

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

NO SE REPUTA SUPUESTO DE DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD MERCANTIL NI DE CREACIÓN DE UNA NUEVA PERSONALIDAD JURÍDICA A LA QUE, POR VÍA DE TRANSMISIÓN UNIVERSAL O EN BLOQUE, SE ATRIBUYEN LOS BIENES, DERECHOS Y ACCIONES DE LA PRIMITIVA.—PROBLEMA DE IDENTIFICACIÓN, A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 12 de diciembre de 1945. 3B. O. de 7 de marzo de 1946.

Los antecedentes de esta resolución son los mismos que los de la de 5 de noviembre de 1943, que fueron extracciados en el número 188, correspondiente a enero de 1944, de esta REVISTA.

Reconociéndose en la misma que el Notario autorizante se halla legitimado para interponer el recurso gubernativo, hemos de consignar—para el perfecto conocimiento de lo actualmente resuelto—que el mismo alegó «que el 7 de agosto de 1922, ante el Notario de Santander D. José Santos Fernández, se constituyó una Compañía mercantil con domicilio en Escobedo, que giraría bajo la razón social de «Canteras de Escobedo, Bezanilla, Entrecanales y Peña, Sociedad de responsabilidad limitada», de la que eran socios D. Venancio y D. Florencio Bezanilla Haya, D. Faustino Entrecanales Reigadas y D. Cesáreo Peña López; que esta escritura se inscribió en el Registro Mercantil, y como entre los bienes aportados figuraban inmuebles, en el de la Propiedad; que en 4 de septiembre de 1923, por escritura ante el mismo Notario, Sr. Santos Fernández, el socio D. Faustino Entrecanales Reigadas cedió a

D. Venancio Bezanilla Haya la cuarta parte que le correspondía en la Sociedad, con todos los derechos dimanantes de la participación, escritura que también fué inscrita en el Registro Mercantil; que en 5 de abril de 1926, D. Faustino Entrecanales y Reigadas, en nombre propio, y D. Florencio Bezanilla, en el de la Sociedad, otorgaron nueva escritura, por la que transmitía D. Faustino a la Sociedad, por título de venta, el derecho a retraer que se había reservado en la de 4 de septiembre de 1923 y una finca rústica de que era dueño y que en la escritura se describe, consignando en una de las estipulaciones que por el hecho del otorgamiento «queda el Sr. Entrecanales totalmente desligado de la Sociedad, sin que pueda exigírsele el cumplimiento de las obligaciones que allí contrajo», y en otra que, «como consecuencia de la separación de que habla la cláusula anterior, la razón social de la Sociedad será, en lo sucesivo, «Canteras de Escobedo, Bezanilla y Peña», escritura que fué inscrita en el Registro Mercantil y en el de la Propiedad; que en 16 de octubre de 1941, los Sres. Bezanilla y Haya y Peña López, fundadores de la Compañía mercantil primitiva, y doña Trinidad Llata Salas, viuda del otro socio, D. Venancio Bezanilla Haya, en representación de sus hijos menores, requirieron al Notario D. Amalio Arri Postigo para que testimoniara el acta de la reunión celebrada por los nombrados tres señores, que afirmaron ser los únicos interesados en la Compañía «Canteras de Escobedo, Bezanilla y Peña, Sociedad de responsabilidad limitada»; que en la expresada acta aparece que en la sesión celebrada se dió cuenta de las ofertas de compra de las canteras; se ratificó el nombramiento de gerente a favor del socio superviviente D. Florencio Bezanilla Haya, por muerte del anterior, y a quien, por tanto, le corresponderían la dirección, administración y contabilidad de la Compañía y facultades que se especifican, y que el Notario que autorizó la escritura de venta origen del recurso apreció la capacidad de las partes, con conocimiento de los asientos practicados en los Registros Mercantil y de la Propiedad».

