

rencia, aunque fuera mínima, al artículo 10 de la Ley en defensa de los consumidores, a pesar de haberse apoyado en él el auto presidencial. Cuando la distribución de las cantidades aparece en la propia escritura, nada hay que añadir. Pero cuando aparece en un cuadro de amortización de carácter privado que está unido a la escritura, surge la duda de si se ha cumplido el requisito fundamental de la lectura del documento público, pues de nada valdría señalar esa distribución de cantidades, si luego el comprador firma sin habérsele leído el documento, ni dado la oportunidad de leerlo. Como cuando se protocoliza, ya está firmado, y además, no es parte de la escritura pública, no parece esté cumplido el requisito de la lectura, por lo que habría que aplicar la Resolución DGRN de 31 diciembre de 1924, que desconfía de toda esa lista de documentos que se unen a las escrituras, y que corren el riesgo de no ser leídas, al quedar fuera de la formalidad de la escritura pública. Claro que este defecto de la lectura no se planteó en el presente recurso. Pero convendría ser objeto de meditación en el futuro.

PABLO VIDAL FRANCÉS

SUCURSAL DE SOCIEDAD EXTRANJERA.—COINCIDENCIA DEL NOMBRE CON OTRA SOCIEDAD ESPAÑOLA PREEXISTENTE. (RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 1990.)

Supuesto de hecho.—1.º La Entidad mercantil Club Intersport, S.A. de nacionalidad extranjera otorga una escritura de creación una SUCURSAL en España el 11 de noviembre de 1987, ante el Notario de Barcelona don Miguel Verdaguer Montes y bajo la denominación "Club Intersport, S.A., Sucursal en España".

2.º La citada escritura se presenta a REGISTRACION el 24 de febrero de 1988, en el Registro Mercantil de Barcelona.

3.º Calificado el documento, SE DENIEGA su inscripción por adolecer del defecto INSUBSANABLE de figurar ya inscrita en el mismo Registro otra Entidad bajo la denominación "Club Intersport, S.A." y contravenir el número 2 del artículo 2 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 (la nota de calificación es de fecha 26 de febrero de 1988).

4.º El Notario autorizante recurre la nota y alega en su recurso lo siguiente: a) que estamos ante una Sociedad extranjera que quiere crear una sucursal en España; b) que al añadirse a la denominación la frase "sucursal en España" ya se deduce que estamos ante una sociedad extranjera; c) que por el hecho de que una sociedad extranjera quiera ejercer el comercio en España no se le puede obligar a cambiar de denominación.

5.º La Dirección General revoca el acuerdo y la nota de calificación por las siguientes razones: a) Con la creación de una sucursal de sociedad extranjera no surge una nueva persona jurídica y, por ello, no son exigibles los mismos requisitos que para la creación de una nueva sociedad, como lo demuestra el artículo 88 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956 al guardar silencio sobre la necesidad de la certificación de denominación en la inscripción de sucursales; b) En los supuestos "NORMALES" no se dará lugar a una confusión de denominaciones al agregarse la frase "sucursal en España"; c) En último término, el Registro no es la Institución adecuada para combatir la posible confusión que se pueda originar en el tráfico jurídico por la existencia de sujetos con denominaciones similares.

Comentario.—El análisis del supuesto de hecho que provoca esta resolución nos obliga a plantearnos las siguientes cuestiones:

- 1.º Determinar la Ley aplicable al caso.
- 2.º Examinar si la exigencia del certificado de denominación de la sociedad es materia sujeta a la calificación por el Registrador Mercantil o, si por el contrario, escapa a ese control.
- 3.º Ambito de aplicación del artículo 88 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956.

1. La cuestión de Derecho transitoria no plantea mayor problema en su resolución. En efecto, la DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA del vigente Reglamento del Registro mercantil aprobado por Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, declara aplicable el Reglamento de 1956 al supuesto que nos ocupa y, a pesar de que ni la Ley de Reforma de 25 de julio ni el Texto Refundido de 22 de diciembre de 1990 se pronuncien sobre esta cuestión, es claro que por aplicación de la DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA del Código Civil, es también aplicable al supuesto que examinamos la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951.

