

Jurisprudencia de la Dirección general de los Registros y del Notariado

CANCELACIÓN DE HIPOTECAS EN GARANTÍA DE TÍTULOS EMITIDOS
EMITIDOS AL PORTADOR. POSIBILIDAD DE EFECTUARLAS POR LAS
LLAMADAS ASOCIACIONES, SINDICATOS O SOCIEDADES DE OBLI-
GACIONISTAS, PREVIA LA FORMA DE DAR CARTA DE NATURALEZA
A ESTOS ORGANISMOS DE COLABORACIÓN Y DEFENSA EN EL DE-
RECHO ESPAÑOL. ¿HAY TÉRMINOS HÁBILES PARA CANCELAR LAS
REFERIDAS HIPOTECAS, DEJANDO SUBSISTENTE LA OBLIGACIÓN;
O SEA, SIN QUE CONSTE EL PAGO, O, EN SU DEFECTO, LA CONSIG-
NACIÓN DEL IMPORTE Y, EN SU CASO, LA MODIFICACIÓN O INUTI-
LIZACIÓN DE LOS TÍTULOS-VALORES?

Resolución de 21 de julio de 1943. "B. O." de 17 de septiembre.

En escritura que autorizó en Madrid el que fué su Notario don Mateo Azpeitia, el 6 de noviembre de 1928, la Sociedad Anónima "Los Remedios" emitió 14.000 obligaciones al portador, amortizables en el plazo máximo de veinticinco años, de un valor individual de 500 pesetas, para cuya seguridad hipotecó determinada finca, figurando entre sus cláusulas una en la que se consignó que los poseedores de las obligaciones que mediante la escritura se emiten, se considerarán como sindicados, constituyendo una mancomunidad de derechos que se titulará "Sindicato civil de obligacionistas de Los Remedios". Este Sindicato, con personalidad jurídica plena y distinta de la de sus asociados, tendrá por objeto la defensa de los intereses de los tenedores de las obligaciones de la S. A. "Los Remedios" ante la misma y se regirá por un Comité directivo. La Junta de obligacionistas podrá

convenir con la S. A. "Los Remedios" todos aquellos pactos que sean convenientes, pudiendo incluso variar las condiciones acordadas de emisión de las obligaciones, con las dos únicas excepciones siguientes: a) el interés de las obligaciones, que siempre será fijo e inalterable; b) el tiempo máximo de amortización y el pago íntegro del capital, que igualmente no podrán ser alterados.

Los Estatutos del expresado Sindicato, en los que figura transcrita la aludida cláusula, fueron presentados en la Dirección General de Seguridad a los efectos de la Ley de Asociaciones.

La Junta general del Sindicato de obligacionistas, en sesión extraordinaria que al efecto celebró, adoptó, entre otros, el acuerdo de "autorizar y facultar al Comité directivo para que, en nombre de los obligacionistas y en el del Sindicato, otorgue la escritura o escrituras de cancelación de cuantas hipotecas aparezcan constituidas a favor de los obligacionistas". Y a su vez dicho Comité, en oportuno acuerdo, delegó en su Presidente para que en su nombre y representación otorgase escritura de poder a favor del Letrado D. L. B., confiriéndole las autorizaciones y facultades que al Comité le había otorgado la Junta de obligacionistas. Todo lo cual resulta de la escritura de poder otorgada por el Presidente del Comité a favor de dicho Letrado el 10 de octubre del pasado año, ante el Notario de Madrid D. Cándido Casanueva.

Con tales antecedentes, el repetido Letrado, en representación del Sindicato civil de obligacionistas de la S. A. "Los Remedios", y habida cuenta—se dice—que en la escritura de constitución de hipoteca, en garantía de obligaciones al portador—cláusula 14.—, se había previsto el caso de que aquella tuviese que ser cancelada total o parcialmente para que fuese posible el cumplimiento de los Decretos referentes al plan de mejora del Puerto de Sevilla, canceló en todas sus partes la hipoteca que garantizaba el valor de las obligaciones emitidas al portador, mediante escritura que autorizó el Notario de Sevilla D. Fulgencio Echaide, el 5 de noviembre de 1942.

