

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL. EN LA FASE INTERMEDIA ENTRE LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA Y SU INSCRIPCIÓN, PUEDEN CUMPLIR LOS FUNDADORES LAS FORMALIDADES NECESARIAS PARA OBTENER LA ÚLTIMA Y ENTRE ELLAS LOGRAR LA AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA CUANDO SEA NECESARIA, DE CONFORMIDAD CON LAS LEYES DE 9 DE SEPTIEMBRE Y 10 DE NOVIEMBRE DE 1942 PARA LA CONSTITUCIÓN DEFINITIVA DE LA COMPAÑÍA, SI CON ANTICIPACIÓN NO LA HUBIESEN OBTENIDO LOS PROMOTORES. COMO CONSECUENCIA, NO HAY INCONVENIENTE EN ADMITIR QUE LA EXPRESADA AUTORIZACIÓN SEA SOLICITADA Y OBTENIDA CON POSTERIORIDAD AL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN, EN DONDE APARECEN CON TODA CLARIDAD LAS APORTACIONES Y ANTECEDENTES, Y EL REGISTRADOR NO DEBE REPUTAR DEFECTO INSUBSANABLE O FALTA DE FORMALIDAD EN EL DOCUMENTO NOTARIAL EL INCUMPLIMIENTO DEL REQUISITO EN CUESTIÓN, NI MUCHO MENOS PREJUZGAR, SEGÚN EL MISMO RECONOCE, LA FUTURA DECISIÓN DEL MINISTERIO COMPETENTE.

Resolución de 3 de junio de 1944, «B. O.» de 12 de julio.

Por el Notario de Tarrasa, D. José Solís de Ecenarro, se autorizó una escritura—el 27 de enero de 1943—por la que dos señores, en nombre propio, y otro como representante legal de cuatro hijos menores, constituyeron una Sociedad Anónima denominada «Hilaturas de Lana, S. A.», con domicilio en dicha ciudad, al objeto de dedicarse a la fabricación de hilados y elaboración de lanas. Se fijó el capital en un millón de pesetas, representado por doscientas acciones al portador, de cinco mil pesetas cada una, cuyo capital quedó suscrito y desembolsado en la siguiente forma: uno de ellos suscri-

bió 32 acciones en efectivo ; otro—en la representación que ostentaba de sus menores hijos—, otras 32 acciones también en efectivo, o sean 8 para cada uno de aquéllos, y el otro promotor social las 136 restantes, cuyo importe de 680.000 pesetas abonó en la proporción de 126.113,04 pesetas efectivas y el resto lo aportó en muebles, utillaje, materias primas fabricadas, créditos personales, maquinaria y derecho a los cupos de materias primas que tenía asignados.

Presentada la escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fué denegada su inscripción, por cuanto siendo básico de la Sociedad que se constituye la aportación de maquinaria, primeras materias y cupos correspondientes que realiza uno de los socios que constituyen una empresa distinta o negocio explotado con anterioridad es requisito previo a la autorización de dicha escritura la autorización del Ministerio de Hacienda, conforme a lo dispuesto en el art. 2.º de la Ley de la Jefatura del Estado de 10 de noviembre de 1942, en relación con el 3.º de la Ley de la misma Jefatura de 19 de septiembre de dicho año.

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, la Dirección ha acordado que para que la escritura produzca plenos efectos y pueda ser inscrita, es necesario que se acompañe la autorización correspondiente del Ministerio de Hacienda, por las razones que aparecen en la rúbrica y toda vez que existen motivos racionales y evidentes para estimar fundada la exigencia del Registrador, si bien este funcionario carece de los elementos indispensables para determinar los límites precisos de la aportación y reserva realizadas por el socio cuya aportación a más de en efectivo, fué en materias primas y cupos correspondientes.

Presentada la escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fué calificada por la siguiente nota : «No admitida la inscripción del precedente documento, por cuanto siendo básico de la Sociedad que se constituye la aportación de maquinaria, primeras materias y cupos correspondientes que realiza uno de los socios que constituyen una empresa distinta o negocio explotado con anterioridad, es requisito previo a la autorización de esta escritura la autorización del Ministerio de Hacienda, conforme a lo dispuesto en el artículo segundo de la Ley de la Jefatura del Estado de 10 de noviembre de 1942, en relación con el tercero de la Ley de la misma Jefatura de 19 de septiembre de dicho año.»