Por todo ello, el supuesto de hecho hay que resolverlo al amparo de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley de 1951 en relación con el artículo 144 del Reglamento de 1956.

2. Del carácter imperativo del párrafo 2.º del artículo 2 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y de la *ratio* del artículo 144 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, así como de la Doctrina de la Dirección General y de opiniones de distintos autores, nos lleva a considerar como materia sujeta a calificación por el Registrador Mercantil el continente y contenido de la certificación de denominación social. El continente porque así lo exige, entre otras disposiciones, la Orden Ministerial de 28 de septiembre de 1986 relativa a la caducidad de las certificaciones, y del mismo modo hay que proceder con el contenido ya que, en otro caso, no tendría sentido lo dispuesto por el párrafo 2.º del artículo 2 de la Ley de 1951 ni lo señalado en la mencionada Orden.

Así lo ha sostenido la Dirección General en distintas resoluciones que se citan al final del comentario.

3.º El artículo 88 del Reglamento de 1956 en su párrafo segundo exige para que se pueda inscribir una sucursal de sociedad extranjera que en "la inscripción primera de estas sociedades se harán constar las circunstancias exigidas para las españolas".

Como vemos, el precepto se refiere a la inscripción primera de estas "SOCIEDADES", las extranjeras; el precepto señala claramente que lo que se inscribe no es la sucursal sino la sociedad. Esta matización es importante toda vez que se establece un régimen jurídico distinto para la inscripción de sucursales de sociedades nacionales y la inscripción de sucursales de sociedades extranjeras, y esta diferencia de trato se debe a que el problema que se planteó con este supuesto de hecho no a va acontecer nunca con una sucursal de sociedad española, toda vez que esta sociedad ya habrá obtenido con carácter previo la certificación de su denominación con la correspondiente calificación de ésta por parte del Registrador Mercantil. Por ello, entendemos que el precepto en cuestión emplea la frase "inscripción de la sociedad" extranjera y no la de "inscripción de la sucursal" de la sociedad extranjera. Y la inscripción de la sociedad extranjera deberá contener las mismas circunstancias que la inscripción de una sociedad nacional

española. A este contenido se refiere no sólo el artículo 88 del Reglamento sino también el párrafo último del artículo 21 del Código de Comercio (redacción anterior a la reforma introducida por la Ley de 25 de julio de 1989) cuando dice que "las sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en España presentarán y anotarán en el Registro, además de sus Estatutos y de los DOCUMENTOS que SE FIJAN PARA LAS ESPAÑOLAS..." Pues bien, el contenido necesario de la hoja registral de las Sociedades Anónimas lo determina el artículo 100 del Reglamento de 1956 que en su circunstancia primera se refiere a la denominación o razón social. Esta circunstancia va a resultar de la escritura de constitución de la sociedad pero para su calificación hay que atender al párrafo segundo del artículo 2 de la Ley de 1951 que impide que haya dos sociedades que adopten una denominación idéntica y la obligatoriedad de presentar la certificación del Registro General de Sociedades deriva del artículo 21 del Código de Comercio que, precisamente, se refiere a las sociedades extranjeras que quieran establecerse o crear sucursales en España. Y es que este precepto es consecuencia necesaria del artículo 15 del propio Código que sujeta a la sociedad extranjera "...a las disposiciones de este Código en todo lo que concierne a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español..." De aquí se desprende claramente que la LEY NACIONAL DE LA SOCIEDAD EXTRANJERA SERA APLICABLE A SU CONSTITUCION Y CAPACIDAD PARA CONTRATAR, EN TANTO que LA LEY ESPAÑOLA SERA DE APLICACION A LA ACTIVIDAD MERCANTIL que DESARROLLE LA SOCIEDAD EXTRANJERA EN TERRITORIO ESPAÑOL, ACTIVIDAD ESTA que COMPRENDE, OBVIAMENTE, LA CREACION DE SUCURSALES EN ESPAÑA. Por otra parte, en lo referente al argumento de que no se crea una persona jurídica, resulta claro que la sucursal ya sea de sociedad española o extranjera carece de personalidad jurídica propia, estamos ante organizaciones instrumentales de una persona jurídica, carentes de una verdadera autonomía jurídica propia, pero no es menos cierto que a la sucursal se le aplica toda la teoría de la representación mercantil y, por tanto, no se puede desconocer la teoría del mandato mercantil y dentro de ésta la "DOCTRINA DEL FACTOR APARENTE" que se acoge por los artículos 281 y siguientes del Código de Comercio y, más en concreto, en el fundamental precepto del artículo 286 del propio Cuerpo legal. De igual modo, en refuerzo de la tesis que sostenemos, no hay que pasar por alto el modo en que el Legislador del 89 define a la sucursal; la conceptúa como "...todo establecimiento secundario dotado de representación permanente y de cierta autonomía de gestión a través del cual se desarrollen total o parcialmente las actividades de la sociedad" (art. 259 del Reglamento del Registro Mercantil vigente). No nos parece congruente, por demás, que para obviar la aplicación del artículo 2.2 de la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el artículo 88 del Reglamento del Registro Mercantil de 1956, acudir a este argumento toda vez que el concepto doctrinal y legal de la sucursal no ha sufrido una modificación sustancial en nuestro ordenamiento; ello nos permite sostener que era y es el mismo que tuvo en cuenta el Legislador del 56 al dar redacción al artículo 88 del Reglamento e imponer para la inscripción de las sucursales de las sociedades extranjeras la necesidad de presentar a calificación por el Registrador Mercantil competente los "mismos DOCUMENTOS" que para la inscripción de las SOCIEDADES, que no sucursales, de nacionalidad española.