Presentada primera copia de la escritura de cancelación en el Registro del Mediodía de dicha capital, se extendió por su titular la siguiente nota: "No admitida la cancelación de hipoteca en garantía de obligaciones emitidas al portador, a que se refiere este documento, porque la misma no se ha verificado conforme a lo dispuesto en el artículo 82, párrafo 4.º de la Ley Hipotecaria."

Entablado recurso gubernativo, la Dirección, confirmando el auto del Presidente de la Audiencia que ratificó la nota del Registrador, sienta la siguiente interesantísima doctrina:

Que con la finalidad de agrupar en forma orgánica a los obligacionistas, favorecer la emisión y negociación de obligaciones, dar facilidades a los deudores para recoger o modificar, en ventaja para todos, los títulos emitidos y atenuar las dificultades que el régimen hipotecario presenta en orden a la cancelación, alteración y subrogación de los gravámenes constituidos a favor de los futuros poseedores de los títulos—valores—, se han introducido en la práctica jurídica las llamadas Asociaciones, Sindicatos o Sociedades de obligacionistas que, en relación directa con las empresas deudoras, se hallan facultados para transformar los títulos, reducir los intereses o convertir los fijos en variables, acumular los atrasados, condonarlos o capitalizarlos, así como para prorrogar la amortización, suspender los sorteos, anticipar los reembolsos, formalizar los títulos inscribibles en el Registro de la Propiedad y aun para adoptar otros acuerdos que repercutan en la vida social de la Compañía deudora, tales como los relativos a la reducción de su capital, la contratación de nuevos empréstitos y el cambio de objeto o fines sociales.

Que si se ha de dar carta de naturaleza en el Derecho español a estos organismos de colaboración y defensa, deben, por de pronto, exigirse como mínimos requisitos de su constitución: la escritura pública en que el Notario, sin resolver la *vexata quæstio* relativa a sus características civiles o mercantiles, las ponga de relieve, y la inscripción de tal escritura en el Registro Mercantil; al amparo del núm. 2.º del artículo 107 de su Reglamento, para colocar bajo la competencia, juicio y calificación de un funcionario directamente relacionado con la vida mercantil las múltiples cuestiones aludidas.

Que también se imponen como necesarias, cuando se trate de obligaciones hipotecarias y al portador, de un lado, la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura constitutiva del Sindicato en cuanto haya de afectar a la situación jurídica de los inmuebles o crear un órgano de disposición, que, sin interés propio, proteja a los futuros tenedores de las obligaciones, y de otro lado, la sucinta relación en los títulos emitidos de las cláusulas fundamentales cuyo conocimiento es imprescindible para medir el alcance del compromiso contraído por el adquirente.

c. Que así constituidos los Sindicatos de Obligacionistas, se les podrá dar acceso al Registro de la Propiedad a modo de fiduciarios, órganos de disposición o comisarios de facultades representativas análogos a los "Trustees" del Derecho Inglés o al "Treuhänder" alemán, aunque acaso fuera más eficaz el nombramiento de un Banco, Establecimiento de Crédito, Caja de Ahorros o Corporación pública para defender y garantizar al portador de cédulas y para actuar en nombre del deudor hipotecante.

Que en cuanto a la manera de operar o desenvolver sus iniciativas los Sindicatos en cuestión, es indispensable además exigir, en primer lugar, una seria reglamentación para que las convocatorias tengan publicidad, las reuniones plenas garantía y el *quorum* densidad o representación suficiente, y en segundo término, que se adopten las medidas adecuadas para que no puedan ser negociados o circular libremente los títulos retirados, reducidos, modificados o anulados, con mengua del crédito público y del prestigio de régimen hipotecario.