Resultando que el Notario autorizante de la escritura solicitó reforma de la calificación anterior y, caso de desestimarse, que se tuviera por interpuesto el recurso gubernativo y se declarase que el documento está extendido con arreglo a las prescripciones y formalidades legales y es inscribible en el Registro Mercantil, fundándose en que la aportación de maquinaria, primeras materias y cupos hecha por D. J. S. B. era lícita, porque es principio de la legislación española la libertad de asociación, sólo limitada por las Leyes de 19 de septiembre y 10 de noviembre de 1942, cuyos preceptos, como todos los de carácter restrictivo o de excepción, se han de interpretar literalmente sin ampliar su alcance y, por tanto, sólo en el caso de que hubiese absorción de empresa o incorporación de negocio explotado con anterioridad se incurriría en la prohibición legal; que para que existiera la absorción sería preciso que el señor S. B. hubiese aportado toda su industria, pues absorción significa consumir enteramente, y este señor no cesó en el ejercicio de la industria, porque constituida la Sociedad, siguió desarrollándola y tributando por ella; que no existía tampoco la incorporación de negocios, pues el formado no lo integraban la totalidad de los bienes que constituían el activo de su titular, sino que comprende además su pasivo y otros elementos, como clientela, crédito, buen nombre, etc.; que el Sr. S. B. aportó a la Sociedad bienes que formaban parte de su negocio y, siendo un industrial que particularmente ejercía, su patrimonio estaba afecto a las responsabilidades mercantiles del tráfico, pero si su aportación se hubiese hecho en efectivo también el Registrador hubiese podido denegar la inscripción por estimar que su numerario era parte del negocio; que los créditos activos y las obligaciones del pasivo no dejaron de ser de su exclusiva propiedad e incumbencia, porque el negocio continuó siendo suyo y no se incorporó a la Sociedad y que, en consecuencia, procedía declarar bien extendida la escritura autorizada e inscribible;

Resultando que el Registrador Mercantil mantuvo su nota y remitió el recurso a este Centro directivo, fundando el acuerdo denegatorio de la reforma solicitada en: que por los conceptos o significados alegados de la palabra absorción e incorporación, con relación a las empresas, no podrían aplicarse nunca las leyes en que se funda la nota, porque bastaría que cualquier industrial o comerciante se reservara en las aportaciones que verificase a otra Entidad

distinta una ínfima parte de su activo o de su pasivo para burlar las prohibiciones de tales medios ; que al Registrador le es imposible conocer cuál es el volumen de los negocios que desarrolla el aportante Sr. S. B., puesto que en la escritura calificada no se manifiestan qué clase de bienes constituyan el negocio del mismo y los que le quedaron después de efectuada la aportación ; que por constituir su objeto social, según el artículo segundo de sus Estatutos, son básicos en la Sociedad para su desarrollo y funcionamiento los elementos aportados por el Sr. S. B., constitutivos en todo o en parte, extremo este último no probado, de un negocio que venía explotándose con anterioridad como reconoce el Notario recurrente ; que según la Exposición de Motivos de la Ley de 10 de noviembre de 1942, la finalidad legislativa se incumpliría eludiendo la disposición por la creación de empresas filiales, operaciones de concentración o absorción, impliquen o no la constitución de nuevos entes jurídicos ; que también han de regularse las repercusiones tributarias derivadas de combinaciones financieras que permitan la existencia de Entidades jurídicamente distintas, pero que constituyen una unidad económica, como sucede en los casos de Empresas mediante la posesión de acciones o participaciones en el capital de otras, como sería el caso del Sr. S. B., o que por otros procedimientos equivalentes sirvieran para ejercer el control de otras Empresas, pues la regulación sería incompleta si las leyes no sirvieran de cooperación a la política defensiva de la moneda ni frenasen la inflación en orden a la aportación de capitales y valoración de activos con supervaloraciones, que pueden ser desfavorables para el Fisco e interés nacional ; que la aportación y reserva realizada por el Sr. S. B. no permiten al Registrador determinar si hay o no lesión para los intereses del Tesoro, admitiendo el hecho sin probar el fraccionamiento del negocio que se explotaba antes con la creación de una Sociedad Mercantil Anónima de tipo familiar, y que, según la ley, para no entorpecer la iniciativa de las empresas, el Ministro de Hacienda resolverá en cada caso, previo informe del Jurado de Utilidades.

Vistos las Leyes de 9 de septiembre y 10 de noviembre de 1942 ; los artículos 17, 116, 117, 118, 119, 151 del Código de Comercio, y 108, 119 y 122 del Reglamento del Registro Mercantil de 20 de septiembre de 1919.

Considerando que la Ley de 9 de septiembre de 1942, en su artículo tercero, ordenó que las Sociedades Anónimas con capital social superior a cinco millones de pesetas no podrían aumentarlo sin previa autorización del Ministerio de Hacienda.

Considerando que la Ley de 10 de noviembre de 1942, en su artículo segundo, declara que las Sociedades Anónimas y demás de responsabilidad limitada, cualquiera que sea su capital, necesitarán para constituirse la autorización prevista en la Ley de 9 de septiembre de 1942, cuando se formen a base de la absorción de otras empresas o incorporación de negocios que vinieran explotándolo con anterioridad.

Considerando que, conforme expresamente reconoce la Exposición de Motivos de la Ley de 10 de noviembre antes citada, su finalidad quedaría incumplida si pudiera eludirse su observancia por la creación de filiales o por operaciones de concentración o absorción de empresas impliquen o no la constitución de nuevos entes jurídicos, y de otro lado es necesario regular las repercusiones de combinaciones financieras que se apoyen en la existencia de empresas jurídicamente distintas, pero, en el fondo, constitutivas de una entidad económica, y defender nuestro signo monetario en el momento de realizar la aportación de capitales o de valorar el activo de establecimientos comerciales o Sociedades mercantiles.

Considerando que del examen de la escritura de constitución de «Hilaturas de Lana, S. A.» y de sus Estatutos, aparece que el capital social, un millón de pesetas, suscrito e íntegramente desembolsado, lo fué en su mayor parte mediante la suscripción de 136 acciones de 5.000 pesetas cada una, cuyo importe total de 680.000 pesetas satisfizo D. J. S. B. mediante la entrega en efectivo de 126.013 y el resto con la aportación de muebles, utillaje, materias primas fabricadas, créditos personales, maquinaria y derecho a los cupos de materias primas asignados a la misma, de lo que resulta que existen motivos racionales y evidentes para estimar fundada la exigencia del Registrador, si bien este funcionario carece de los elementos indispensables para determinar los límites precisos de la aportación y reserva realizadas por el socio.

Considerando que la Sociedad Anónima en general necesita para adquirir personalidad jurídica que la escritura pública de constitución sea inscrita en el Registro Mercantil y como entre ambos mo-

mentos correrá un período de tiempo más o menos largo, siempre será posible distinguir en el proceso constitutivo una fase intermedia entre la constitución y la inscripción última, y entre ellas lograr la autorización del Ministerio de Hacienda cuando sea necesaria, de conformidad con las Leyes de 9 de septiembre y 10 de noviembre de 1942 para la constitución definitiva de la Compañía, si con anticipación no la hubiesen obtenido los promotores.

Por consecuencia, no hay inconveniente en admitir que la autorización expresada sea solicitada y obtenida con posterioridad al otorgamiento de la escritura de constitución, en donde aparecen con toda claridad las aportaciones y antecedentes, y el Registrador no debe reputar defecto insubsanable o falta de formalidad en el documento notarial el incumplimiento del requisito en cuestión, ni mucho menos prejuzgar, según el mismo reconoce, la futura decisión del Ministerio competente.

DERECHO HEREDITARIO. PARA LA INSCRIPCIÓN DEL MISMO EN ABSTRACTO, EL TÍTULO ADECUADO ES EL TESTIMONIO JUDICIAL DEL AUTO DE DECLARACIÓN DE HEREDEROS (CUANDO EL CAUSANTE FALLECIERA ABINTESTATO), MIENTRAS QUE CUANDO SE TRATA DE LA INSCRIPCIÓN DE LA TRANSFERENCIA CONCRETA DE UNA FINCA O PARTICIPACIÓN EN ELLA, ES SUFICIENTE ACOMPAÑAR COMO COMPLEMENTARIO UN TESTIMONIO NOTARIAL DEL TESTIMONIO JUDICIAL EN CUESTIÓN.

Resolución de 7 de junio de 1944. «B. O.» de 16 de julio.

Los antecedentes de la presente resolución son los mismos que motivaron la de 15 de enero del año en curso, que puede verse en el número 191, correspondiente a abril último, de esta Revista, al que nos remitimos.

Dando, pues, por reproducido en este lugar el referido extracto, sólo nos resta añadir que remitido por la Dirección el recurso a la Audiencia, el presidente de ésta confirmó la nota del Registrador; pero el Centro Directivo, revocando el auto, sienta la siguiente interesantísima doctrina, cuya sutileza, brillantez y claridad exime de todo comentario.

