patrimoniales de los cónyuges y condicionar su posterior enajenación.

El régimen económico del matrimonio puede tener su origen en el pacto o en la ley. En el primer caso, su regulación viene determinada por el contenido de las capitulaciones matrimoniales celebradas. Será

preciso, por tanto, conocer esas capitulaciones para precisar la naturaleza de los bienes adquiridos, en función del régimen respectivo que se haya pactado, y las correspondientes facultades dispositivas del marido y de la mujer sobre cada clase de bienes. En defecto de pacto expreso—hecho negativo que habrá que probar—, entrará en vigor el régimen legal supletorio: sociedad legal de gananciales para el sistema del C.c., o el que en cada caso corresponda para cada uno de los derechos forales.

Supuesta la necesidad de conocer el régimen económico matrimonial vigente en cada caso, surge aquí de nuevo el problema de su prueba. ¿Cómo acreditar el régimen a que están sometidos los bienes del matrimonio en un momento dado? Por su propia trascendencia, parece absolutamente necesario dotar de adecuada publicidad a los regímenes económico matrimoniales. El tema ha sido estudiado con su habitual precisión por LACRUZ BERDEJO (12). Señala el catedrático de Zaragoza la insuficiencia de los Registros de la Propiedad y Mercantil en su actual regulación para lograr esa publicidad. Y contempla con detalle la fórmula legal de la llamada «indicación» en el Registro Civil, contenida en los artículos 77 L. R. C y 264 y 265 R. R. C. La «indicación» como medio de constancia registral sui generis, inscripción con valor de publicidad y no de medio específico de prueba. Como tal carece del efecto de «fe pública». Es voluntaria. Publica únicamente las estipulaciones capitulares, no la existencia del correspondiente régimen legal supletorio. La «indicación» no acredita la validez de los capítulos ni su contenido, pero sí su existencia. De modo que la falta de «indicación» hace imposible el régimen capitular frente a los terceros, y éstos pueden legalmente desconocer aquéllos y presumir válidamente el régimen legal (13).

El R. H. no señala al régimen económico matrimonial como una de las circunstancias que deba contener la inscripción extensa cuando el adquirente sea casado. Tan sólo exige que se haga constar el nombre y apellidos del otro cónyuge cuando la adquisición afecte a la sociedad conyugal (art. 51, 9.º). Pero presupone ese necesario conocimiento de aquel régimen económico: 1) Porque para determinar si el acto o contrato que se inscribe afecta a la sociedad conyugal, es preciso saber previamente si tal sociedad conyugal existe. Es decir, si rige un régimen capitular o legal supletorio. Y, además, cuál sea uno u otro en su caso. 2) Porque el artículo 95 dicta normas para inscribir los bienes gananciales en sus diversas modalidades de adquisición (14). Y para que el Registrador actúe en consecuencia cumpliendo el mandato reglamentario, deberá calificar previamente la vigencia del régimen ganancial o su exclusión. En definitiva, necesidad en todo caso de fijar el régimen económico del matrimonio para poder inscribir la adquisición de un derecho real inmobiliario hecha por persona casada.

Incongruente con esas exigencias de calificación, el R. N. sólo establece la necesidad de hacer constar «el nombre y apellidos del cónyuge... salvo que por Ley o por pacto no exista entre los cónyuges sociedad de gananciales» (art. 159). La constancia en la escritura del nombre y apellidos del otro cónyuge, sin ninguna otra explicación, podrá hacer presumir a sensu contrario y de acuerdo con la expresión reglamenta-

(12) Los regimenes económicos del matrimonio y la publicidad registral, en esta REVISTA, septiembre-octubre, 1963, págs. 593 y sigs.

(13) Cfr. págs. 601, 603, 604, 605 y 608.

(14) E incluso pensamos que tales normas son de analógica aplicación a los supuestos de comunidad de bienes —pactada o legal— de naturaleza no ganancial. Pero no vamos a entrar ahora en esta matización interpretativa.

ria citada, que está vigente el régimen de gananciales. ¿Pero cómo mantener esa presunción si la escritura se otorga en territorio sujeto a derecho foral catalán y no se dice nada sobre la vecindad de los esposos, cuando esta omisión hara presumir su vecindad catalana? (15). Sobre todo: ¿A qué prueba deberá acudir el Notario para establecer la vigencia de un régimen no ganancial? ¿Bastará con la falta de «indicación» en el Registro Civil? ¿Puede quedar tan importante dato entregado a la mera voluntad o negligencia de los interesados? Si los preceptos del R. N. nos parecían incompleto en materia de vecindad civil, igualmente nos resulta insatisfactorios en este punto del régimen económico matrimonial. E incluso aquí con carácter más grave.

HERMIDA LINARES ha estudiado con detenimiento este importante problema, tan frecuente en la práctica, de la necesidad de completar y coordinar los R. H. y R. N. para la adecuada inscripción de los bienes de los cónyuges, sea cual sea su régimen económico vigente (16).

Con la prueba del régimen económico matrimonial surgen dificultades parecidas o aun mayores de las que veíamos al tratar de la prueba de la vecindad civil. Por no haber un instrumento hábil para su constancia y publicidad. Y porque, en definitiva, este estatuto económico depende también de aquel dato de la vecindad civil de los esposos, de difícil comprobación.

Rige aquí igualmente el sistema de presunciones, tan propicio a la inexactitud. Máxime si se une a la pobre regulación del R. N. en estos aspectos. Presunción de régimen supletorio legal, si el interesado no alega expresamente la celebración de capitulaciones, y en función de la vecindad del marido en el momento de contraer matrimonio. La cual vecindad, a su vez, y a falta de una prueba más directa, puede presumirse igualmente de acuerdo con el domicilio. Vemos, pues, en resumen, la imprecisión resultante de esta cadena de presunciones. A partir de este planteamiento, claramente apreciamos la necesidad de completar la regulación del Registro Civil en estos extremos y de conectar su publicidad con la que brinda el Registro de la Propiedad. Tarea constructiva importante para mejorar la seguridad del tráfico, que encaja plenamente dentro del actual cuadro de preocupaciones del Derecho registral en nuestra Patria.

No hace falta subrayar otra vez la incertidumbre que deriva para el tráfico jurídico de ese grupo de presunciones tan gratuitas. Y como su actuación es contraria a la fijeza y seguridad que debe proporcionar el Registro de la Propiedad. Siguiendo el camino hoy vigente se hace posible la inscripción de actos incompletos, defectuosos o ineficaces. Lo cual implica evidentemente una regresión en nuestro sistema de publicidad registral. Sin olvidar que esta falta de prueba adecuada puede abrir la puerta fácilmente a una actuación en fraude a la ley. Si, por ejemplo, el marido que ha celebrado capitulaciones matrimoniales silencia este hecho al comparecer ante Notario y da lugar así a la presunción de estar sometido al régimen legal supletorio vigente en el lugar de su residencia. Y cuando este último sea el de separación de bienes, a través de esa doble presunción la mujer podrá quedar excluida de la legitimación para la disposición, que le corresponde si se pactó

(15) Cfr Art 161. R. N. y lo antes dicho

(16) «Inscripción de bienes de la sociedad conyugal. Necesidad de que en los documentos inscribibles se exprese el régimen económico del matrimonio a efectos del Art 95. R. H.» Ponencia presentada al Congreso de Derecho Registral celebrado en Madrid en 1961. Vid «Primer Congreso de Derecho Registral 2 a 6 de mayo de 1961. Ponencias, actas, conferencias» Public. del II. Colg. Nal. Reg. Prop. Esp. Madrid, 1965. págs. 223 a 239.

el régimen de gananciales. Supuesto parecido al del presente caso. Que arrastra el perjuicio de la mujer y la violación de la norma dispositiva de los bienes inmuebles gananciales. Parece deseable que se remedien en breve plazo las deficiencias legales que hacen posible en nuestro ordenamiento tales anomalías.

Siguiendo las orientaciones de los autores más modernos (LACRUZ BERDEJO, HERMIDA LINARES, GALLARDO RUEDA) y las conclusiones aprobadas en el Congreso de Derecho Registral de 1961, considero necesaria la creación de un Registro de regímenes económico matrimoniales, con valor de publicidad positiva y negativa, que acredite frente a los terceros en general (y no sólo frente a los terceros adquirentes de bienes concretos) el régimen vigente (convencional o legal; y, en su caso, las modificaciones del régimen que puedan producirse) en cada matrimonio. Que sea necesario para los contrayentes, al celebrar el matrimonio, formular una declaración relativa a estos extremos, de la misma manera que las otras declaraciones que pasan al acta matrimonial. Y que los Notarios, al autorizar escrituras de capitulaciones matrimoniales, remitan de oficio noticia de las mismas al encargado de este Registro especial. Pienso que de la conexión entre este Registro de regímenes matrimoniales (el cual deberá formar parte, normalmente, del Registro Civil) y el Registro de la Propiedad se derivarían ventajas indudables para la justicia y la seguridad del tráfico.

c) *Lo dicho hasta aquí tan apresuradamente quizá nos sirva para comprender mejor las vicisitudes del presente recurso. Lo primero que nos sorprende es que al autorizarse notarialmente las escrituras de compra en Barcelona, no se hiciera constar en ellas el régimen económico del matrimonio, para la necesaria calificación de si las fincas adquiridas eran privativas del marido comprador o comunes de ambos cónyuges. Ciertamente se expresaba el nombre de la esposa y, de acuerdo con el artículo 159 R. N., cabría deducir de ahí que el acto adquisitivo afectaba a la sociedad conyugal. Pero sin acreditar previamente la existencia de la sociedad conyugal, esa deducción resulta más que dudosa. Especialmente cuando el marido residía en Barcelona. He aquí el otro problema: Tampoco se hacía constar la vecindad civil del marido en el momento de contraer matrimonio.*

Redactadas las escrituras con ausencia de esos datos fundamentales. ¿podrán ser inscribibles? La Dirección General censura expresamente que no se hiciera constar en ellas la regionalidad del comprador, y con este juicio negativo estamos totalmente de acuerdo. Pero a pesar de esa omisión y de la del régimen matrimonial, ¿podieron inscribirse o no debieron por ello tener acceso al Registro? Ya hemos visto la laxitud de los preceptos reglamentarios vigentes en esta materia. La determinación de tan importantes circunstancias discurre en tales normas por la imprecisa vía de las presunciones. Podría así presumirse: 1) Que por no hacerse referencia a un régimen matrimonial pactado, estaría en vigor el régimen legal supletorio. 2) Que por no expresarse la vecindad del marido en el momento de contraer matrimonio, sería la misma que la que disfrutaba al otorgar la escritura. 3) Que al no precisarse tampoco ésta, debería ser la correspondiente a su residencia actual, es decir, la catalana. 4) Que, a pesar de indicarse en la escritura el nombre y apellidos de la esposa del comprador, ello no implicaba la existencia de sociedad conyugal. Porque no se había acreditado este extremo, y porque el juego de las presunciones anteriores llevaba a la conclusión de estar vigente el régimen de separación de bienes, legal supletorio en Cataluña.

A partir de la legalidad vigente no parece que deba denegarse la inscripción de una escritura redactada en esos términos, a pesar de

sus notorias omisiones. Admitida en el R. N. la débil prueba de presunciones para acreditar hechos tan importantes como la vecindad y el régimen matrimonial, la determinación de ambas circunstancias podría hacerse así en la forma indicada. Buena muestra de que este camino de fijación de datos no es idóneo, y que puede llegarse a conclusiones gravemente erróneas partiendo de presunciones tan inconsistentes, es precisamente el caso que nos ocupa. En que la rectificación de los errores sufridos dio lugar a la interposición del recurso (17). El problema es aún más impreciso si recordamos que el defecto de la escritura de no hacerse constar en ella la vecindad, ni siquiera pudo ser controlado por el Registrador calificador. En resumen: escritura notarial defectuosa por incompleta, fijación de datos básicos a través de presunciones infundadas e inscripción errónea así practicada. El Registro publicaba que las fincas compradas eran privativas del marido, cuando en realidad eran gananciales y debían ser inscribir a favor de ambos cónyuges.

Para justificar el error sufrido en la calificación de los bienes, la esposa acompañó acta de notoriedad acreditativa de estar vigente el régimen de gananciales. No se hace constar en el recurso si de la certificación del matrimonio presentada resultaba la vecindad civil del marido—que debía ser la castellana, sometimiento al C. c., como determinante del Régimen de gananciales—; ni si suscitó cuestión la prueba del régimen ganancial obtenida por ese procedimiento. A mi juicio, el acta notarial de notoriedad es un medio perfectamente hábil—o puede serlo, al menos—para acreditar la vigencia de la sociedad de gananciales. Pero para ello habría que probar igualmente en este caso que el marido estaba sujeto al derecho de Castilla. Porque sólo entonces, no habiendo capitulaciones matrimoniales, entraría en vigor el régimen legal supletorio del C. c. Es decir, que para probar el régimen ganancial habría que justificar la vecindad civil castellana del marido—sumisión al C. c.—en el momento de contraer matrimonio y la falta de capitulaciones matrimoniales. Supongo que el acta de notoriedad acompañada serviría para acreditar todos esos extremos.

En definitiva, se trataba de rectificar unos errores contenidos en las inscripciones practicadas, que tenían su origen en un defecto de los títulos y que legalmente tienen su encaje en el apartado d) del artículo 40 L. H. Por eso entiendo que no cabe aplicar aquí la dicotomía errores materiales o errores de concepto, como hacen la recurrente y el Registrador, ya que esa clasificación se aplica sólo a los errores sufridos en la inscripción que se cobijan en el apartado c) del mismo artículo 40 (cfr. art. 211 L. H.). El Registrador informante, el Presidente de la Audiencia y la Dirección General estimaron que para rectificar aquellos errores padecidos en las inscripciones, por ser defectuosos los títulos que las motivaron, era preciso el consentimiento del marido comprador, titular registral o, en su defecto, resolución judicial.

Tal decisión es conforme con el apartado d) del artículo 40 L. H., en el que se sitúa el problema planteado, y perfectamente válida desde el punto de vista legal estricto y formal. Sin embargo, puede conducir de hecho a resultados injustos en un caso como el presente. Porque habiéndose iniciado por la recurrente el trámite judicial de la separación matrimonial de su esposo, lo que pone de manifiesto la posible existencia de graves disensiones familiares, es fácil de prever que el marido no accedería a la rectificación registral, ni prestaría volunta-

(17) Como hizo constar la recurrente en sus alegaciones, aunque el Notario expresara que don Jesús Errasti era vecino de Barcelona, esta circunstancia no es suficiente para atribuirle vecindad foral catalana.

riamente su consentimiento para que las fincas inscritas a su nombre y como de su propiedad resultaran inscritas conjuntamente también a favor de su esposa y como gananciales. Con lo cual, mientras tal rectificación no se produjera, el marido podría vender libremente aquellas fincas sin el consentimiento de su esposa y quedar ésta defraudada. Tan claro e hiriente argumento fue ya esgrimido por la esposa recurrente. Pero no alcanzó a modificar la decisión del recurso.

Quizá la rectificación de los asientos, más que por vía del artículo 40-d) L. H., podría encauzarse a través de los artículos 92-2.º y 95-3.ª, párrafo último del R. H., a sensu contrario. Si se estima que la calificación de la finca como ganancial, y no privativa, es un hecho puramente fáctico, resultante de los documentos aportados, que modifica por sí mismo ese dato registral. Si después de inscrita una finca como ganancial se acredita cumplidamente que es privativa y ello puede hacerse constar por nota marginal modificando la atribución de los bienes inscritos, no hay razón para que esta nota marginal no pueda extenderse cuando se trate de una finca inicialmente inscrita como privativa y se acredite después su carácter ganancial. A pesar de las diferencias entre ambos casos, la atracción de la presunción ganancial en contra de la errónea atribución privativa puede servir como argumento frente a otros estrictamente formales. El camino parece, por lo menos, posible o discutible. Y sus consecuencias, más justas en este caso concreto.

No se nos oculta la dificultad formal de esta solución. Igual que apreciamos los inconvenientes prácticos de la otra. Si se estima válida la vía que apuntamos en este caso, quizá sirviera para reflexionar con más calma sobre este problema. Para fundamentar una futura interpretación más flexible de las normas reglamentarias. Y para preparar las bases de una reforma legal en estas materias, tan necesitadas de revisión. Si procede.

M. A. G.

REGISTRO MERCANTIL

1. SOCIEDADES MERCANTILES: PROHIBICIÓN DE ADOPTAR UNA DENOMINACIÓN IDÉNTICA A LA DE OTRA SOCIEDAD PREEXISTENTE. REGISTRO GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES: VALOR DE SUS CERTIFICACIONES. NATURALEZA DEL DEFECTO CONSISTENTE EN VULNERAR DICHA PROHIBICIÓN. SE ESTÁ ANTE UNA SITUACIÓN DE IDENTIDAD SI LAS VARIACIONES NO INTRODUCEN SUFICIENTE DIFERENCIACIÓN Y AMBAS DENOMINACIONES SON SUSCEPTIBLES DE CONFUSIÓN.

Resolución de 4 de diciembre de 1968 («B. O.» del 21).

A) *Antecedentes de hecho.*—En escritura otorgada en Huelva el 22 de noviembre de 1967 ante el Notario don Pablo Hernández de la Torre y Navas, se constituyó la Compañía Mercantil “Cerámica San

José, S. A.", habiéndose solicitado previamente certificación del Registro General de Sociedades Mercantiles, que expedida el 17 de junio de 1967 expresaba la existencia de una denominada "Cerámicas San José, Sociedad Limitada", constituida en Oviedo en 1949, y otra llamada "Cerámica de San José (Espigares Hermanos y Quesada), S. L.", constituida en Granada en 1945.

Presentada en el Registro Mercantil la escritura autorizada por el Notario señor Fernández de la Torre en unión de otra certificación del Registro General de fecha 17 de mayo de 1968, en la que figura, además de la Sociedad constituida por esta escritura, la llamada "Cerámica de San José (Espigares Hermanos y Quesada), S. L.", el Registrador mercantil de Huelva calificó con la siguiente nota: "Se deniega la inscripción de constitución de Sociedad Anónima a que se refiere esta escritura porque del certificado que se incorpora a la propia escritura y de otro que se acompaña, aparecen dos sociedades limitadas ya constituidas, con la misma denominación que la que se asigna a la anónima de esta escritura, salvo sutil diferencia inapreciable. Lo cual contradice los artículos segundos de las Leyes de 17 de julio de 1951 y de 1953, que regulan respectivamente las Sociedades Anónimas y Limitadas, y el artículo 144 del Reglamento del Registro Mercantil. Entendiendo que dicho defecto es insubsanable tampoco se toma anotación preventiva".

El Notario autorizante interpuso recurso de reforma y subsidiariamente gubernativo alegando: que los artículos anteriormente referidos dicen que las sociedades no podrán adoptar en su constitución una denominación *idéntica* a la de otra sociedad preexistente; que el vocablo idéntica por el sentido restrictivo en que ha de tomarse una norma prohibitiva ha de entenderse en el sentido de *igual* y no en el sentido de equivalente a *muy parecido* que también le da el Diccionario como sentido vulgar; que la denominación elegida no es idéntica a las preexistentes, pues una de ellas está en plural y en otra se añade la razón social; hay un simple parecido pudiendo diferenciarlas perfectamente cualquier persona un poco cuidadosa. Continúan las alegaciones del Notario autorizante, que resumimos así: que al obligar el artículo 144 del Reglamento al Notario a dar el parte el día del otorgamiento sin esperar a la calificación registral parece que se pretende que el Registro funcione con total independencia, con los inconvenientes de la dualidad, desconociendo la inscripción verificada en el Registro General, lo que podría evitarse no dando el parte a la Dirección hasta que la Sociedad estuviese inscrita, de donde resulta que es la Dirección la que asume la misión de autorizar o rechazar la inscripción, puesto que pudiera ocurrir que autorizada una escritura a base de un certificado negativo llegue al Registro General entre la expedición de la certificación y el otorgamiento, otra ficha con denominación idéntica que ignorarían el Notario y el Registrador.

Los fundamentos del Registrador manteniendo su calificación son: Que a la palabra *idéntica* de las normas legales aplicables hay que darle su sentido jurídico, que la finalidad de tales normas es evitar la confusión en el tráfico mercantil que perjudicaría igualmente a socios, acreedores y al cuerpo social en general; que los artículos 196 y siguientes del Decreto-Ley de 26 de julio de 1929 sobre la Propiedad industrial protegen las denominaciones sociales, que pueden ser objeto de registro como nombres comerciales, con derecho a su uso exclusivo y facultad de proceder contra quien utilice otro *igual y semejante*; que la Jurisprudencia ha reafirmado este criterio (SS. de 9-XII-20, 10-VI-42 y 27-IV-35); que el Reglamento de Registro Mercantil impone a Notarios y Registradores la obligación de comprobar que no existe otra denominación igual a la que se pretende; que el acompañar nuevo cer-

tificado del Registro General no supone el visto bueno de la Dirección General a la denominación elegida, ya que este Registro sólo tiene valor informativo, sin que su contenido sea vinculante para Registradores y Notarios, que utilizarán dichos certificados en su calificación y que está conforme en que por la falta de coordinación del Registro General y el Mercantil pueden constituirse sociedades con idéntica denominación.

Mediante una escritura de modificación del artículo 1.º de los Estatutos, dando a la Sociedad el nombre de "Industrial Cerámica San José, S. A.", se practicó la inscripción en el Registro Mercantil de Huelva; pero el Notario manifestó su decisión de sostener el recurso a efectos doctrinales.

Y la Dirección General de los Registros y del Notariado acordó confirmar la nota del Registrador; *visitos* los artículos 125 y 145 del Código de Comercio; 2 y 11, 3.º de la Ley de 17 de julio de 1951; 2 y 7 de la Ley de 17 de julio de 1953; artículo 144 del Reglamento del Registro Mercantil de 14 de diciembre de 1956 y la Resolución de este Centro de 14 de mayo de 1968 (1); fundándose en la siguiente *Doctrina*:

(1) Los artículos 125 y 145 del Código de Comercio hacen de la razón social una de las determinaciones necesarias en las escrituras de constitución de las sociedades colectivas y comanditarias, respectivamente. El artículo segundo de la Ley de Sociedades anónimas de 17 de julio de 1951, después de imponer como necesaria la indicación «Sociedad anónima» en la denominación de la Compañía, salvo esto, completamente libre, dice en su segundo párrafo: «No se podrá adoptar una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente». El Art. 2.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada exige una denominación objetiva o una razón social añadiendo en todo caso, la indicación «Sociedad de Responsabilidad Limitada» o «Sociedad Limitada»; y en su segundo párrafo dice, «No se podrá adoptar una denominación o razón social idéntica a la de otra Sociedad preexistente, sea o no limitada».

El Art. 144 del Reglamento del Registro Mercantil (D. de 14 de diciembre de 1956) regula el Registro General de Sociedades en la Dirección General de los Registros y del Notariado, dando entrada en él, no sólo a las Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, sino también a las colectivas y comanditarias. Aunque para formar las nuevas secciones 1.ª y 2.ª (Colectivas y Comanditarias) en cuanto a las Sociedades pretéritas se acude a unos estados que remitirían los Registradores mercantiles, el dato que, en general, sirve para la confección del Registro General de Sociedades, es el parte que debe enviar el Notario autorizante de escritura de constitución o de cambio de denominación o de razón social de cualquier clase de Sociedad Mercantil.

El artículo 196 del Decreto-Ley de 26 de julio de 1929 considera nombres comerciales los nombres de las personas y las razones y denominaciones sociales, que sean los propios individuos, Sociedades o entidades que se dediquen al ejercicio de una profesión, comercio o industria. El 199 dice que el Registro del nombre comercial será potestativo e independiente del que, con arreglo al Código de Comercio, deberán llevar a cabo los comerciantes. El registro del nombre comercial en el de la Propiedad Industrial da derecho al uso exclusivo del mismo y a proceder contra el que utilizare uno igual o semejante con posterioridad al registrado. El artículo 201 impide registrar como nombres comerciales, a) los solicitados por individuos o sociedades que puedan confundirse con otros anteriores, registrados para fines similares, c) las denominaciones de capricho o fantasía que no se distingan de otro nombre comercial, o de una marca, anteriormente registrados para productos o fines de la misma industria o comercio. Y conforme al artículo 202 las Sociedades que soliciten el registro de su nombre comercial deberán justificar éste mediante la presentación de la escritura o documento de constitución de la misma.

La resolución del Centro Directivo de 14 de mayo de 1968 («B. O. del Estado» del 25) afirma que la finalidad del Registro General de Sociedades es im-

B) *Doctrina de la Dirección General de los Registros.*—En este recurso se plantea la única cuestión de si puede imponerse a una Sociedad una denominación “Cerámica San José”, coincidente con la de otras dos que aparecen ya constituidas según el certificado del Registro de Sociedades incorporado a la escritura y con una de ellas solamente, conforme a un segundo certificado presentado al solicitar la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil.

El Registro de Sociedades creado por el Reglamento del Registro Mercantil de 1919 tiene como misión centralizar en un fichero único todas las denominaciones de Sociedades mercantiles constituidas en España a fin de proporcionar a través de los certificados, tanto a los particulares como a los funcionarios especialmente aptos en estas cuestiones, como son Notarios y Registradores, la información necesaria para que se cumpla lo prevenido en los artículos 2 de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, e impedir que se adopte por las nuevas Sociedades a constituir una denominación susceptible de confundirse con otra preexistente.

Que en el presente caso es forzoso estimar que se está ante una situación de identidad, pues la simple variación en cuanto a la primera de las palabras que componen la denominación elegida—Cerámica—del singular por el plural, con la supresión de la letra “s” y total igualdad en las dos restantes de carácter específico no establecen variación apreciable en cuanto al nombre elegido y lo mismo habría que decir respecto de la otra Sociedad preexistente, pues aquí la semejanza es total a excepción de la preposición “de” intercalada, que tampoco viene a introducir suficiente diferenciación.

La posibilidad fáctica a que alude el Notario en su informe, de llegarse a constituir, con un mismo nombre, varias Sociedades, a consecuencia de que la petición de certificados del Registro Central sea simultánea o casi simultáneamente hecha por diferentes personas, interesante “de jure condendo”, para una futura reforma legislativa, debe tratarse de evitar, y no es argumento que pueda dar lugar a que el Notario, a la vista de un certificado afirmativo—como ocurre en este caso—, autorice la constitución de una Sociedad con una denominación ya utilizada, pues a través de esa certificación tiene la información y los elementos de juicios necesarios para el cumplimiento de su función.

C) *Comentario.*—*A primera vista, el caso resuelto por la Resolución reseñada es doctrinalmente de menor cuantía y las disposiciones aplicables le solucionaban de antemano tan claramente que el recurso no debía plantearse. Pero fijando un poco la atención nos percatamos de que existen implicadas en él importantes cuestiones que no se han ma-*

pedir que se constituyan sociedades con el mismo nombre de otras preexistentes. De sus normas resultan cuatro clase de certificaciones:

La de no figurar registrada la denominación a que se refiere

La de figurar registrada la denominación a que se refiere.

La comprensiva de la Sociedades preexistentes de denominación igual a la referida. Estas se califican como extensas.

La de existir denominaciones análogas a la solicitada.

En los dos primeros casos el encargado del Registro prejuzga el problema de la identidad en sentido negativo o positivo. La Resolución le da determinados criterios para estimar como iguales o idénticas denominaciones que en rigor son sólo semejantes. El orden diferente de las mismas palabras; la unión con guiones; la ortografía diferente con igualdad fonética, la agregación de términos generales, la sustanciación o adjetivación y la utilización del plural no hacen desaparecer la identidad de la denominación.

Pero la Resolución en otros supuestos permite dudar al jefe del Registro General, certificando de las denominaciones análogas.

nifestado totalmente en las alegaciones hechas en el recurso. Antes de concretar algunas de estas cuestiones haremos unas consideraciones generales sobre el Registro de Sociedades creado por el Reglamento del Registro Mercantil en 1919 para dar efectividad a la prohibición del Código de Comercio de crear Sociedades anónimas con idéntica denominación que otra preexistente.

En este Registro general podemos observar cómo ha aumentado su ámbito y cómo tiende a aumentar su cometido. Originariamente limitado a las Sociedades anónimas se extiende luego a las Sociedades de responsabilidad limitada y, por último, a todas las Sociedades mercantiles. Prescindiremos de las dificultades que puedan derivar de su extensión a las Sociedades de razón social donde los nombres y apellidos de los socios pueden obligar a denominaciones sociales idénticas a dos Compañías. Vamos a limitarnos a destacar cómo la ampliación de efectos, finalidad y cometido del Registro de denominaciones sociales obliga a prever cuidadosamente las distorsiones y roces que pueden producirse entre él y el Registro de la Propiedad Industrial y entre su función calificador y la del Registrador Mercantil. No basta decir, como hace el artículo 199 del Estatuto de la Propiedad Industrial, que el Registro del nombre comercial es independiente del Registro Mercantil; no basta con centrar la exclusiva y monopolio de utilización de un nombre comercial en el Registro de la Propiedad Industrial, haciendo del Registro Mercantil y del general de denominaciones algo diferente en cuestión de competencia ilícita. Tampoco se resuelve todo con decir que el requisito de la no identidad de la denominación con otra preexistente se ha sustraído de la competencia del Registrador mercantil mediante la certificación del Registro General, porque la posibilidad de expedir certificaciones con constancia de denominaciones análogas existentes (que sigue reconociendo la Resolución de 14 de mayo de 1968), nos demuestra que estamos ante una calificación compartida por Registrador Mercantil y Jefe del Registro central de denominaciones.

Centraremos las cuestiones más importantes en los siguientes puntos:

1. *Identidad y analogía o semejanza.*—En el caso debatido el Notario se coloca en la tesis de la identidad. Para rechazar la inscripción de una Sociedad nueva tiene que haber ya otra Sociedad con denominación idéntica. La más mínima variación que permita diferenciar ambas denominaciones a cualquier persona un poco cuidadosa obliga a admitir el nuevo nombre por la interpretación restrictiva que toda norma prohibitiva debe tener. Este es el mismo sentido literal en que GARRIGUES interpreta el artículo 2 de la Ley de Sociedades Anónimas (2). Este, según GARRIGUES, sólo prohíbe la identidad de nombre, y no la simple semejanza, no deja en manos del Registrador el decidir si la semejanza de denominación implica un atentado a la buena fe del comercio; sólo puede denegar cuando se trate de denominaciones idénticas. Según GARRIGUES, la ilicitud de la adopción de denominaciones que, por su semejanza con las de otras Sociedades, puedan inducir al público a confusión, será un supuesto de competencia ilícita (artículos 131 y 132a) de la Ley de 16 de mayo de 1902), pero este problema es ajeno a la Ley de Sociedades Anónimas. Para esta tesis que acaso debamos considerar como tradicionalmente dominante, el Código de Comercio y las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada sólo se han preocupado de evitar denominaciones idénticas de-

(2) GARRIGUES: Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas.

jando toda la materia jurídica derivada de las denominaciones similares, semejantes, parecidas o análogas, al derecho de propiedad industrial y su específico Registro.

El Registrador, por el contrario, se sitúa dentro de la tesis de la posibilidad de confusión. Interpreta la expresión legal por su finalidad de evitar la confusión en el tráfico mercantil que perjudicaría a socios acreedores y al cuerpo social en general, y apoyándose en los preceptos de la legislación de Propiedad industrial deniega como idénticas denominaciones meramente análogas, que no se distinguen o que pueden confundirse. La traida a colación de la legislación de propiedad industrial era peligrosa por cuanto ésta se cuida de independizar el Registro de la Propiedad Industrial del Registro Mercantil para centrar en el primero la oposición a las denominaciones o nombres comerciales que produzcan confusión originadora de competencia ilícita. El Tribunal Supremo, en una Sentencia de 1 de abril de 1931, disculpando que entre personas poco peritas en Derecho se confunda la razón social o denominación de las Compañías con el nombre comercial, emplea duras palabras para el jurisperito que pueda desconocer la diferencia entre cosas tan distintas. Otra Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1958, en un caso de denominaciones semejantes que originan litigio en torno al rótulo del establecimiento, declaró que a la prohibición del uso por razón de semejanza no puede obstar el hecho de que la entidad demandada se inscribiera en el Registro de Sociedades con ese nombre, porque esta inscripción no puede privar del derecho a vindicar el nombre comercial registrado y a proceder de acuerdo con el artículo 199 del Decreto-Ley de 1929.

También hacía peligrosa la cita de las normas referentes a la Propiedad Industrial una Resolución de la Dirección General de los Registros de 16 de septiembre de 1958, según la cual el artículo 2.º de la Ley de Sociedades Anónimas establece el sistema de libertad de elección de nombre social (sin más excepciones que las dos conocidas), y que, por tanto, nunca debe constituir obstáculo para la inscripción de aquél en el Registro Mercantil una pretendida contradicción con las normas sobre marcas y nombres comerciales, ya que tales normas se refieren a la inscripción del nombre comercial en el Registro de la Propiedad Industrial, inscripción que es potestativa e independiente, según declara expresamente el artículo 199 del Estatuto, de la que con arreglo al Código de Comercio deben llevar a efecto los comerciantes. El Registrador había denegado la inscripción de la Sociedad Vinos de Rioja, S. A., porque los Reglamentos vigentes en la materia prohíben que las procedencias de origen pueden servir de base a denominación alguna.

Excede de los límites de este Comentario el planteamiento total de las posibles fricciones entre la legislación mercantil y la de propiedad industrial y de colisiones entre el nombre social inscrito en el Registro Mercantil y el nombre comercial registrado en el de la Propiedad Industrial. Si la prohibición de la legislación mercantil (literalmente limitada a la denominación idéntica) se completa o complementa con normas de la Propiedad Industrial pueden reducirse los casos de colisión; pero, en cierto modo, por este camino, los Registradores mercantiles y previamente el Registro General de la Dirección están invadiendo terrenos privativos del Registro de la Propiedad Industrial, y extendiendo el "Jus cogens" a un campo en que eran los propios industriales y comerciantes quienes se preocupaban de defender sus intereses acudiendo al Registro de la Propiedad Industrial. Estamos en un caso más de desarrollo de la legislación tutora del particular.

Lo cierto es que la Dirección en la Resolución que comentamos, sit

bien con cierta cautela, tiende un puente desde la identidad a que la legislación mercantil se refiere, hasta la posibilidad de confusión de las denominaciones, que es la idea típica de la legislación de propiedad industrial.

2. *Preexistencia.*—Las leyes prohíben que se constituya una Sociedad con denominación idéntica a la de otra preexistente.

La palabra preexistente puede referirse a la preexistencia de presente solamente o también a la preexistencia de pretérito. Pero no vamos a hacer referencia a si cabe adoptar una denominación idéntica a otra Sociedad que existió, pero se ha extinguido ya, ni al mecanismo de las cancelaciones de fichas en el Registro General.

Solamente trataremos la cuestión fundamental del momento en que ha de estimarse el obstáculo de la preexistencia de otra Sociedad del mismo nombre, lo que nos conduce al principio registral de prioridad que en este caso se nos entrecruza con el de inscripción constitutiva.

El Registro General de Sociedades se forma con los partes remitidos por los Notarios en el mismo día de autorizar una escritura de constitución o cambio de denominación de Sociedad. En él se toma razón, por tanto, de Sociedades no inscritas en el Registro Mercantil y que por ello carecen de personalidad jurídica (por lo menos si se trata de Anónimas y Limitadas).

Lo que concede, pues, prioridad de derecho a una denominación determinada es el momento del otorgamiento de la escritura y no el de la presentación en el Registro Mercantil. Buscando la solución más práctica se han violentado los principios y una escritura de constitución que no llegue a inscribirse puede impedir la constitución de una Sociedad del mismo nombre dispuesta a inscribirse y a funcionar. Pero este caso tiene menos interés práctico que el de la posibilidad de legalizarse dos (o más) Sociedades de idéntico nombre por constituirse alguna en el periodo comprendido entre la expedición de una certificación negativa y la fecha del otorgamiento de la otra. La actuación en forma imperfecta de la prioridad en el nombre por consecuencia de que el Registro General es impotente para formar y publicar sus fichas instantáneamente en conexión de tiempo presente con todas las Notarías y Registros de España es un argumento manejado por el Notario recurrente con intención de supervalorar la calificación del Registrador Mercantil en el sentido de no vincularle el certificado del Registro Central. Aunque la argumentación última del Notario recogida en el tercer resultando no resulta muy clara, parece descansar en la libertad del Registrador para entender vulnerada o no la norma prohibitiva del artículo 2 de la Ley de Sociedades Anónimas, sin estar vinculado por el contenido de la certificación; no obstante, en el argumento se juega con la circunstancia de que el Registro General no tenga su concordanza inmediata con el momento de la inscripción.

La Dirección mantiene que el Notario, a la vista de un certificado afirmativo no debe autorizar la constitución de una Sociedad con una denominación ya utilizada y que la posibilidad de constituir varias Sociedades con un mismo nombre, interesante para una futura reforma legislativa, no es argumento válido.

BUENAVENTURA CAMY (3) cree que esta reforma pudiera consistir en exigir que, antes de otorgarse la escritura, se pidiese certificación al Registro de Denominaciones, expresando la denominación que se pretende utilizar y si ésta no constase inscrita, al expedirse la certifica-

(3) En su nota de la reseña de la Resolución que comentamos que hace en Rev. de Derecho Privado. Febrero, 1969; págs. 142-143.

ción se "anotaría" esa denominación, que se inscribiría al comunicarse la constitución dentro de cierto plazo, pasado el cual se requeriría nueva certificación negativa con apertura de un nuevo plazo de anotación, a consolidar por la constitución de la Sociedad cuya denominación se tiene reservada.

