

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

¿PUEDE UNA ORGANIZACIÓN SOCIAL RECONOCIDA POR LA LEY TRANSFORMARSE Y MODIFICAR SU ESTRUCTURA O FUNCIÓN, CON EL FIN DE ADOPTAR LA FORMA MÁS ADECUADA A LAS ACTIVIDADES QUE DESARROLLA, SIN ALTERAR SU IDENTIDAD NI INTERRUMPIR LAS RELACIONES JURÍDICAS CREADAS?

EL EXAMEN POR LOS REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD DE DOCUMENTOS INSCRITOS EN EL REGISTRO MERCANTIL, NO PUEDE IMPLICAR UNA REVISIÓN DE LA ANTERIOR CALIFICACIÓN NI AUTORIZA PARA QUE SE SUSCITE EN CUALQUIER MOMENTO DE LA VIDA SOCIAL CUESTIONES RELATIVAS A LA VALIDEZ Y LEGALIDAD DE LAS COMPAÑÍAS.

Resolución de 21 de febrero de 1951. (B. O. de 20 de abril).

Por escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don Anastasio Herrero Muro, el 29 de julio de 1922 se constituyó el Banco de Ahorro y Construcción, Sociedad Cooperativa de Crédito, y sus Estatutos, inscritos en el Registro de Asociaciones del Gobierno Civil de Madrid, fueron modificados por acuerdo de la Junta general de Asociados en su Asamblea de 31 de mayo de 1924 e inscritos nuevamente en el expuesto Registro el 24 de junio del mismo año.

La Sociedad Cooperativa referida adquirió, por escritura otorgada ante el Notario de Huelva don Eduardo Fedriani Fernández, el 20 de junio de 1928, un terreno en el sitio de Morana, término municipal de Huelva; sobre el que edificó una casa que fué objeto de declaración de obra nueva, en escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don Anastasio Herrero Muro el 10 de octubre de 1928, inscrita en el Registro de la Propiedad. Por otra escritura otorgada

ante el Notario de Madrid últimamente referido, el 1.^o de febrero de 1932, en cumplimiento del acuerdo de la Junta general extraordinaria celebrada el 21 de enero anterior, con asistencia de 759 cédulas de Cooperador de las 801 emitidas en dicha fecha, se transformó la Sociedad Cooperativa de Crédito en Sociedad Anónima Mércañtil, se suprimió del nombre social la palabra Ahorro para girar en lo sucesivo, bajo la denominación de Banco de Construcción, S. A., y se determinó como fecha en que dieron comienzo sus operaciones el día 29 de julio de 1922; el Banco de Construcción, Sociedad Anónima, habría de regirse por los Estatutos aprobados por la Junta general extraordinaria; el Consejo de Administración determinaría el tiempo, cuantía y condiciones en que serían puestas en circulación las ocho mil acciones integrantes del capital social, fijado en ocho millones de pesetas; todas las cédulas de Cooperador, emitidas por la Sociedad Cooperativa, serían canjeadas a la par por acciones al portador del Banco de Construcción, S. A., conservándose las restantes acciones en cartera; y según la Disposición transitoria de los Estatutos: «Los contratos de ahorro y participación suscritos por el Banco de Ahorro y Construcción continuarán hasta su término con las mismas características que mantienen actualmente, pudiendo instar su liquidación con arreglo a lo dispuesto en los Estatutos por los que han venido rigiéndose, y en lugar de las antiguas cédulas de Cooperador tendrán derecho en su equivalencia a una acción de las actuales, si han cumplido puntualmente todas sus obligaciones durante los años del contrato en vigor, que en tanto subsistan los contratos de Ahorro y Participación y hasta su completa desaparición del Pasivo Social, conservará el Banco en su Activos valores inmuebles o del Estado, libres de todo gravamen, en cuantía suficiente a cubrir los saldos acreedores de dichas cuentas». Dicha escritura de transformación de Sociedad fué inscrita en el Registro Mércañtil de Madrid el 10 de mayo de 1932, tomo 231 de Sociedades, folio 2, hoja número 6.492, inscripción primera;

El Banco de Construcción, S. A., vendió a don Manuel Capilla Delgado la casa radicante en el sitio de Moraña, término municipal de Huelva, por escritura otorgada ante el Notario de Sevilla, don Francisco Monedero Ruiz, el 29 de mayo de 1943, cuya primera copia en unión de la escritura de transformación de Sociedad

antes reseñada; se presentó en el Registro de la Propiedad de Huelva, y causó la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento, que se presentó acompañado de la escritura de transformación, que en él se relaciona, autorizada por el Notario de Madrid, don Anastasio Herrero Muro, por los motivos siguientes: Primero. Porque la finca que por él se transmite se halla inscrita a favor de la Sociedad Cooperativa de Crédito titulada Banco de Ahorro y Construcción, persona distinta de la Entidad vendedora Banco de Construcción, S. A., en la cual no pudo aquélla haber sido transformada, porque las Asociaciones de interés público no pueden transformarse en Sociedades Mercantiles de interés particular, máxime cuando, como en el presente caso, se trata de Asociaciones Cooperativas, las cuales, por su naturaleza e imposición de las leyes que las regularon y regulan, repugnan todo propósito de lucro, y mucho menos aún si conforme a la moderna doctrina italiana, recogida por la Dirección General de los Registros en repetidas Resoluciones, la transformación de sociedades no supone el cambio de personalidad jurídica, sino la continuación de la Entidad preexistente en una forma nueva. Segundo. Porque aun en el caso de admitirse la transformación de una Entidad en otra no se hizo constar en la aludida escritura de transformación el resultado del balance de la primera Entidad, como dispone el artículo 140 del Reglamento del Registro Mercantil, y de tanta transcendencia para el presente caso. Tercero. Porque en el caso de que la Cooperativa de Crédito, Banco de Ahorro y Construcción, poseyese bienes inmuebles en el momento de transformarse, tales bienes no sólo habrían de figurar en su activo, sino que deberían determinarse y estimarse como parte del capital social de la nueva Entidad por imperativo del artículo 151 del Código de Comercio, y lejos de esto, en la repetida escritura de transformación se dice que la nueva Entidad tendrá un capital social de ocho millones de pesetas en dinero físico, representado por acciones al portador, con lo cual se excluye toda posibilidad de que la Cooperativa transformada tuviese en aquel momento bienes inmuebles, y por tanto, el que es objeto del presente título. No se solicitó ni procede tomar anotación preventiva.»

Interpuesto recurso por el Banco de Construcción, S. A., la Di-

rección confirma el Auto presidencial revocatorio de la nota del Registrador, mediante la doctrina siguiente:

Que la personalidad otorgada a las organizaciones sociales reconocidas por la Ley, previo el cumplimiento de determinados requisitos, y el principio de libertad de asociación establecido en los artículos 117 del Código de Comercio, primero de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887 y 16 de la Ley de 17 de julio de 1945, que aprobó el Fuero de los Españoles, no permiten que pueda negarse a tales entidades la facultad de modificar su estructura o función, con el fin de adoptar las formas más adecuadas a las actividades que desarrollan, sin alterar su identidad ni interrumpir las relaciones jurídicas creadas, ya que la personalidad puede estimarse que continúa subsistente, a pesar de las variaciones efectuadas;

Que conviene distinguir las meras modificaciones estatutarias de la transformación de las entidades jurídicas, que con variaciones o modificaciones esenciales, internas o externas, a la vez que facilita la continuación de un sujeto de derecho, evita las consecuencias derivadas de una forzosa e inútil disolución de la organización social, seguida de la inmediata constitución de otra, sucesora universal de la primera, puesto que en tales transformaciones no sólo se simplifican trámites, sino que la variación del régimen legal o el cambio de forma u objeto se consigue mediante una fórmula jurídica más breve, menos compleja y más ajustada a la manifestación de voluntad de los asociados, que indudablemente se halla comprendida en los artículos 25 y 119, párrafo segundo, del Código de Comercio; 111, 112, párrafo octavo; 138, párrafos segundo y último, y 140 del Reglamento del Registro Mercantil, y especialmente en la disposición transitoria sexta de la Ley de 2 de enero de 1942, dictada para la transformación obligatoria de las Cooperativas en Sociedades de carácter civil o mercantil, sin exigir su disolución;

Que si bien las Asociaciones o Sociedades Cooperativas atendían a necesidades comunes y en ciertos casos podían ejercitar algunos actos de comercio y perseguir fines especulativos, los artículos 1 y 6 del Decreto-ley de 4 de julio de 1931 y el Reglamento de 2 de octubre siguiente dispusieron que se debía tender a eliminar el lucro y forzar indirectamente a las existentes a llevar a cabo su transformación, por lo cual el Banco de Ahorro y Construcción,

Sociedad Cooperativa de Crédito, dentro del plazo reglamentariamente señalado, tuvo que acomodarse a las disposiciones estatales y se transformó en Compañía Anónima, con la denominación de «Banco de Construcción», mutación a que después fueron obligadas explícitamente las Cooperativas subsistentes por la mencionada disposición transitoria sexta de la Ley de 2 de enero de 1942, al ordenar que las Sociedades que «viniesen ostentando indebidamente la denominación de Cooperativas deberán constituirse en el plazo de un año, de acuerdo con su carácter civil o mercantil, adoptando el nombre o razón social que legalmente les corresponda, estando exentas del pago de los impuestos que se originen a consecuencia de esta transformación»;

Respecto a los defectos segundo y tercero de la nota, íntimamente relacionados, que cuando una Asociación Cooperativa o una Sociedad civil revista la forma de Sociedad mercantil, con arreglo a los artículos 25 y 119 del Código de Comercio, es indispensable que en la escritura correspondiente se hagan constar las circunstancias que, según los casos, han de contener las primeras inscripciones y que determinan los artículos 125, 145 ó 151 del citado Código, adaptados a las especiales modalidades de la transformación, pues aunque en realidad, no se produzca un desplazamiento patrimonial del «universum ius», cuando el haber de la entidad transformada continúe en poder del mismo sujeto de derecho, los mencionados preceptos legales y los concordantes reglamentarios debieron ser tenidos en cuenta por el Registrador mercantil al inscribir el título;

Que, inscrita en el Registro Mercantil de Madrid, el 10 de mayo de 1932, la citada escritura de transformación de la Sociedad Cooperativa en Compañía Anónima, esta inscripción de carácter constitutivo, excepcional en nuestro derecho, es un asiento que debe producir todos sus efectos mientras no se declare su nulidad o no sea rectificado, y que se halla bajo la salvaguardia de los Tribunales, conforme a lo ordenado en el artículo 18 del Reglamento del Registro Mercantil, y, además, el criterio sustentado por el Registrador de la Propiedad de Huelva al desconocer la eficacia de dicha escritura de transformación, está en contradicción no sólo con la inscripción de este documento en el Registro Mercantil, que ha servido a la Empresa, durante cerca de veinte años, para desenvolver su activi-

dad en el tráfico, sino también con él de diecinueve Registradores de la Propiedad, que, según consta en tal documento, lo inscribieron o relacionaron;

Que el examen por los Registradores de la Propiedad de documentos inscritos en el Registro Mercantil, interesante aspecto de las relaciones entre ambas oficinas públicas, que se desenvuelven en distintos planos y con diversas finalidades, no puede implicar una revisión de la anterior calificación ni autoriza para que se susciten en cualquier momento de la vida social cuestiones relativas a la validez y legalidad de las Compañías, si bien autoriza a declarar que los Registradores de la Propiedad están facultados para apreciar la existencia de las Sociedades, la capacidad de las personas que las representen y la extensión de sus atribuciones al decidir sobre la válida realización de actos dispositivos sobre bienes inmuebles o Derechos reales, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria.

* * *

Como no es el afán de lucro el que impulsa el movimiento cooperativo —decía la Exposición de motivos del Código de Comercio—, no pueden tampoco reputarse como mercantiles estas Sociedades, mientras no resulte claramente de sus estatutos o del ejercicio habitual de algunos actos de comercio que merecen aquella denominación.

Desterradas del Código de Comercio las Sociedades cooperativas —escribe Gárrigues— vivieron al amparo de la Ley de Asociaciones (30 de junio de 1887) y disposiciones del Poder ejecutivo (v. gr. : R. O. de 18 noviembre 1903), hasta la Ley de 9 de septiembre de 1931, (Regl. de 2 de octubre siguiente), sobre esta clase de Sociedades. Hasta ella, la aplicación del Código de Comercio no estaba vedada en absoluto : el artículo 124 consideraba mercantiles las cooperativas cuando se dedicasen a actos de comercio extraños a la mutualidad; es decir, a operaciones mercantiles con los no asociados. Su naturaleza era, pues, incolora, tiñéndose de la coloración civil o mercantil según la naturaleza de su objeto : la forma cooperativa no da ni quita el carácter mercantil. Mas, como dice Polo, conforme a su ley reguladora, parece que los términos *coope-*

rativa y *mercantil* son incoincilables. Hecho que ha puesto más relieve la novísima legislación sobre la materia: ley de 2 de enero de 1942, dictada para la transformación obligatoria de las Cooperativas en Sociedades de carácter civil o mercantil, sin exigir, al parecer, su previa disolución, ya que si la disposición transitoria 6.^a de la misma dice al principio que dichas Cooperativas *deberán constituirse* en el plazo de un año, de acuerdo con el carácter que tengan, el empleo al final del término *transformación* referido a exenciones tributarias que la operación lleve consigo, nos induce a la interpretación más simplista, no obstante reconocer las cuestiones doctrinales que la *transformación* encierra, a las que alude el Registrador en su nota (pueden verse nuestras observaciones sobre este punto —página 257, año 1946, de esta Revista— a Resolución de 12 de diciembre de 1945, y el interesante trabajo de don Cirilo M. Retortillo, «Transformación de la Sociedad Mercantil en su aspecto jurídico y fiscal», en *Revista de Derecho Mercantil*, número marzo-abril 1950).

* * *

Más delicado es el problema que se plantea en los apartados 2.^a y 3.^a de la calificación.

Con referencia al mismo —al hablar del principio de legitimación registral iniciado en los artículos 26, 220 y 226 del Código de Comercio— hubimos de escribir en esta Revista (página 275, año 1949): «La realidad de todo esto es que cuando se trata de aportaciones de bienes inmuebles, el problema no ha sido suficientemente estudiado en la doctrina, sin que tampoco haya sido desenvuelto con la claridad y precisión debidas en la legislación, como lo demuestra la insuficiencia del precepto del artículo 383 del nuevo Reglamento Hipotecario, con raíces en el artículo 120, número 16 del Reglamento del Registro Mercantil, y en la Real orden de 28 de abril de 1925, que tímidamente propugna una solución para qué exista una concordancia entre ambos Registros —Mercantil y de la Propiedad— en relación con los inmuebles aportados.»

Pués bien, pásenos porque inscrita la escritura de transformación de la Sociedad Cooperativa en Compañía Anónima, esa inscripción de carácter constitutivo, excepcional en nuestro Derecho (son palabras del penúltimo considerando), esté bajo la salvaguardia de

los Tribunales; pero es que en esa escritura de transformación apenas se hace una débil referencia a los inmuebles que la Entidad —antigua, nueva o transformada— tuviera. Tan sólo se nombró una cifra de capital, ocho millones de pesetas, de las que únicamente ochocientas un mil, equivalentes a 801 cédulas de cooperador pudieran aparecer desembolsadas... Y aunque en la Disposición transitoria de los Estatutos se expresó que el Banco «conservaría» en su Activo valores *inmuebles* o del Estado, libres de todo gravamen; en cuantía suficiente a cubrir saldos acreedores de cuentas, el no figurar en dicho Activo tales inmuebles especificados y valorados —artículo 151, pág. 5.º C. de C.—, parece llevar a la conclusión de que todo el capital no estaba representado más que en acciones al portador, 801 desembolsadas y las demás en cartera.

No se trata, pues, de incidencia de calificación por el Registrador de la Propiedad (aunque también es de recordar lo que a propósito de la Resolución de 24 de diciembre de 1948, lugar antes citado de esta Revista, escribimos: «¿Mas si a la escritura constitutiva e inscrita en dicho Registro —el Mercantil— le faltan determinados requisitos y circunstancias considerados como necesarios por la Ley, el reflejo inmediato del acto nulo en el Registro de la Propiedad, no tendrá repercusiones para terceros que quisieran ampararse en la apariencia jurídica consagrada en el asiento? Porque la inscripción no conválida el acto nulo con arreglo a la Ley.»). No se trata, repetimos, de incidencia de calificación, sino de apreciar si el vago término «conservaría» —referido a inmuebles— inserto en una Disposición transitoria de los Estatutos, posee la suficiente fuerza para enervar los artículos 18 y 20 de la Ley Hipotecaria, a los que precisamente alude el último considerando.

Es más: si esos *inmuebles conservados* son para satisfacer saldos acreedores (suponemos que de los cooperadores que cumplieran sus obligaciones, pues de tanto de éstos como de los no cumplidores desconocemos o mejor queda indeterminada su actuación), debió al menos justificarse todo ello en la escritura de venta, para que el Registrador de la Propiedad pueda superar, es decir, aplicar correctamente el contenido de esos artículos 18 y 20, antes citados, de calificación y trámite.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO
Registrador de la Propiedad

Jurisprudencia del Tribunal Supremo

C I V I L

SENTENCIA DE 26 DE DICIEMBRE DE 1950.—*Retracto de colindantes.*

Las disposiciones sustantivas que regulan el retracto legal de colindantes, limitativo en cierto modo de la libre disposición de la propiedad rural en aras del interés social y económico, al que perjudica la excesiva división de aquélla, han de ser entendidas para su aplicación de manera ajustada a esta finalidad, que es a la vez razón a la que obedece su establecimiento en el actual derecho.

Atento el Código Civil, al expresado interés contrario al «minifundio» y con tendencia también a evitar que en perjuicio del medio que para impedir aquél dispone, en lo que al retracto afecta, prevalezcan las grandes extensiones de terreno sobre las pequeñas, señala en su artículo 1.523 a las fincas retraiables, la cabida máxima de una hectárea, y si bien no fija límite alguno a la que da el derecho de retrair, en el caso de que sea uno sólo el que lo ejercita, ordena, para cuando sean dos o más, la preferencia del dueño de la tierra de menor extensión, término éste, que sino obstante la mayor amplitud del concepto que implica, se emplea a veces como equivalente a los de finca, fundo o heredad rústicas, no por ello cabe entender que así sea usado en el citado artículo, ni menos aun que al hacerlo deja autorizada la determinación de la preferencia del retrayente que poseyendo extensas tierras constituidas por varias fincas rústicas, colindantes entre sí, y con la que se intente retrair, en consideración sólo a una de ellas, de cabida inferior a la de otro colindante que también reclame su derecho, porque esta inteligencia sería contraria a la finalidad para la que el retracto se halla establecido.

SENTENCIA DE 28 DE DICIEMBRE DE 1950.—*Tanto arrendatario.*

El derecho de traspaso de su establecimiento reconocido al comerciante e industrial por el artículo 9.º del Decreto de 21 de enero de 1936, lo ha sido también por el artículo 44 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, pero con una diferencia fundamental, y es que mientras en aquella disposición