También resulta sugerente analizar el contenido del artículo 97 del Reglamento de 1956 que en su párrafo 1.º establece que "Las sucursales llevarán el mismo nombre de la sociedad, añadiéndose la palabra 'sucursal', y en su caso,

cualquier otra mención que las identifique". Este precepto consideramos que es una consecuencia lógica de la propia esencia de la sucursal, carecer de personalidad jurídica propia o distinta de la del principal. Carencia ésta que lleva al Legislador a imponer una identidad de denominación con el fin de transmitir al tercero que con el establecimiento secundario se relacione la circunstancia de que actúa con un mandatario del principal. Pues bien, para obviar el problema que se plantea en el supuesto de hecho que comentamos, cabría sostener que en vez de añadir la "mención distintiva" a la palabra "sucursal", es más lógico añadirla a la propia denominación social y así le sería aplicable a este supuesto toda la doctrina que acerca de la identidad de denominación ha elaborado el Centro Directivo (también es de señalar que la propuesta de Directiva 11 del Consejo de las Comunidades Europeas admite la posibilidad de que la sucursal utilice una denominación social distinta a la del establecimiento principal).

Por último, y sin entrar en considerar cuáles son los casos "normales" a que se refiere el Texto que comentamos, si que debemos detenernos en analizar lo referente a la "incompetencia" del Registro Mercantil para tutelar la posible confusión de denominaciones que pueda darse en el tráfico.

En este sentido, nombre comercial y denominación pueden aparecer subsumidos uno en otro o viceversa. El nombre comercial se define por el artículo 76.1 de la Ley de Marcas de 10 de noviembre de 1988 como "... el signo o denominación que sirven para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad empresarial y que distinguen su actividad de las actividades idénticas o similares", y añade el número 2 del mismo precepto que "podrán, especialmente, constituir nombres comerciales: a) las razones sociales, la denominación de las personas jurídicas"; como vemos, el nombre comercial y la denominación social puede, y de hecho así sucede en los más de los supuestos, coincidir por la razón lógica de que es distinta la finalidad que persiguen la Ley de Marcas y la de Sociedades Anónimas, y el régimen jurídico del nombre comercial es esencialmente distinto a la denominación social, contemplada ésta desde la perspectiva de la Ley de Anónimas. El número 2 del artículo 2 de esta última lo que persigue es que no se adopten dos denominaciones idénticas o susceptibles de confundir a dos empresarios sociales pero sólo en cuanto a su sustantivación o adjetivación y no en cuanto a la actividad que realicen. Esta es la nota que precisamente diferencia uno y otro concepto jurídico. Para la Ley de Anónimas es indiferente la actividad empresarial que realicen los sujetos, lo que persiguen es que no se dé identidad o similitud de denominaciones entre los mismos; en tanto que la Ley de Marcas se centra en proteger la actividad empresarial de otras idénticas o similares. Por ello podemos afirmar que, aunque nombre comercial y marcas sean idénticos, ni se produce aproximación ni distanciamiento entre ambos Registros porque el objeto y finalidad de uno y otro no son coincidentes.

FERNANDO CABELLO DE LOS COBOS Y MANCHA
Registrador de la Propiedad y Mercantil

BIBLIOGRAFIA

- SÁNCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho mercantil*, 13.^a edición.
BROSETA PONT, M.: *Manual de Derecho mercantil*, 8.^a edición.
DE LA CÁMARA, M.: *Estudios de Derecho mercantil*, 1971.

GARRIGUES, J.: *Curso de Derecho mercantil*, 7.ª edición.

URÍA, R.: *Derecho mercantil*, 13.ª edición.

ALEJO RUEDA MARTÍNEZ, José: *La sucursal*, 1990.

CAMY, B.: *Derecho mercantil registrable*, 1980.

JURISPRUDENCIA

- Resolución de 16 de septiembre de 1958. Recoge criterio diferenciador entre nombre comercial y denominación.
- Resolución de 4 de diciembre de 1968. Establece criterios para obviar la confusión entre denominaciones.
- Resolución de 2 de septiembre de 1982. Reitera distinción entre nombre comercial y denominación.
- Resolución de 16 de julio de 1984. Determina criterios acerca de la identidad de denominaciones y la diferencia de éstas con el nombre comercial.
- Resoluciones de octubre de 1984 referentes a la seguridad que comunica el tráfico jurídico la certificación de denominaciones.

AUTOCONTRATACION.—NO ES INSCRIBIBLE UNA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE HIPOTECA EN LA QUE UNA MISMA PERSONA ACTUA A LA VEZ EN REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD DEUDORA Y DE LA SOCIEDAD HIPOTECANTE. (RESOLUCIÓN DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 1989.)

A) *Hechos*.—El día 1 de julio de 1988 comparecen ante don E. C. V., Notario de Barcelona, don A. L. T. y don C. S. F. en representación de la sociedad A, y don J. B. C. en representación y como apoderado de las sociedades B y C para otorgar escritura pública de hipoteca cambiaria.

En virtud de las relaciones comerciales entre ambas, C reconoce adeudar 18.597.665 pesetas a la sociedad A, y para el pago de la misma le entrega determinadas letras de cambio que en ese mismo acto AVALA la sociedad B. Esta sociedad, en garantía del pago de los cambiales, constituye hipoteca sobre dos fincas de su propiedad a favor de A y de los futuros tenedores legítimos de las mismas por el importe de la totalidad de las letras que ascendía a la cantidad antes señalada, más 2.000.000 de pesetas para costas y gastos.

La sociedad A, actual tenedor de las cambiales acepta la hipoteca.

Dicha escritura fue presentada en el Registro de la Propiedad número 7 de Barcelona, siendo suspendida la inscripción del documento ya que don J. B. C. comparece a la vez en representación de B que es hipotecante por deuda ajena, y de la sociedad C que es deudora de A produciéndose un supuesto de AUTOCONTRATACION, sin que conste que la Junta General de Accionistas, órgano soberano de la sociedad, haya concedido facultades de autocontratación o haya ratificado la constitución de hipoteca. El defecto es subsanable mediante la aportación de la correspondiente escritura pública en que conste la ratificación de la Junta General de B.

Se practica anotación preventiva de suspensión por el defecto susanable antes señalado al haberlo solicitado la presentante.

El Notario interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y distingue: