

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

- REGISTRO MERCANTIL.—PROBLEMAS QUE SE PLANTEAN: 1.º SI ES NECESARIA LA PRESENTACIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL DE LAS ESCRITURAS DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA ANTERIORES A LA LEY DE 17 DE JULIO DE 1953, CON EL OBJETO DE QUE SE CUMPLA LO ESTABLECIDO EN LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA, AUNQUE DICHAS ESCRITURAS NO PRECISEN MODIFICACIÓN ALGUNA PARA QUEDAR ADAPTADAS A LAS NORMAS DE LA MENCIONADA LEY.
- 2.º VALIDEZ DEL ACUERDO SOCIAL DE TRANSFORMACIÓN DE LA SOCIEDAD «ARANZÁBAL, MENDIOLA Y COMPAÑÍA», DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, EN SOCIEDAD ANÓNIMA, EN EL QUE SE HA OBSERVADO EL «QUORUM» QUE PREVIENE EL ART. 17 DE LA LEY, PERO SIN ESTAR ADAPTADO EL PRECEPTO, MENOS RIGUROSO, DE LOS ESTATUTOS QUE REGULAN ESTA CLASE DE ACUERDOS.
- 3.º SI PUEDE INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO MERCANTIL LA TRANSMISIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIALES DE DICHA SOCIEDAD SIN EL OTORGAMIENTO DE LA CORRESPONDIENTE ESCRITURA PÚBLICA.
- 4.º SI EN LOS ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA PUEDE PACTARSE EL NOMBRAMIENTO DE SUS ADMINISTRADORES POR TIEMPO INDEFINIDO.
- 5.º NATURALEZA DE LAS FALTAS SEÑALADAS POR EL REGISTRADOR.

Resolución de 18 de abril de 1958 («B. O.» de 2 de julio).

En Junta general extraordinaria celebrada el 20 de enero de 1956 por la Sociedad de responsabilidad limitada «Aranzábal,

Mendiola y Compañía», se acordó, por mayoría de socios y de capital, transformarla en anónima, que se denominaría «Vergara Textil, Sociedad anónima», con la correspondiente redacción de nuevos Estatutos, otorgándose al efecto la oportuna escritura en 13 de febrero del indicado año ante el notario de Vergara don Julián María Asuátegui, por el socio don Julio Azcargorta, en virtud de delegación que se le hizo en la referida Junta.

En los Estatutos—recogidos en aquélla—constan las siguientes normas:

«Art. 16. La Junta general extraordinaria se reunirá cuando lo estime conveniente el Consejo o cuando lo solicite un número de socios que represente al menos la veinteava parte del capital desembolsado, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la Junta. En este último caso, la Junta deberá ser convocada para celebrarla dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se hubiese requerido notarialmente a los administradores para convocarla. En el orden del día serán incluidos inexcusablemente los asuntos que hubiesen sido objeto de la solicitud.» «Art. 30. Los consejeros habrán de ser accionistas y de nacionalidad española, y desempeñarán su cargo mientras la Junta general no acuerde su cese, lo que podrán hacer en todo tiempo. Las vacantes que ocurran durante el ejercicio serán provistas interinamente por el Consejo, hasta que se reúna la primera Junta general. La elección de los miembros del Consejo se efectuará por medio de votación en la Junta convocada al efecto, guardando el sistema de representación proporcional establecido por el art. 71 de la Ley de Sociedades Anónimas.» La cláusula sexta de la escritura dice así: «Queda constituido el Consejo de Administración de «Vergara Textil, Sociedad anónima» tal como consta en la certificación adjunta, cuyos componentes son todos españoles y vecinos de Vergara, con los respectivos domicilios siguientes: don Julio Azcargorta Cortabarría, calle de Vidacruzeta, 37, 2.º; don Jesús Manso Albéniz, San Antonio, 15, 1.º; don Pedro Garcíandía Ochoa, paseo de Don Pedro Irizar, casa-chalet sin número ni letra; don Esteban Ayastúy Arrieta, barrio de Altos Hornos, casa sin número ni letra; don Joaquín Loidi Gabilondo, Mazterreca, 17, 1.º, y don Juan Mendiola Trecu, Vidacruzeta, 34, 4.º. Y de acuerdo también con el contenido de la certificación adjunta, y en los términos que

en la misma se expresan, queda designado consejero-delegado don Joaquín Loidi Gabilondo»; y en el acta de la Junta en que se acordó la transformación, recogida en la escritura, figura lo siguiente: «En la villa de Vergara, a veinte de enero de mil novecientos cincuenta y seis, previa convocatoria en forma del socio y gerente don Julio Azcargorta Cortabarría, se reúnen en Junta general extraordinaria de la Sociedad de responsabilidad limitada «Manufacturas San Lorenzo, S. L.», que gira bajo la razón social de «Aranzábal, Mendiola y Cía., S. L.», en el domicilio social, los señores socios siguientes: don Juan Mendiola Trecu, don Julio Azcargorta Cortabarría, don Pedro Garcíandía Ochoa, don Jesús Manso Albéniz, don Esteban Ayastúy Arrieta, don Joaquín Loidi Gabilondo, doña Joaquina Trecu Alcain y don Ignacio Zubizarreta (rectificando que don Esteban Ayastúy no comparece), que representan la mayoría de los socios y del capital de la Sociedad, habiéndose tenido en cuenta en la convocatoria los preceptos estatutarios pertinentes, cursándola por escrito certificado a todos los socios con la antelación debida, y expresando con toda claridad el objeto de la misma, que no es otro que el de discutir la transformación de esta Sociedad limitada en Sociedad anónima.

Actúa como presidente el socio don Jesús Manso, y como secretario el también socio don Pedro Garcíandía.

Examinado el objeto de la reunión, y después de amplias deliberaciones, se toman por unanimidad los siguientes acuerdos:

«Primero. Transformar la Sociedad mercantil «Manufacturas San Lorenzo, S. L.», que gira con la razón social «Aranzábal, Mendiola y Compañía, S. L.», en una anónima, que se denominará «Vergara Textil, S. A.», la cual tendrá el mismo domicilio que la que se transforma e idéntico objeto social, distribuyéndose el capital de la anónima, que es de la limitada, en la misma proporción que figura en ésta, para lo cual, con objeto de redondear las participaciones, al efecto de que no queden fracciones de acción, el socio Zubizarreta entrega a doña Joaquina Trecu ciento veinticuatro pesetas treinta céntimos, y así esta señora queda con una participación de cincuenta y nueve mil pesetas, y aquél con otra de ciento noventa y seis mil pesetas, continuando don Joaquín Loidi con doscientas cincuenta y cinco mil, don Juan Mendiola con quinientas diez mil, y los señores Azcargorta, Garcíandía, Man-

so y Ayastúy con trescientas ochenta y dos mil pesetas cada uno.»

Presentada en el Registro primera copia de la escritura de transformación, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentado el precedente documento a las diez y treinta minutos de hoy, con el núm. 75 del diario 10, folio 22 vuelto, se devuelve al presentante sin practicar operación alguna, porque: no acompaña la escritura de adaptación a la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad limitada, de 17 de julio de 1953, ni consta del Registro que tal adaptación se haya practicado, por lo cual está incapacitada tal Sociedad para ulteriores operaciones; porque el acuerdo de la transformación en anónima fué tomado por mayoría de socios y del capital de la Sociedad, según certificación de 29 de enero de 1956, comprensiva del acta de la Junta del día 20 del mismo mes, siendo así que la repetida Ley, en su art. 17, exige, para la validez de tal acuerdo, que fuera tomado por un número de socios que representen, al menos, la mayoría de ellos y las dos terceras partes del capital social, concepto más amplio que el de la mayoría del capital; porque con arreglo al último párrafo del art. 20 de la citada ley de 17 de julio de 1953, la transmisión de participaciones sociales se formalizará en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil, por lo cual no es medio legal de tal transmisión de participación social la entrega por el señor Zubizarreta a la señora Trecu de cantidad para obtener el complemento de una participación fraccionada; porque el art. 16 de los Estatutos establece que la Junta general extraordinaria se reunirá también cuando lo solicite un número de socios que representen al menos la veinteaava parte del capital desembolsado, y el art. 56 de la Ley de Sociedades Anónimas determina que sea, al menos, la décima parte del capital desembolsado la que la solicite; porque el art. 30 de los Estatutos establece que los consejeros desempeñarán sus cargos mientras la Junta general no acuerde su cese, siendo así que, según el art. 72 de la citada Ley de Sociedades Anónimas, no podrán ejercer sus cargos por un plazo mayor de cinco años, aunque podrán, sin embargo, ser indefinidamente reelegidos. Y, aunque las faltas aducidas puedan ser calificadas de subsanables, no se ha tomado anotación preventiva por haberse opuesto el presentante. San Sebastián a 5 de marzo de 1957»; y a continuación de la misma, figura otra que

dice: «Presentado nuevamente el precedente documento a las diez y cuarenta y cinco de hoy, según el asiento núm. 124, al folio 36 del Diario 10, sin haberse subsanado los defectos ya consignados en la precedente nota de esta oficina de fecha 5 de marzo último, y aunque estos defectos pueden ser subsanables, se devuelve al presentante sin tomar anotación preventiva de suspensión, por no haberlo interesado. San Sebastián, 23 de abril de 1957».

Interpuesto recurso, la Dirección, habida cuenta fué consentido el 4.º de los defectos apuntados, declara no es inscribible la escritura, por ser insubsanable el 5.º y subsanables el 1.º y 3.º (no considerando tal el 2.º), mediante la ajustada doctrina siguiente:

En cuanto al primer problema, que ni la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ni el Reglamento del Registro Mercantil exigen que se presente en el Registro escrituras de adaptación de estas Compañías, cuando ya se consideran por sí «adaptadas», al acomodarse perfectamente a lo que en dicha ley se dispone; por lo que al presentarse a inscripción un acto realizado por una Sociedad que se halle en estas condiciones, el Registrador calificará tal adaptación conforme a los antecedentes que consten en el Registro, si son bastantes, o con vista a la escritura de constitución y sus Estatutos, si fuere necesario, y procederá a la extensión del asiento solicitante si el acto en cuestión y los artículos estatutarios que deben legalizarlo no están en contradicción con la ley, o lo suspenderá o denegará cuando no resulten cumplidos los referidos requisitos, haciendo constar por nota al margen de la primera inscripción de la Sociedad, y al principio del título, la expresión de «adaptada» o «no adaptada», conforme a lo que dispone el Decreto de 29 de febrero de 1952.

Que, respecto a la segunda cuestión, habrá que estimar válido el acuerdo relativo a la transformación en anónima de la Sociedad de responsabilidad limitada, puesto que, según se desprende de la certificación librada por el secretario, el cambio de forma de la Sociedad se aprobó por unanimidad, en Junta a la que asistió una mayoría de socios que representaba más de los dos tercios del capital social, es decir, con plena observancia de lo ordenado en el art. 17 de la ley, si bien tal acuerdo no podrá ser inscrito en el Registro sin que previamente conste cumplido en éste el re-

quisito de la adaptación que, como inexcusable, establece la disposición transitoria segunda del Reglamento del Registro Mercantil.

Que es requisito necesario exigido por la ley el que la transmisión de participaciones sociales conste en escritura pública, que habrá de inscribirse en el Registro Mercantil, y en el presente expediente este requisito no ha sido cumplido, puesto que la alegación hecha por el recurrente de que el acuerdo de transferencia pactado en la Junta figura en la escritura discutida, por lo que resulta elevado a público, no puede ser tenida en cuenta, ya que en dicha escritura sólo se encuentra una breve referencia de la transmisión en la parte expositiva, sin que aparezca el consentimiento necesario de ambas partes interesadas, que no estuvieron presentes en el acto, ni consta que el otorgante tuviere el poder referido para realizarlo, pues su comparecencia ante el Notario lo fué a fin de otorgar la escritura de transformación de Sociedad limitada en anónima.

Que el art. 30 de los Estatutos de la Sociedad transformada, al establecer que los consejeros desempeñarán su cargo mientras la Junta general no acuerde su cese, se halla en contradicción con el art. 72 de la ley, que ordena que los administradores designados no podrán ejercer su cargo por un plazo superior a los cinco años, aunque puedan, sin embargo, ser indefinidamente reelegidos.

Que los defectos señalados en la nota tienen el carácter de subsanables, con excepción del último, puesto que basta para que sean subsanados la presentación de las respectivas escrituras de adaptación y de transmisión de participación social.

¿PUEDE CANCELARSE LA EXPRESIÓN DEL APLAZAMIENTO DEL PAGO DEL PRECIO, HECHA CONSTAR EN EL ASIENTO DE LA TRANSMISIÓN DE DOMINIO DE UNA FINCA, PRACTICADO EN EL REGISTRO, AL INSCRIBIRSE UNA ESCRITURA DE COMPRAVENTA DURANTE LA VIGENCIA DE LA LEY HIPOTECARIA DE 1909, SIN EL CONSENTIMIENTO DEL VENDEDOR, O, EN SU DEFECTO, RESOLUCIÓN JUDICIAL?

Resolución de 30 de abril de 1958. («B. O.» de 1 de septiembre.)

Por escritura otorgada el 3 de junio de 1924 don Manuel Herrero Castro vendió a don Emilio Bolonio Muñoz varias fincas que, agru-

padas, formaron una nueva, que se inscribió en el Registro, haciéndose constar que el precio era 45.000 pesetas, pagaderas en tres plazos de 15.000, con vencimiento el 31 de diciembre de cada uno de los tres años siguientes. El 7 de marzo de 1925 don Emilio Bolonio Muñoz aportó la anterior finca a la Sociedad anónima de su mismo nombre. El 30 de diciembre de 1954 la citada entidad segregó una parte de la anterior finca y la vendió a don Andrés Gutiérrez Belloso, que inscribió su derecho, reteniendo parte del importe hasta que se le justificase que la referencia registral de aplazamiento de pago del precio que figuraba en la inscripción de la finca matriz había sido cancelada; a estos efectos, la entidad vendedora solicitó del Registrador certificación de gravámenes, en la que consta: «Segundo. La finca descrita se halla gravada con las cuatro cargas siguientes: 1.ª Por escritura otorgada el 3 de junio de 1924, ante el Notario de Madrid don Alejandro Arizcun Moreno, don Manuel Herrero Castro vendió a don Emilio Bolonio Muñoz la finca de que se segregó la descrita con el núm. 1, por precio de 45.000 pesetas, de las cuales 32.000 corresponden a las construcciones, 8.000 al terreno y 5.000 a la maquinaria, que el comprador pagará al vendedor en el domicilio del último en tres plazos iguales de 15.000 pesetas cada uno, que tendrán su vencimiento los días 31 de diciembre de los años 1925, 1926 y 1927, respectivamente. La cantidad aplazada devengará en favor del acreedor, en perjuicio del comprador, el interés anual del 6 por 100 de la cantidad que se le adeude. Este interés será satisfecho en 31 de diciembre del año actual el correspondiente al tiempo transcurrido desde hoy, fecha de la escritura, hasta esa fecha, y luego por años vencidos. El comprador puede anticipar el pago de cualquiera de los plazos estipulados, satisfaciendo al mismo tiempo los intereses debidos por la suma anticipada hasta la fecha del pago, desde la cual dejará de devengar tal interés»; y en escrito de 15 de abril de 1955, don Antonio Bolonio Revuelta pidió la cancelación por caducidad de la citada mención.

El Registrador, que es el de Getafe, puso a continuación del documento anterior la siguiente nota: «No se practica la cancelación que se solicita en la presente instancia por las siguientes razones: 1.ª, porque, según los términos de la inscripción, no se trata de una mención propiamente dicha en el sentido doctrinal

de tal palabra ni en el legal en que lo recoge la Dirección General de los Registros, ya que de modo claro y concreto se perfila en el Registro, aunque sin nombrarlo, el derecho real de hipoteca; 2.^a, porque a *sensu* contrario se trata de una condición especial del contrato que al constar inscrita en el Registro produce los efectos de los preceptos legales vigentes cuando se inscribió, y, por tanto, con arreglo a los arts. 10 y 38 de la Ley Hipotecaria de 1909, produce efectos entre las partes y respecto a terceros; 3.^a, porque en razón a esa doctrina, para cancelar se necesita, o el consentimiento del posible perjudicado por la cancelación y de sus derechohabientes o resolución judicial declarándolos decaídos de su derecho, cosa posible a tenor de los arts. 128 y 209 de la Ley Hipotecaria vigente».

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación parcial del auto presidencial, que confirmó en absoluto la nota del Registrador, ratifica los defectos 2.^o y 3.^o consignados en ella, mediante la doctrina siguiente:

Que no cabe estimar que el reflejo en el Registro del simple aplazamiento de pago del precio haya configurado un derecho real de hipoteca, toda vez que faltan los elementos requeridos por el Código Civil para su constitución, en cuanto no quisieron las partes asegurar el cumplimiento de una obligación con una garantía real, ni, además, sujetaron la finca vendida a dicho cumplimiento, limitándose a estipular vendedor y comprador que se haría efectivo el precio convenido en tres plazos, y que la parte aplazada devengaría el interés establecido.

Que en la oficina del Registro sólo deben inscribirse el dominio y demás derechos reales impuestos sobre bienes inmuebles y que los Registradores discriminarán los derechos reales y los personales, a fin de que únicamente ingresen en los libros registrales los primeros, y en el excepcional supuesto de que indebidamente se hubiese inscrito alguno que no tuviese naturaleza real, conforme preceptúa el art. 98 de la ley, se cancelará por el Registrador, a instancia de parte interesada.

Que las consecuencias derivadas del Código Civil, cuando el aplazamiento del pago del precio aparece consignado en el asien-

to, sólo producirán efecto entre las partes contratantes, y en el supuesto de que el vendedor ejercitase la acción resolutoria contenida en el art. 1.124 del Código Civil, los terceros no quedarán afectados más que en los casos que el propio artículo previene, de haberse garantizado el pago del precio con hipoteca o pactado la falta de pago como condición resolutoria expresa, criterio ratificado por el art. 37, 4.º, b), de la misma Ley Hipotecaria, según el cual el simple hecho de que el tercer adquirente haya tenido conocimiento de hallarse aplazado el pago del precio, no implicará complicidad en el fraude y quedará protegido por la *fides pública*, y no sufrirá las consecuencias del incumplimiento de la obligación personal del comprador.

Sin embargo, extendido el asiento que se pretende cancelar durante la vigencia de la Ley Hipotecaria de 16 de diciembre de 1909, que establecía la anulación o rescisión en perjuicio de tercero, aunque hubiese inscrito su derecho, si constaba en la inscripción no haberse pagado todo o parte del precio de la cosa vendida, precepto modificado por la ley actual, sin que ninguna de las disposiciones transitorias haya atribuido efecto retroactivo a dicha modificación, ha de aplicarse el principio general contenido en el art. 3.º del Código Civil, y como, por otra parte, la expresión de aplazamiento del pago no tiene el carácter de una mención en sentido técnico, sino que es una circunstancia que forma parte del contenido del negocio inscribible, por todo lo que es obligado reconocer que el medio establecido en el art. 98 de la Ley Hipotecaria no es el adecuado para proceder a la cancelación.

* * *

Como dijimos en otras ocasiones, juzgando irrefutable la doctrina sentada por nuestro Centro (la no posibilidad de cancelación de la expresión del aplazamiento de pago por el medio establecido por el art. 98 de la Ley Hipotecaria, por no tener el carácter de una mención en sentido técnico), el desliz de unas frases que aparecen en el último considerando: «sin que ninguna de las disposiciones transitorias—de dicha ley—haya atribuido efecto retroactivo a la modificación—en lo referente, claro, a esta cuestión del aplazamiento de pago—, ha de aplicarse el principio

general contenido en el art. 3.º del Código Civil»; nos mueve a estampar las siguientes reflexiones que afloran como dudas, mejor que posible crítica, a lo copiado.

Fresca aún la reforma, vislumbrando el problema o problemas que por fuerza se habian de presentar, escribió con gran sutileza Angel Sanz:

«Después de todo lo anteriormente dicho, poco hay que añadir para explicar la declaración que hace el inciso 1.º de este artículo (el 11), de que el aplazamiento de pago no produce efectos contra tercero si no es objeto de una garantía especial. No hace la nueva ley otra cosa que recoger la doctrina que aquí se ha sostenido. Su alcance no es, pues, el de rectificar o modificar la ley, sino el de restablecer la recta inteligencia de sus preceptos, desvirtuados por una errónea interpretación doctrinal y jurisprudencial. De este alcance puramente aclaratorio de la ley se deriva una importante consecuencia: La nueva ley tiene en este aspecto efecto retroactivo, y, por consiguiente, las constataciones de aplazamiento de pago del precio, *aunque hubieran sido hechas en el Registro antes de la entrada en vigor de la ley*, no surtirán en ningún caso efectos frente a tercero. Aunque las disposiciones transitorias de la ley sigan en este punto la regla general del art. 3.º del Código Civil, hay que entender que ella se referirá a todos aquellos preceptos de la misma que supongan derogación y modificación de artículos de la ley anterior. Pero en este punto, que se limita a aclarar la legislación precedente, habrá que seguir el principio fundamental, según el cual las leyes y *normas aclaratorias tienen efectos retroactivos.*»

Para Roca esta consecuencia no se puede sostener, por entender que en punto a la acción resolutoria por impago del precio, la ley vigente ha modificado radicalmente el criterio del régimen anterior.

¿Es este el parecer de nuestro ilustrado Centro? Así parece desprenderse del citado último considerando y de la alusión directa al art. 3.º del Código Civil.

¿No hubiera, sin embargo, podido adoptarse una postura más flexible o menos radical en el caso presente?

Porque en una materia donde las más dispares opiniones doctrinales se han producido en su torno, toda cautela es justificable.

Para nosotros—y vaya nuestra fe de modestia por delante—, admitiendo la virtualidad del aplazamiento contra tercero, no tanto en vigencia de la ley anterior, conforme a la resolución de 17 de enero de 1933, sino aun publicada la actual, *en tanto la finca no se transmitiese*, consideraríamos carentes de eficacia respecto a dicho tercero esas antiguas constataciones de aplazamiento de pago, al efectuarse cualquier negocio de transmisión (oneroso) o gravamen, vigente ya la nueva ley.

Esto, no tanto en beneficio de esos terceros que hayan *contratado después* de publicada la ley, confiados en sus postulados (el actual art. 11), sino mirando por el prestigio del sistema, y contribuyendo, por añadidura, si no a limpiar, a dejar inoperantes en los Registros «toda—en frase del propio Roca—la caterva de pactos, condicionamientos y restricciones», entre los que estos viejos aplazamientos de pago hay que incluir.

De otra parte, y como dice Federico de Castro, el concepto de la retroactividad, conforme al principio del art. 3.º del Código Civil, no se puede hallar partiendo de la antigua o de la nueva ley, sino teniendo en cuenta la defensa de *las situaciones jurídicas que predica*, como ocurre en el presente caso, respecto del cual la fórmula del art. 3.º expresado deja un margen amplísimo a la actividad interpretativa.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.

Ver:

ROCA, t. II, págs. 328 a 357, y especialmente nota en la pág. 343, *Derecho Hipotecario*, edic. 5.ª

SANZ, *Comentarios de la nueva Ley Hipotecaria*, pág. 89, Reus, 1945; e *Instituciones de Derecho Hipotecario*, págs. 412 a 434, t. II, 1953.

BORRACHERO, *Algunos problemas de la compraventa con precio aplazado*, «Rev. de Der. Priv.», págs. 936 y sigs., año 1949.

GONZÁLEZ PALOMINO, *La adjudicación para pago de deudas*, «A. M. del Notariado». t. I, 1943, pág. 297.

DE CASTRO, *Derecho Civil de España*, t. I, págs. 646 y sigs., etc., etc.