La Dirección, confirmando en parte el auto presidencial que acordó mantener la nota del Registrador, declara que la escritura calificada no se halla extendida con arreglo a las prescripciones y formalidades legales,

«Considerando que las alteraciones o modificaciones de los Esta-

tutos o pactos por que se rige la Compañía mercantil, tan frecuentes en la moderna vida económica, apenas encuentran en el ordenamiento jurídico preceptos directamente aplicables a la mayoría de los casos en que la estructura del organismo sufra una mutación esencial, como decía el anteproyecto de reforma del Código, por lo que es necesario apelar a los principios generales, a los usos de comercio y a la práctica notarial para decidir los diversos supuestos o cuestiones planteadas, y tutelar los intereses legítimos de la economía nacional, del Fisco, de los socios, de los acreedores y los de terceros en general ;

Considerando que si se dejan a un lado los casos en que la Sociedad primitiva haya perdido por incorporación a otra, por fusión, consolidación, agregación o cualquier otra figura, su propia personalidad, puesto que el problema discutido no cae dentro de esa esfera, y si igualmente se prescinde de cuanto haga referencia a la manera de convertir una asociación o compañía, previa disolución, en otra de distinta naturaleza jurídica, queda un problema ya más directamente relacionado con el fondo de este recurso, o sea el relativo a la posibilidad de transformar una sociedad en otra de igual clase, sin establecer separación de patrimonios ni una verdadera sucesión universal entre dos organismos que se continúan en el tiempo y en los negocios ;

Considerando que, por lo que se refiere a la modificación de circunstancias características de las sociedades mercantiles que no provoque la extinción o desaparición de las mismas ni altere fundamentalmente su estructura, como la mutación de la sede social cuando no lleve aparejada un cambio de nacionalidad o la alteración prevista en los Estatutos de los fines u operaciones a que se destine el capital, puede afirmarse que, en la vida financiera y en la práctica notarial, no se reputa supuesto de disolución ni de creación de una nueva personalidad jurídica a la que, por vía de transmisión universal o en bloque, se atribuyen los bienes, derechos, acciones y deudas de la primitiva ;

Considerando que cualesquiera que sean las dificultades con que se tropieza en el Derecho español para regular la sociedad de responsabilidad limitada y sin necesidad de resolver el problema de sus orígenes y analogías, es indudable que la llamada *razón social* de la misma parece más bien *denominación de la Compañía*, porque

a ninguno de los socios en ella incluídos sè les puede exigir responsabilidad superior a la cuantía de su respectiva aportación, ni les es aplicable el artículo 147 del Código Mercantil, ni se les autoriza para firmar como no sea con el aditamento de «Compañía de responsabilidad limitada»;

Considerando que, enfocado así el problema discutido en este recurso, hay que concluir con la afirmación de que la inscripción del apellido *Entrecanales* conservando los otros, lejos de implicar una transformación tan radical como la de un cuadrilátero en triángulo, según frase gráfica del Registrador, plantea un simple problema de identificación, a los efectos del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, como el relativo a la enajenación de una finca por el titular que, después de inscrita a su favor, obtiene la modificación de su nombre o apellidos sin alterar, como es congruente, ni en un ápice su propia personalidad;

Considerando que si por tales motivos ha de rechazarse la tesis propugnada por la calificación, es necesario reconocer que por no haber acompañado el presentante del título de compraventa los documentos que prueban la modificación de la denominación social, ni haberse consignado en aquel título los detalles que el recurrente suministra en el escrito de interposición, procede estimar el defecto de no haberse acreditado que, por separación del socio D. Faustino Entrecanales y Reigadas, la razón social «Canteras de Escobedo, Bezanilla y Peña» viene usándose legítimamente desde la escritura de 5 de abril de 1925, para operar en nombre de «Canteras de Escobedo, Bezanilla, Entrecanales y Peña».

Ratifica el Centro directivo la trayectoria marcada por el mismo en esta cuestión de transformación de sociedades, en su decisión de 15 de diciembre de 1944, conteste, por otra parte, con los más reputados tratadistas italianos: así, Scialoja, para el que tales cambios no constituyen disolución de sociedad vieja y constitución, en su lugar, de una nueva, sino continuación de la preexistente en una nueva forma: Salandra, según el cual la transformación no está sometida a las formalidades necesarias para la constitución de una sociedad nueva: Vivante, para el que la *forma*, la *función instrumental*, es secundaria, comparada con los fines secundarios que los socios persiguen, etc.