Posiblemente esto fuera un perfeccionamiento "excesivo" del Registro de denominaciones. Este juego de reservas de denominaciones en el Registro General de Sociedades recuerda las sugerencias de quienes para evitar los inconvenientes de lo que se ha dado en llamar la "angustiosa" prioridad, proponen que las certificaciones del Registro de la Propiedad, solicitadas por quien pretende otorgar un acto inscribible, produzcan un cierre temporal y relativo del Registro con reserva de rango para la transmisión o derecho inmobiliario en formación. La idea parece estupenda, a la vista de los inconvenientes de la angustiosa prioridad, porque las ventajas de ésta no son tan fácilmente observables y sólo las apreciaríamos—como el aire que respiramos—al faltarnos. Modestamente, opino preferible que todo perfeccionamiento del Registro General de Sociedades se busque partiendo de la pura prioridad en el Registro Mercantil, presentando en este para la calificación una certificación del general lo más reciente posible y basando las altas y bajas de denominaciones sociales no en los otorgamientos, sino en las inscripciones en el Registro Mercantil y en las cancelaciones. Así, puede reducirse al mínimo el periodo de tiempo en el que puede producirse la duplicidad de nombres; se adapta al Registro General al principio de inscripción constitutiva que rige en materia de Sociedades Mercantiles y se evita que cualquiera obtenga la exclusiva (aunque temporal) de un nombre social aun antes del otorgamiento de la escritura. En todo caso la reforma legislativa sólo parece procedente si efectivamente resultan comprobados grandes inconvenientes del régimen actual, en la práctica.

3. *Naturaleza subsanable o insubsanable del defecto de existir otra Sociedad de igual nombre.*—Conocidas son las afirmaciones de GARRIGUES referentes a las grandes diferencias entre el Registro de la Propiedad y el Mercantil derivadas todas de la diversidad del objeto de la inscripción (personas y hechos en este, cosas y derechos reales en aquél). A las mismas anotaciones preventivas por suspensión las pone reparos GARRIGUES en el Registro Mercantil porque en éste el orden de presentación no suele determinar ninguna preferencia. La tendencia de GARRIGUES a distanciar el juego de los principios en uno y otro Registro es muy acertada, aunque un tanto excesiva. Precisamente en nuestro caso la prioridad es decisiva para constituir una Sociedad con un nombre determinado y creemos que esta prioridad debe venir determinada en caso de conflicto por el momento de la presentación en el Registro Mercantil y no por las fechas de las escrituras ni por el momento de extensión de la ficha en el Registro General del Ministerio.

Lo que ocurre no es que la distinción entre defectos subsanables e insubsanables no encaje en el Registro Mercantil, sino que esta distinción, en éste como en el de la Propiedad, es fecunda en resultados prácticos, pero imprecisa y difícil de someter a criterios rígidos y preestablecidos. En rigor la distinción de lo subsanable y lo insubsanable que es insegura en cuanto a los defectos propios del título inscribible, se hace puramente problemática y entra en el campo de las probabilidades y las conjeturas en cuanto se trata de defectos de otro origen. Y así el defecto en principio subsanable de descripción incompleta puede transformarse una vez subsanado en el insubsanable de inscripción de la finca a favor de persona distinta. Y este insubsanable en

principio, aun acudiendo a la benévola autorización del artículo 103 del Reglamento Hipotecario, puede fácilmente ser subsanado mediante la presentación de los varios títulos intermedios.

En el caso objeto de la Resolución comentada tenemos una prueba más de la dificultad de la distinción entre lo subsanable e insubsanable. El Registrador de Huelva calificó el defecto de insubsanable en su nota confirmada por la Dirección General. La calificación parece correcta y la que procede derivar de la norma prohibitiva del artículo 2.º de la Ley sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas. Pero la verdad es que la inscripción se practicó, no en virtud de otra escritura de constitución de Sociedad, sino en virtud de la primera acompañada de otra de modificación de un artículo de los Estatutos. Si la inscripción en el Registro Mercantil es plenamente constitutiva de la Sociedad, se nos convierte en bizantina la cuestión de si lo que en realidad ocurrió fue que se subsanó un defecto subsanable. Dejamos, no obstante la duda planteada no sólo en cuanto a este aspecto de la fórmula notarial apropiada para salvar la denegación por existencia de otra Sociedad anterior de igual (¿ o parecida ?) denominación, sino también para el caso de extinción de sociedad existente.

GARRIGUES (4) considera que la calificación del Registrador mercantil se extiende a la prohibición legal de adoptar una denominación idéntica a la de otra Sociedad preexistente ya que afecta a la validez del documento presentado; pero cree que la existencia del Registro General ha exonerado al Registrador de calificar este extremo. Si de la certificación resulta existente, otra sociedad con denominación idéntica, el Notario no deberá autorizar la escritura; si la autoriza en tal supuesto o sin que se le aporte la certificación, el Registrador debe estimar la existencia de una falta subsanable cuya subsanación consistirá en recabar dicha certificación o en sustituir la denominación elegida.

Como hemos visto al reseñar la Resolución de mayo de 1968, la existencia del Registro General no elimina la calificación del Registrador Mercantil por cuanto se admite la expedición de certificaciones en las que se consignen denominaciones análogas a la solicitada. Al menos, en este caso la calificación del Registrador, incluso en el extremo de la identidad no viene prefijada por la certificación. También cabe la duda sobre si los interesados, a través de una certificación de las llamadas extensas, en las que deben incluirse las sociedades preexistentes con igual denominación (y suponemos que con denominación análoga) que la solicitada, puede trasladar la calificación de la identidad desde el Registro General al Notario y al Registrador Mercantil. Este fue, en realidad, el caso concreto del recurso de que estamos tratando. En lo que GARRIGUES tiene razón es en que el Registro General exonera al Registrador cuando la certificación es claramente expresiva de figurar o no figurar registrada la denominación expresada. Más libre parece la calificación del Registrador en cuanto a la preexistencia. Innecesario decir que puede anteponer el resultado del examen de sus índices al contenido de la certificación del Registro general y probablemente resolver el problema de la preexistencia en sentido favorable a la inscripción en caso de extinción de la sociedad que aparece en el certificado.

T. C. G.

(4) Obra citada.