«Considerando que para resolver el caso planteado en este recur-

so, es necesario distinguir la inscripción del derecho hereditario que puede ser solicitada con arreglo al citado artículo 71 del Reglamento Hipotecario por un solo interesado, de la inscripción de una parte indivisa de finca como consecuencia de operaciones particionales, pues en el primer supuesto la cuota hereditaria es una fracción matemática de la masa relictá, formada por todos los bienes, derechos y acciones transmisibles, y en el segundo se trata de adjudicar una parte «proindiviso» del inmueble como entidad física que tiene abierto un folio hipotecario bajo número especial.

Considerando que en la escritura autorizada por el Notario de Guecho se solicitó primeramente la inscripción del derecho hereditario en la transmisión de la «tercera parte indivisa de finca perteneciente a doña T. I. I. a favor de sus cuatro hijos» y después, llevando a efecto lo convenido, se venden once doceavos indivisos del todo de la finca sin incluir la doceava parte indivisa correspondiente a una de las coherederas doña E. J. B., que no comparece, por lo que no cabe asegurar que la pretendida inscripción gire alrededor del derecho hereditario en abstracto, sino que más bien se refiere a la atribución de una cosa determinada cuya venta se lleva inmediatamente al Registro.

Considerando que, no obstante la confusión puesta de relieve por el anterior razonamiento, carece este Centro, en atención a la particularidad de haberse ya extendido el asiento correspondiente, de facultades para calificar el documento presentado y apenas si puede reputarlo asimilable a una escritura de operaciones particionales que sirven de antecedente a la venta de las once doceavas partes de un inmueble.

Considerando que, si bien para la inscripción del derecho hereditario en abstracto es título adecuado el testimonio judicial del auto de declaración de herederos, en la formalización de operaciones particionales viene admitiéndose la incorporación del mismo o de un testimonio notarial como apéndice o anejo de la escritura fundamental, y esta práctica, apoyada en los artículos 251 y siguientes del Reglamento Notarial, en el carácter certificante del documento y en las facilidades que dentro de la Ley han de concederse a los interesados, puede ser extendida en el sentido de permitir, como se anuncia en el fondo del título inscribible, la presentación de un testimonio notarial del testimonio judicial en cuestión.»

CANCELACIÓN DE MENCIONES DE CENSOS PROCEDENTES DE LA CONTADURÍA DE HIPOTECAS, PERO CUYO CAPITAL Y PENSIONES PENDIENTES DE PAGO FUERON COMPUTADOS EN ESCRITURA PARTICIONAL DE HERENCIA OTORGADA EL 3 DE JULIO DE 1886 Y HECHO CONSTAR EN LAS RESPECTIVAS INSCRIPCIONES DE LAS FINCAS GRAVADAS FECHADAS EN EL AÑO 1888, ARRASTRÁNDOSE EN TAL FORMA LAS MENCIONES EN SUCESIVOS ASIENTOS.

Resolución de 21 de junio de 1944. «B. O.» de 25 de julio.

Habiéndose solicitado del Registrador de la Propiedad de Luceña la cancelación de menciones de censos procedentes de la antigua Contaduría que gravaban cuatro fincas sitas en aquel término, acompañándose las correspondientes certificaciones, dicho funcionario suspendió la pretendida operación por existir, pendiente de pago del impuesto en la Oficina Liquidadora a su cargo, un mandamiento expedido por el Juzgado de primera instancia del partido, por el que se ordenaba la cancelación por prescripción de los censos reseñados en la solicitud, de conformidad a sentencia recaída.

Entablado recurso, la Jefatura del Servicio Nacional de Registros, en resolución de 26 de abril de 1938, ordenó al Registrador que para calificar en lo sucesivo se abstuviera de tener en cuenta documentos ajenos a la Oficina del Registro de la Propiedad.

En vista de ello, el interesado acudió nuevamente al indicado Registro con las referidas certificaciones e instancia, y a continuación de ésta se estampó la siguiente nota: «Denegada la cancelación de oficio de los gravámenes que se interesan, porque precisamente para cumplir lo acordado por la Superioridad en su Resolución de 28 de abril de 1938, que nada decretó sobre dicho extremo, y sí sólo ordenó al Registrador firmante que para calificar sólo tuviese en cuenta los documentos presentados, es legalmente imposible, por la exclusiva virtualidad de la instancia, liberar las fincas en la misma descritas de las cargas que las afectan, las que figuran concretamente consignadas en el Registro moderno.»

Interpuesto nuevo recurso, la Dirección, confirmando el auto y la nota del Registrador, que acertadamente adujo en su defensa que los Derechos reales cuyas menciones se pretenden que sean canceladas de oficio fueron reconocidos en inscripción extensa prac-

ticada en el Registro moderno y, mediante las oportunas referencias, en las concisas; que de estos antecedentes aparece que al fallecimiento del duque de Medinaceli se adjudicaron a su hija la duquesa de Uceda, entre otros bienes y derechos, las cuatro fincas de que se trata, mediante partición protocolada, después de la aprobación judicial, en la Notaría de D. José Gonzalo de las Casas, el día 3 de junio de 1886; que en la inscripción extensa consta que «siendo imposible por entonces aplicar a cada interesado; en justa proporción, la parte correspondiente de varios capitales de censos que pesaban sobre los estados de la casa de Medinaceli—y entre lo que están comprendidos los de referencia—, se practicó la liquidación, que dió por resultado ascender aquéllos en junto a 8.358.850 pesetas 94 céntimos, las cuales divididas proporcionalmente entre todos los interesados, tocaron a la señora duquesa de Uceda 636.863 pesetas 31 céntimos de capital y 17.489 pesetas 76 céntimos de réditos, quedando responsable esta señora, por su parte, y los demás por la que les es respectiva, al abono de sus réditos correspondientes, ínterin se practicaba la definitiva liquidación, que será objeto de nuevo contrato»; que las fincas a que se alude pasaron, según la siguiente inscripción, a la duquesa de Medina de Rioseco. «refiriéndose en cuanto a cargas a lo que consta en asientos anteriores», y que por la subsiguiente inscripción se inscribieron tales fincas a favor del recurrente; la Dirección—repetimos—, confirmando el auto y nota del Registrador, ha declarado:

Que los artículos 401 al 408 de la Ley Hipotecaria y 507 al 509 de su Reglamento y las Reales Ordenes de 25 de febrero de 1911 y 22 de febrero de 1919, tuvieron por directa finalidad regular la caducidad de los asientos de dominio y otros derechos reales de las suprimidas Contadurías, no trasladados oportunamente al Registro moderno, así como la caducidad de las menciones de cargas y gravámenes cuya traslación tampoco se instó en el plazo señalado al efecto, pero que constaban en asientos efectuados en el Registro de la Propiedad, siempre que no hubiesen sido consignados como subsistentes en títulos inscritos en este Registro ni hubiesen dado lugar a una inscripción especial y separada, hecha a instancia de parte, ni hubiesen sido objeto de alguna transmisión inscrita, por virtud de actos «inter vivos o mortis causa», posteriores a 31 de diciembre de 1862.

Que según la doctrina de este Centro directivo, concordante con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ambas dirigidas a regularizar la extinción de menciones dimanantes exclusivamente del Registro antiguo (que los Registradores debían extender en cumplimiento de la legislación anterior a la reforma del año 1909), la caducidad de las referidas menciones es improcedente cuando las cargas o gravámenes han sido objeto de reconocimiento formal por el titular perjudicado; y, por tal motivo, en la Resolución de 24 de marzo de 1919, se declaró que no era aplicable la caducidad establecida en el citado artículo 401 a las menciones de unas cargas que figuraban en el Registro de la Propiedad y cuyo valor había sido rebajado al hacer el Secretario judicial la liquidación correspondiente en un procedimiento de apremio, porque tal deducción en el precio de los inmuebles afectos al gravamen, aunque en principio no se repute título suficiente para la inscripción de la carga en el Registro basta para provocar una mención amparada por el artículo 29 de la Ley Hipotecaria.

Y que en la escritura particional de herencia otorgada el 3 de julio de 1886 ante el Notario D. José Gonzalo de las Casas, los titulares perjudicados por los mencionados censos computaron el capital de éstos y las pensiones pendientes entonces de pago, al inventariar el caudal relicto del cual formaban parte fincas gravadas con tales censos, así como el concretar los cupos o hijuelas, obligándose cada heredero a abonar la parte proporcional de renditos censales correspondientes a las fincas que le fueron adjudicadas, la cual ascendió, en cuanto a la coheredera de quien las adquirió la persona que las vendió al recurrente, a la suma de 17.489,76 pesetas, todo lo cual se detalla en las respectivas inscripciones de herencia fechadas el año 1888, arrastrándose las menciones en los sucesivos asientos; y que si bien después, según se indica en la primera nota, se siguió pleito sobre prescripción de los repetidos censos, en el cual recayó ejecutoria accediendo a la demanda, no pueden ser tenidos en cuenta ni el pleito ni la ejecutoria, al decidir este recurso por no haber sido objeto de la calificación discutida.

G. CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.