Massa sostiene, sin embargo, que contra el acto de transforma-

ción compete a los acreedores sociales el derecho de oposición. Más bien—diríamos nosotros—la acción revocatoria.

También en nuestra patria, Gay de Montellá parece seguir la doctrina italiana.

ACCIÓN PAULIANA: EL TRIUNFO DE LA MISMA EN NINGÚN CASO PUEDE CONVERTIRSE EN FUENTE DE DERECHO PARA EL DEUDOR NI SERVIRLE DE FUNDAMENTO PARA INVOCAR EN PROVECHO PROPIO LA INEFICACIA DEL ACTO FRENTE AL TERCERO CON QUIEN HABÍA CONTRATADO.—CANCELACIÓN CONDICIONAL: EN BUENOS PRINCIPIOS HIPOTECARIOS NO PARECEN ADMISIBLES CANCELACIONES SUJETAS A LIMITACIÓN O CONDICIONAMIENTO, YA QUE LOS ASIENTOS DE ESTA CLASE, POR SU CARÁCTER ABSOLUTO, POR SU FINALIDAD Y POR SUS EFECTOS, QUE NO SON OTROS QUE TACHAR, BORRAR O DEJAR HIPOTECARIAMENTE SIN VIDA LOS DERECHOS INSCRITOS, NO CONSIENTEN LA SIMULTANEIDAD DE LA EXTINCIÓN Y LA EXISTENCIA.

Resolución de 27 de diciembre de 1945. "B. O." de 15 de marzo de 1946.

Por escritura autorizada en Oviedo el 19 de abril del año 1933, D. F. A. vendió a D. L. G. P. un trozo de terreno, en el que existía construída una casa, escritura que fué inscrita en el Registro de la Propiedad de Belmonte. Promovida demanda de menor cuantía contra dichos señores por D. G. A., en reclamación al primero de 12.500 pesetas y contra los dos demandados para que se declarase sin eficacia y rescindida la venta antes mencionada, por considerarla el demandante como efectuada en fraude de sus derechos, recayó sentencia de la Audiencia Territorial de Oviedo declarando haber lugar en parte a dicha demanda y, en consecuencia, "rescindida y sin valor ni efecto legal la venta a que se contrae la expresada escritura de 19 de abril de 1933, salvo en cuanto se refiere a la enajenación de la finca y hasta donde alcance a cubrir el crédito que el demandante tiene contra el señor F. A., con la consiguiente nulidad de la inscripción del repetido inmueble a favor del otro demandado, D. L. G. P.". En cumplimiento de lo acordado, dirigióse mandamiento—por el Juzgado de Primera

Instancia—al Registrador, ordenándole la cancelación de la inscripción de venta, lo que tuvo lugar mediante *inscripción de cancelación*, en la que, además de transcribirse la parte dispositiva del fallo, se hizo constar: "En su virtud, queda cancelada la citada inscripción segunda en cuanto hace relación a la nulidad de la venta efectuada sobre esta finca y supeditada a las causas referidas." Practicada la cancelación, obtuvo el demandante mandamiento de embargo contra D. F. A.—que produjo la anotación correspondiente—para responder de 12.500 pesetas de principal y 3.500 más para intereses y costas. Y así las cosas, en las diligencias de ejecución de la sentencia antes mencionada se presentó escrito por determinado Procurador, en nombre del actor y suscrito también por la viuda (obrando por sí y en nombre de un hijo menor) del demandado—adquirente de la finca—D. L. G. P., como herederos de ésta, en el que hacían constar que el actor había recibido de los expresados herederos el importe del crédito reclamado, con lo que quedaba terminado el litigio, circunstancia que debía ponerse en conocimiento del Registrador de Belmonte, porque tal pago implicaba el incumplimiento de la causa o condición a que se supeditaba la ineficacia de la escritura de venta otorgada por los demandados, terminando con la súplica de que se expidiese mandamiento al indicado funcionario para que éste hiciese constar, mediante el correspondiente asiento y con referencia a la cancelación causada en virtud del fallo de la Audiencia, que el acreedor había hecho efectiva la totalidad del crédito, solicitando al propio tiempo la cancelación de la anotación de embargo de que antes se ha hecho referencia. Accediendo a lo solicitado, se dictó por el Juez de Primera Instancia de Oviedo providencia ordenando se librase exhorto en la forma pedida, y en su cumplimiento, el Juez de Belmonte expidió el oportuno mandamiento. Pero considerando los instantes que en el anterior mandamiento no se había especificado la clase de asiento que debía practicarse para dar a conocer que el demandante había hecho efectivo su crédito y para dar constancia registral al derecho que tenía D. L. G. P., hoy sus herederos, a disponer libremente de la finca, presentaron nuevo escrito en solicitud de lo expuesto, a lo que accedió el Juzgado por otro mandamiento, en el que, además, se especificaba se extendiese una nota al margen de la cancelación producida como consecuencia del tantas veces mencionado fallo, dejándola sin efecto por haber quedado extinguido y cubierto el crédito del actor, hecho a que se supeditaba la

rescisión de la compraventa, como comprendido el caso en el artículo 16 de la Ley Hipotecaria.

Presentados en el Registro de la Propiedad de Belmonte ambos mandamientos, en el primeramente citado se puso por el Registrador la siguiente nota: "Denegada la inscripción del presente mandamiento, al que hay que considerarlo como formando parte de otro, en el que se ordena la nulidad de la cancelación de un asiento, ya que no es congruente con los asientos del Registro, donde no hay ninguna inscripción de crédito, sino la cancelación de un asiento decretado por sentencia resolutoria de un juicio, tras cuya cancelación revivieron en el Registro los derechos del primitivo titular, y, por tanto, cualquiera modificación que se intente no puede basarse en una simple providencia, ya que el caso rebasa y cae fuera de la aplicación del artículo 83 de la Ley." Y en el segundo de dichos mandamientos se puso otra nota del tenor siguiente: "Denegada la inscripción del precedente mandamiento por tratarse de una simple providencia, insuficiente para invalidar la cancelación de un asiento decretado por sentencia resolutoria de un juicio, tras cuya cancelación revivieron en el Registro los derechos del primitivo titular, caso, por tanto, que rebasa y cae fuera de la aplicación del artículo 83 de la Ley."

Interpuesto recurso, la Dirección, ratificando el auto del Presidente de la Audiencia, que revocó las calificaciones y notas del Registrador, sienta la brillantísima doctrina siguiente:

Que para la determinación de los efectos de la acción pauliana se hace preciso distinguir el supuesto de haber sido ejercitada por el comisario, síndico o gestor de una colectividad de acreedores, del caso en que se haya instado por un acreedor individual, dado que en la primera hipótesis, a semejanza de lo que acontecía en el Derecho romano mediante la intervención del *curator bonorum*, el provecho resultante de la declaración de ineficacia del acto fraudulento ha de extenderse a todos los créditos reconocidos contra el *fraudator*, lo que no ocurre en la segunda de dichas hipótesis, porque a consecuencia de la relatividad de la cosa juzgada, que no consiente que los pronunciamientos redunden en pro ni en contra de los que no han sido parte en la litis, el beneficio derivado de la revocación sólo es atribuible al acreedor que instó el procedimiento.

Que al ser doctrinalmente reputada como finalidad esencial de la acción pauliana la de colocar los bienes objeto de la enajenación frau-

dulenta en situación de que puedan ser perseguidos y ejecutados por el acreedor, al logro de esta finalidad provee la jurisprudencia propugnando, ora el ejercicio de una *actio utilis*, bien la rescisión del acto traslativo, ya la ineficacia del mismo, pero siempre cabe estimar suficiente a tal objeto la atribución al acreedor de una facultad ejecutiva sobre los bienes enajenados, de tal especie que le permita aplicar su valor, como masa de embargo, a la satisfacción del crédito en la medida necesaria para cubrirlo, concediéndole para ello la autorización precisa, y en su virtud ha de entenderse que, una vez a salvo su interés, subsiste en lo posible el contrato celebrado entre el deudor que enajenó en fraude y el tercero que adquirió, sin que en ningún caso el triunfo de la acción pueda convertirse en fuente de derecho para el deudor ni servirle de fundamento para invocar en provecho propio la ineficacia del acto frente al tercero con quien había contratado.

Que en el caso del recurso se procedió así al declararse en la sentencia dictada por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo la ineficacia de la venta en lo que fuera necesario para dejar a salvo los derechos del acreedor; mas en la ejecución registral del fallo se cometió el error de ordenar—y de extenderse—, en vez de una inscripción modificatoria de la titularidad de disposición, una cancelación "condicional" de la última inscripción de dominio que no debió hacerse, porque en buenos principios hipotecarios no parecen admisibles cancelaciones sujetas a limitación o condicionamiento, ya que los asientos de esta clase, por su carácter absoluto, por su finalidad y por sus efectos, que no son otros que tachar, borrar o dejar hipotecariamente sin vida los derechos inscritos, no consienten la simultaneidad de la extinción y la existencia.

Que, no obstante, en el caso del recurso se extendió una cancelación condicional originadora de una situación registral firme, por hallarse los asientos del Registro bajo el amparo de los Tribunales de Justicia, situación de hecho que ha debido ser tenida en cuenta por el Registrador al proceder a la calificación de los mandamientos presentados y que impide la discusión acerca de si debió o no debió ser extendida en tales términos.

Que, aunque en principio, podría estimarse que una providencia no es el mandato adecuado a la complejidad y trascendencia de los pronunciamientos obtenidos como consecuencia de los pedimentos de las partes, en el caso presente es procedente admitirla por tratarse de

la ejecución de un fallo que puso fin a un juicio declarativo, que en cierto modo facilitaba la reintegración del comprador en su puesto una vez que el acreedor hubiera sido satisfecho.

Que la inscripción de la compraventa por consecuencia de la cancelación condicional quedó sometida a la condición resolutoria de que el acreedor, en uso del derecho que se le reconocía, instare la ejecución y apremio de la finca y su consiguiente venta judicial, y como esta situación no sólo no ha tenido realidad, sino que, por el contrario, el pago se halla autenticado en autos por la manifestación del acreedor, hay que reconocer que, justificado el incumplimiento de la condición que amenazaba al comprador con la pérdida total y definitiva de su derecho de propiedad, debe ser consignada esta circunstancia en el Registro mediante una nota marginal, conforme a lo prevenido en el párrafo primero del artículo 16 de la Ley Hipotecaria.

* * *

Todo en esta Resolución—en cuanto a sus antecedentes—es confuso y extraordinario: el fallo recaído, que tras declarar “sin valor legal la venta” (*¿simulación?*), salva “en cuanto se refiere a la enajenación de la finca hasta donde alcance a cubrir el crédito del actor” (*¿revocación o acción pauliana?*), pero declarando seguidamente “nula” la inscripción a favor del adquirente del inmueble: la cancelación efectuada, “supeditada a las causas referidas” (esto se llama “curarse en salud”, archicómoda manera de llevar los Registros): la nueva puesta en vigor—por así decirlo—con el recurso arbitrado (la nota del artículo 16) de lo ya extinto, desaparecido...

Es perfectamente comprensible—y muy justificada—la nota o notas del Registrador. A primera vista, y con su criterio—que reconoce el Centro Directivo—de no poder existir cancelaciones condicionales, todo el caso debatido se reduce a una simple mecánica registral. Pero no tuvo en cuenta algo fundamental: que los asientos del Registro—bien o mal extendidos—se hallan bajo el amparo de los Tribunales y la situación de hecho que originan ha de tenerse en cuenta para calificar.

Por ello, quizá incidiendo en los contradictorios balbuceos de técnica que hemos señalado—sobre los que el calificador no paró mientes—, y con la vista en la oración final del fallo que declaró *nula* (sin otra cortapisa) la inscripción del adquirente, sin fijarse en nada en la suerte de cancelación extendida, hubiera hecho triunfar su criterio.

Porque todo eso de la acción pauliana ha venido después, o mejor, se ha sacado a relucir después. Examínanse por el recurrente—en el escrito de interposición—cuáles serán los resultados de esa acción, que—en verdad, por mucho que se quiera adornar el argumento—no se compagina cumplidamente con lo indeciso del fallo.

En éste—repetimos una vez más—se concluye declarando definitivamente *nula* la inscripción a favor del adquirente. Y tan está en el ánimo del actor que así es lo prueba que se apresura a solicitar—y obtener—anotación del embargo para garantizar su crédito sobre la inscripción—o titularidad—rediviva del transferente (no sabemos si llamarle *fraudator*). Pues—insistimos—conforme al repetido fallo y de lo que se desprende de sus términos, la entablada lo mismo podía ser la acción *pauliana* o *revocatoria* que la de *simulación*. Nada se especifica y en él todo se embarulla.

Con la simple anotación de la demanda es como mejor y con toda limpidez hubiera funcionado aquella acción—la pauliana—, cuyos efectos perfila de forma impecable el Centro Directivo.

“La acción pauliana—dice Roca Sastre, *Instituciones de Derecho Hipotecario*, tomo II, pág. 200, 1946—, como todas las rescisorias, tiene la condición de subsidiaria (art. 1.294) y la misma puede ser detenida satisfaciendo el importe del crédito perjudicado. La finalidad práctica de la acción pauliana es reparar el daño causado por la enajenación fraudulenta, y de ningún modo sancionar un acto reprobable.”

“La acción declaratoria de *simulación* es una acción de *inexistencia*—escribe Puig Peña, *Revista de Derecho Privado*, septiembre y octubre de 1945—, mientras que la *pauliana* es una simple acción de *revocación*. En la simulación, las partes aparentan verificar una enajenación que en realidad no existe: en el negocio fraudulento las partes *quieren efectivamente realizarlo*, con el fin de sustraer los bienes a la persecución del acreedor. En aquélla, el deudor engaña al acreedor realizando una *venta fingida*; en ésta, lo engaña quitando de en medio los bienes que posee, para que cuando aquél intente perseguirlos se encuentre con que en realidad no existen. Como decíamos, el Tribunal Supremo venía lamentablemente confundiendo la simulación con el fraude (Sentencias de 9 de julio y 13 de diciembre de 1913, 8 de julio y 19 de diciembre de 1916, 12 de marzo de 1919); pero, a partir de 1920, establece ya perfectamente las diferencias. Una Sentencia de 12 de noviembre de este año determinó que no es dable confundir

un contrato simulado con uno rescindible, toda vez que la simulación significa la inexistencia del contrato, al contrario de lo que ocurre con los segundos, en los que, *supuesta su realidad y certeza*, es obligado examinar las condiciones de su celebración para resolver acerca de la procedencia o improcedencia de la rescisión, examen absolutamente improcedente cuando *el contrato no ha existido*, ya que de la inexistencia no se puede deducir más consecuencias jurídicas que las que necesariamente se derivan de esta misma inexistencia. La doctrina posterior del Tribunal Supremo sigue esta misma orientación insistentemente (26 de octubre de 1934, etc.) ...”

También—como bibliografía moderna—puede consultarse a Martín Retortillo, *La lucha contra el fraude civil*. Bosch, Barcelona, 1943,

G. CÁNOVAS COUTIÑO.

Registrador de la Propiedad.



MANUEL DEL PALACIO

MAQUINAS DE ESCRIBIR
SUMAR Y CALCULAR

TALLER DE REPARACIONES

PLAZA DE CANALEJAS, 6

•

TELEFONO 18435

MADRID