Que los Estatutos del Sindicato civil de Obligacionistas de la S. A. "Los Remedios", presentados en la Dirección General de Seguridad, no se ajustan a los requisitos que, dado el espíritu de nuestra legislación hipotecaria y los razonamientos expuestos, pudieran justificar un trato privilegiado y que tampoco cabe aplicar en el caso presente el párrafo 1.º del art. 82 de la Ley Hipotecaria: 1.º, porque así se infiere de lo declarado por este Centro Directivo en la Resolución de 30 de septiembre de 1890, dictada con audiencia del Consejo de Estado, y en las de 3 de febrero de 1898 y 9 y 19 de noviembre de 1908. 2.º, porque estudiados los antecedentes respectivos, el criterio del legislador, sin ser opuesto expresamente a la admisión de medios cancelatorios distintos de los que la Ley especialmente señala, no parece favorable a conceder eficacia a aquellos medios, como se deduce del hecho de haber sido suprimido el último párrafo que figuraba en el proyecto del citado art. 82, en el cual se autorizaba la posibilidad de establecer otros procedimientos de cancelación de la hipoteca cuando se otorgare la escritura de emisión de obligaciones. 3.º, porque dadas la indeterminación del titular y las características del título—valor—, no cabe suscitar al tiempo de efectuar la cancelación los graves problemas sobre consentimiento que se producirían si se aplicase el párrafo 1.º del mismo artículo 82, y por esto la Ley dispone que la cancelación conste en acta notarial y no exige la escritura pública, que es el documento idóneo

para autenticar declaraciones jurídicas de voluntad. 4.º, porque aunque en una hipoteca ordinaria pueda el acreedor renunciar a la garantía hipotecaria, consentir en la cancelación de la inscripción de la hipoteca y conformarse con la mera obligación personal, esto resultaría más peligroso, tratándose de títulos al portador, mientras no conste el pago o, en su defecto, la consignación del importe y, en su caso, la modificación o inutilización de los títulos, pues sin examinar la mayor o menor solvencia de la Sociedad Anónima "Los Remedios", la constitución en el mercado de tales títulos crearía una situación anómala que podría producir quebrantos en el crédito territorial. 5.º, porque después de cancelada la hipoteca, otros acreedores de la Empresa podrían proceder contra toda o parte de la finca que había estado afectada al gravamen y, en definitiva, resultar lesionados los derechos de los tenedores de los títulos al portador. 6.º, porque si el interés general, invocado por el recurrente, requiere que la Junta de Obras del Puerto de Sevilla o el Ayuntamiento de dicha capital ocupen parte de la finca hipotecada, medios les concede para ello la legislación sobre expropiación forzosa por causa de utilidad pública, tramitando al efecto expedientes en los cuales se salvaguarden los derechos de la Compañía propietaria del inmueble y los de los acreedores hipotecarios. Y 7.º, porque en la referida escritura de emisión de obligaciones no sólo no se facultó al Sindicato de Obligacionistas para cancelar totalmente la hipoteca sin satisfacer antes su importe, sino que se le prohibió terminantemente alterar todo lo relativo al interés de las obligaciones, al tiempo máximo de la amortización y al pago íntegro del capital.

* * *

Una somera lectura de lo extractado y, sobre todo, de los magníficos Considerandos transcritos apercibirá al que lo hiciere de la trascendencia que puede tener la Resolución precedente.

Aunque al decir de Roca Sastre el Sindicato de Obligacionistas es figura jurídica que va tomando carta de naturaleza en nuestro país, es ahora en realidad cuando se sientan los jalones para que puedan tener un oficial reconocimiento.

¿Pero cuál configuración jurídica ha de ser adoptada por los mismos? La Dirección tan sólo parece exigir la "Escritura pública", pero como los denomina indistintamente *Asociaciones* o *Sociedades* no

parece pueda ser un obstáculo el dilucidar cuál forma precisa han de adoptar en definitiva.

Muy debatido en la doctrina francesa, recordamos—entre otros—la opinión de Trouillot et Chapsal (1) cuando dicen que el contrato creador de una tal Sociedad o Asociación mejor que encuadrarlos en cualquiera forma de éstas, sea considerarlo como una convención *sui generis*, un contrato innominado. Según ellos, el fin perseguido por estos grupos no es un fin de especulación, ni la realización de un provecho apreciable en dinero. Y no proponiéndose los interesados directamente la realización de beneficios mal puede hablarse de sociedades. Por ello es por lo que opinan puede contemplarse el caso a través del artículo 1.107 del Código civil francés.

Sin embargo, J. Demay (2) entiende que esta teoría del contrato innominado, defendible jurídicamente antes de la Ley de 1901, no puede sostenerse ahora. En ella, al dar un estatuto civil a las Asociaciones, se ha consagrado definitivamente una división bipartita de grupos, es decir, según sea su finalidad la participación o no de beneficios.

Pero, como dice P. Kayser (3), refiriéndose de una manera general a todos los grupos nuevos, "en tanto que sus rasgos originales no se hayan diferenciado en una práctica constante entre los estatutos de la Asociación o Sociedad, las formas variadas de esta última constituyen el refugio provisional al abrigo del cual irán delimitando sus características todos los nuevos grupos".

Esta es también la opinión—referente a nuestra Patria—del ilustre mercantilista Sr. Garrigues, el cual llega a encuadrar en el tipo de las anónimas a esta suerte de Sociedades formadas por un Sindicato de Obligacionistas. Entiende que en el Sindicato hay la aportación de un bien: el obligacionista transfiere al Sindicato la acción individual que como acreedor le corresponde y la transferencia se realiza mediante la aportación de los títulos como condición para el ejercicio de la acción colectiva que compete al Sindicato en sustitución de la acción individual de los obligacionistas. Y cómo ocurre con el título de acción en la Sociedad Anónima, también con el título de obligación va incorporada la cualidad del miembro del Sindicato. Como en la Socie-

(1) Trouillot et Chapsal: *Du contrat d'association*.

(2) J. Demay: *La condition juridique des Cartels internationaux*.

(3) M. P. Kayser: *Sociétés et associations* (thèse).

dad Anónima, hay también en el Sindicato administración por medio de mandatario amovible (Comité directivo del Sindicato). Finalmente, la voluntad colectiva se expresa mediante un órgano adecuado, como es la Junta General de Obligacionistas.

Las características del *Treuhänder* o fiduciario ya han sido dibujadas en esta REVISTA (IV-365) al discutir el tema del titular hipotecario y en otras ocasiones.

El Derecho suizo, tan cercano al alemán, presenta, sin embargo, particularidades interesantísimas. Los grupos que se creen adquieren personalidad por su inscripción en el Registro de Comercio, escogiendo entre las diferentes formas de sociedades aquellas más idóneas según su objeto o necesidades.

Por último, respecto a la segunda parte o interrogación del enunciamento, la lectura del art. 82 de la Ley y el último Considerando son sobradamente expresivos y excusan todo comentario.

SOBRE CONSULTA FORMULADA POR EL REGISTRADOR DE LA PROPIEDAD DE MANRESA, CON ARREGLO A LA LEY DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1940 Y A LA ORDEN MINISTERIAL DE 7 DE JULIO SIGUIENTE.

Resolución de 27 de julio de 1943. "B. O." de 23 de agosto.

Presentada instancia en el Registro de Manresa en solicitud de que se inscribieran determinados inmuebles a nombre de los hijos de un heredero testamentario asesinado por los marxistas, conforme al párrafo segundo del art. 17 de la Ley de 5 de noviembre de 1940, dejando sin efecto la inscripción de tales bienes a favor de los herederos abintestato del testador contra los que—por la representación de los solicitantes que son menores—se había promovido juicio declarativo ante el Juzgado de Primera Instancia de dicha ciudad, conforme al precepto legal citado y anotada la demanda en el Registro; pero en tal estado la cuestión se publicó la Orden de 7 de julio de 1941, expresiva de no ser necesaria declaración judicial alguna para acreditar el derecho de quienes—como en el actual caso—suceden por representación al llamado en el testamento que recobra su eficacia, por lo que dejó de instarse el juicio y se formuló en su debido plazo la referida instancia con la expresada súplica de inscripción de los bienes a favor de los hijos

del heredero testamentario asesinado por su adhesión al Glorioso Movimiento Nacional, acompañándose a la misma cuantos documentos son necesarios en prueba de lo relacionado; el titular del citado Registro elevó la instancia y documentos que se acompañan al Centro Directivo por entender que tramitándose en el Juzgado juicio declarativo en súplica de la nulidad de la declaración de herederos, de la cancelación de las inscripciones efectuadas a consecuencia de la misma y de la inscripción a favor de los hijos del heredero asesinado y acordada la anotación de la demanda, era el Juzgado el llamado a conocer de la petición hecha en la instancia, y en la duda, de que sea aplicable otro criterio dentro del supuesto del número tercero de la Orden de 7 de julio de 1941, remitía los documentos a la Superioridad, la cual ha resuelto que planteada la cuestión ante los Tribunales de Justicia y anotada la demanda en el Registro, se hallan garantizados todos los interesados en la herencia y hasta que, por desistimiento u otra causa legal, se concluya el juicio entablado y la anotación preventiva tomada se deja sin efecto, no procede alterar ni modificar la situación hipotecaria.

Véase, a más, la Resolución de 28 de mayo del año actual, número 183 de la REVISTA.

ANOTACIÓN DE DEMANDA. ES DE LA INCUMBENCIA DEL JUEZ ORDENAR SU PRÁCTICA CONFORME AL ART. 43 DE LA LEY HIPOTECARIA, EN CORRESPONDENCIA CON EL NÚMERO PRIMERO DEL ARTÍCULO 42 DE LA MISMA, SIN QUE LOS REGISTRADORES TENGAN FACULTAD PARA REVISAR LAS PROVIDENCIAS DICTADAS SOBRE MATERIA DE TAN CAPITAL IMPORTANCIA PARA LA DEFENSA DE LOS DEMANDANTES.

Resolución de 9 de agosto de 1943. "B. O." de 26 de agosto.

Interpuesta demanda de mayor cuantía sobre rescisión de un contrato de préstamo hipotecario y fianza, fundada en la falta de pago de intereses devengados, no obstante haber sido requeridos los deudores, que tampoco ingresaron las cantidades por el impuesto de derechos reales, a cuyo pago venían obligados, por lo que no pudo inscribirse la hipoteca en garantía de dicho préstamo sobre dos fincas,

urbanas radicantes en la demarcación hipotecaria de los Registros del Norte y Occidente de Madrid, y solicitada la anotación de la demanda, conforme al número primero del art. 42 de la Ley sustantiva, a lo que se accedió por el Juzgado, fué suspendida la misma por los titulares de los citados Registros por no resultar inscrita la hipoteca que garantizaba los préstamos cuya rescisión se pretendía.

Enablado recurso, la Dirección, ratificando el auto del Presidente que revocó las notas de los Registradores, ha declarado lo que en extracto aparece en el enunciamiento, añadiendo por lo que al presente recurso se refiere, que si es cierta la declaración de los Registradores relativa a que la hipoteca, por no haber sido todavía inscrita la escritura correspondiente, no había sido establecida o constituida definitivamente en la forma ordenada por los arts. 146 de la Ley fundamental y 1.875 del Código civil, también ha de tenerse en cuenta, que, según el auto apelado afirma con dudosa referencia, podrían ventilarse en el pleito extremos relativos a la constitución perfecta de la hipoteca y a su contenido y vencimiento, que, unidos a la posibilidad de llevar al Registro la escritura de préstamo o hipoteca, como se hizo y acreditan las certificaciones expedidas para mejor proveer, colocaban al Juez en la necesidad procesal de decretar las anotaciones suspendidas.

REGISTRO MERCANTIL. EN LAS ESCRITURAS DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, EL HABER SOCIAL DEBE QUEDAR DETERMINADO DE MANERA CLARA Y PRECISA CON EL FIN DE QUE PUEDA SERVIR DE GARANTÍA A LOS ACREEDORES.

Resolución de 11 de agosto de 1943. "B. O." de 14 de septiembre.

Ante el Notario de Lalín, D. Francisco Trabado, se otorgó escritura de constitución de Compañía de responsabilidad limitada, con sujeción a los estatutos que se insertaban, entre los que figura el siguiente: "El capital de la Compañía es de 300.000 pesetas, representado por las aportaciones de los socios. Cada uno de éstos tendrá en aquél una cuota de interés o participación equivalente a su tercera parte, que ascenderá, por tanto, a 100.000 pesetas."

Presentada primera copia de la misma en el Registro de Pontevedra, fué suspendida su inscripción por no constar aportado el capital a la Caja social, requisito propio de las Compañías limitadas.

Entablado recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección confirmó la nota del Registrador, declarando: que fundada exclusivamente la nota calificadora en que no consta aportado a la Caja social el capital de la Compañía "Golvalón, S. L.", la decisión de este recurso debe contraerse a tal extremo, teniendo en cuenta, al efecto, que las Sociedades de responsabilidad limitada que mencionan el art. 108 del Reglamento del Registro Mercantil y el art. 2.º de la Ley Reguladora de la Contribución sobre Utilidades, carecen de organización legal y funcionan al amparo del criterio de libertad que, con mayor o menor fundamento, pretende inferirse del art. 117 del Código de comercio, con absoluta falta de garantías y con posibilidad de eludir, por una parte, los preceptos formales de las Sociedades anónimas, y, por otra, las normas sobre responsabilidad aplicables a las colectivas; que esta nueva forma social constituye, no obstante lo consignado, una realidad del comercio, de la práctica notarial y de la jurisprudencia de los Tribunales y tiene el antecedente en el Derecho patrio de que uno de los proyectos de reforma del Código de comercio elaborado por la Comisión General de Codificación, las regulaba y prescribía para su constitución, entre otros requisitos referentes al capital, que en la escritura pública fundacional figurase la cuantía de las aportaciones de los socios, con expresión de si se habían efectuado en dinero o en otra clase de bienes o derechos y, en este caso, que se insertase en la escritura certificación acreditativa de su valoración y se hiciese constar, además, que los socios serían solidariamente responsables con relación a tercero de la estimación asignada a tales aportaciones, las cuales deberían, al constituirse la Compañía, hallarse totalmente suscritas y desembolsadas. Que las Sociedades de responsabilidad limitada, que en su número y capital alcanzaron gran desarrollo, han dado lugar a un importante movimiento legislativo en el derecho extranjero, del cual merecen citarse: la Ley alemana de 19 de mayo de 1892 que aceptó que el principio de fijación de límite a la responsabilidad, característico en las Compañías anónimas, sea aplicable a las limitadas; la Ley francesa de 7 de marzo de 1925, que, entre las Sociedades de personas y las de capitales, reconoce dicha variante; así bien en orden a su capital establece un mínimo irreductible y, con más rigor que la legislación germánica dispone que, para que la Sociedad quede eficazmente establecida, las cuotas sociales estén dis-

tribuidas entre los socios y liberadas, lo mismo que las aportaciones en especie, coincidiendo, aunque no en la sanción, con algún proyecto italiano sobre la materia; y el hecho de que al revisar en Suiza el Derecho de obligaciones, se intentó incorporar al mismo la repetida forma social y en sus proyectos para su regulación, al tratar de las aportaciones, se estima procedente crear una responsabilidad solidaria de cada socio con todo su patrimonio hasta la suma del capital suscrito. Que para reputar válidamente constituida una Sociedad de responsabilidad limitada, mientras no desaparezca la laguna existente en nuestras leyes, no sólo es indispensable que conste en escritura pública, sino que, además, para que ésta sea inscrita en el Registro Mercantil es necesario, por el carácter de Sociedades de capitales que las limitadas comparten con las anónimas y porque puede identificarse el régimen de responsabilidad de ambas, que aquéllas aparezcan con una base patrimonial firme, para lo cual el haber social debe quedar determinado de manera clara y precisa en la escritura, con el fin de que pueda servir de garantía a los acreedores, y, por lo tanto, la estipulación contenida en el art. 9.º de los Estatutos del documento calificado, según el cual las 100.000 pesetas "parte del capital imputado a cada socio, será desembolsado en metálico en los plazos, cuantía y condiciones que acuerde la Junta de sus componentes", es insuficiente, porque, aunque no se estime incurso en la prohibición del párrafo final del art. 119 del Código de comercio, con ella podría darse por cerrada la fase fundacional de la Sociedad sin haber verificado desembolso alguno de las participaciones suscritas y porque se podrían sustraer a la publicidad los plazos y condiciones en que tal desembolso se lleve a cabo, extremos que son esenciales para la vida jurídica de la empresa, toda vez que admitida la figura social de responsabilidad limitada, es forzoso que en su constitución y desenvolvimiento se procure garantizar el interés de tercero.

G. CÁNOVAS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad.