

III. Otras disposiciones

MINISTERIO DE JUSTICIA

29179 RESOLUCION de 17 de noviembre de 1989, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Francisco Mata Pallarés contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura de constitución de Sociedad anónima.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Francisco Mata Pallarés, contra la negativa del Registrador mercantil de Madrid a inscribir una escritura de constitución de Sociedad anónima.

HECHOS

I

El día 27 de diciembre de 1988, en escritura pública autorizada por don Francisco Mata Pallarés, Notario de Madrid; don Claudio, don Pedro y don Ignacio Boada Pallarés, y la Sociedad «Sacinco, Sociedad Anónima», constituyeron la Sociedad «Sacincodos, Sociedad Anónima». Aquella Sociedad, en pago de la suscripción de 2.740 acciones, aportó a la constituida la Empresa o negocio como un todo o una globalidad, con los bienes y las deudas. El artículo 2.º, 1), de los Estatutos Sociales de la nueva Sociedad determina que constituye el objeto de la Sociedad, entre otras, las siguientes actividades: «El desempeño de comisiones y representaciones para todo género de actividades de lícito comercio, y la realización de operaciones de exportación e importación, en nombre propio o ajeno.»

II

Presentada la citada escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento por los siguientes defectos subsanables: 1. No consta el consentimiento de los acreedores para la transmisión del "pasivo" del negocio aportado (artículo 1.205 del Código Civil. 2. "El desempeño de comisiones y representaciones para todo género de actividades de lícito comercio" ... requiere, por su amplitud, salvar expresamente lo dispuesto en la legislación especial, que puede atribuir con carácter exclusivo el desempeño de algunos de ellos a determinados profesionales (artículo 2, letra f), de los Estatutos). 3. En caso de enajenación forzosa de acciones, debe especificarse quién debe hacer la comunicación prevista a los administradores -en ningún caso el órgano jurisdiccional- y señalarse expresamente que el derecho de adquisición preferente sólo podrá darse una vez adjudicadas las acciones en el oportuno procedimiento, no susceptible de ser enervado o alterado por norma estatutaria alguna. No se toma anotación de suspensión, por no haberse solicitado.-Madrid, 16 de febrero de 1989.-El Registrador.-Firmado: Firma ilegible. (Hay un sello en tinta que dice: Registro Mercantil de Madrid. José María M-Castrillón)»

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reforma y, subsidiariamente, gubernativo, contra los dos primeros defectos de la nota de calificación, y alegó: A) En cuanto al defecto primero: Que se estima que no procede para la inscripción de la Sociedad que los acreedores del pasivo de la Empresa aportada presten el consentimiento del artículo 1.205 del Código Civil, por las siguientes razones: 1.º El artículo citado exige el consentimiento para la sustitución de la persona del deudor, y lo que se realiza en la escritura calificada, al aportar una Empresa con el activo y el pasivo, es asumir la nueva Sociedad la obligación de pagar las deudas a los respectivos acreedores, que es perfectamente lícito, ya que no hay obstáculo legal, jurisprudencial ni doctrinal para una asunción de deuda, no liberatoria del primitivo deudor, y, estudiada por la doctrina esta modalidad de asunción de deuda, considera que no plantea problema alguno, al no constar el consentimiento de los acreedores y dejar, por tanto, intactas la posición de éstos y, en su caso, de eventuales titulares de derechos accesorios, así como el régimen de excepciones, pues sólo surge la obligación de la Sociedad constituida de pagar tales deudas; 2.º Exigir el consentimiento

de los acreedores para poder inscribir la escritura de constitución de la Sociedad, es hacer inviable la aportación de Empresa, prevista en el artículo 31 de la Ley de Sociedades Anónimas, que no contiene exigencia alguna respecto a las deudas. En una Empresa pueden ser numerosas las deudas y podría resultar quimérico pensar que esa multitud de acreedores fueran a prestar el consentimiento del artículo 1.205 del Código Civil, que liberaría al deudor primitivo, sustituyéndolo por uno nuevo, con todos los problemas relativos a la suerte de las obligaciones accesorias y a las excepciones, así como las deudas fiscales, en las que no cabe variar el sujeto pasivo, y 3.º La exigencia del Registrador no obedece a razón técnica alguna y tampoco puede fundarse en la necesidad de proteger a los acreedores, pues éstos no necesitan protección, ya que el acto realizado deja su crédito intacto y añade la posibilidad de cobrar sus créditos de la nueva Sociedad. B) En la referente al segundo defecto: Que se considera que no procede añadir la salvedad exigida por el señor Registrador, por las siguientes razones: 1.º Los profesionales no son comerciantes, careciendo, por tanto, de sentido la «salvadora» pretendida. Incluso en el caso de los Agentes de Cambio y Bolsa o Corredores de Comercio, resulta que cuando actúan por cuenta o en nombre de sus clientes no lo hacen como profesionales, sino como comerciantes o como funcionarios dotados de fe pública, por lo que no les afectan las disposiciones especiales que puedan referirse a profesionales; 2.º La vigencia y aplicación de las posibles disposiciones especiales está reconocida y sancionada su aplicación como normativa reguladora de la Sociedad en el artículo 1.º de sus Estatutos y en la cláusula 1.ª de la escritura de constitución. Cuando se trata de un objeto social que puede ser desempeñado en general, aunque no en supuestos especiales, la necesidad de salvar la aplicación de las leyes especiales resultaría inconveniente y perturbadora; a) Si es concreta, resultaría farragosa y proclive al olvido; b) Si fuera genérica, sería innecesaria o inútil, si al consignar las normas por las que se rige la Sociedad se ha establecido claramente la aplicación a la misma de las demás disposiciones legales aplicables, y c) Finalmente, para ser congruente, habría que exigir también que se salve la aplicación de las eventuales disposiciones futuras, por cuanto los Estatutos son una norma de continuada vigencia y aplicación en ese futuro que se considera. En resumen, se entiende que cuando entre la normativa que se consigna como aplicable a la Sociedad se indican las demás disposiciones legales aplicables, no hay razón para rechazar por falta de «salvadora» de las leyes especiales, un objeto social o un apartado del mismo, cuando uno u otro pueden desempeñarse en general, aunque no en supuestos especiales.

IV

El Registrador Mercantil dictó acuerdo manteniendo la calificación en sus dos primeros puntos, únicos recurridos, e informó: Que, en cuanto al primero de los defectos de la nota de calificación, hay que distinguir el aspecto general y teórico de la admisibilidad en nuestro ordenamiento jurídico de la llamada transmisibilidad de las deudas sin novación extintiva de la obligación primitiva «mutato debitore», y el particular, según lo expresado y querido por las partes en la escritura calificada. En lo referente al primero de los aspectos, la doctrina más moderna se inclina por entender que el Código Civil no permite la sustitución del deudor sin novación de la obligación en sentido propio. Sin embargo, jurisprudencialmente se ha ido abriendo paso la tesis de la sucesión de la deuda a título singular y la posibilidad inherente de un cambio de deudor con mantenimiento de la relación obligatoria (Sentencias de 22 de febrero de 1946 y 10 de enero de 1983). Cualquiera que sea la postura que se adopte en este problema, y el alcance que se le dé a la interpretación de los artículos 1.203, 1.205, 1.206 y 1.158 del Código Civil, lo que se pone en duda es la absoluta necesidad del consentimiento del acreedor, para la perfecta validez y eficacia de cualquier supuesto de expromisión, delegación o asunción de deuda. El caso contemplado, según el Notario recurrente, se configura como una asunción de deuda sin liberación del deudor primitivo, es decir, como un supuesto de asunción «cumulativa», modalidad de la misma que teóricamente podría admitirse, según los términos en que recayera la ratificación del acreedor; pero al no constar tal ratificación (que desde el punto de vista registral debe manifestarse expresamente y en escritura pública), no hay verdadera asunción, con lo que se crea un evidente desequilibrio entre el valor de las aportaciones patrimoniales y las acciones que los socios reciben a cambio, conculcando el principio esencial de que las cifras de capital y patrimonio deben ser idénticas al

tiempo de la constitución. Lo dicho resulta igualmente válido cuando lo que se aporta es una Empresa o un negocio (artículo 31 de la Ley de Sociedades Anónimas), para lo cual no basta que se diga así en la escritura, sino que debe resultar claramente de la misma que lo que se transfiere es «una unidad económica dotada de organización», y sin que ello, por otra parte, permitiera eludir el cumplimiento de los requisitos exigidos para aportar todos y cada uno de los elementos que la integran y, por tanto, el consentimiento de los acreedores. La ambigüedad de la escritura calificada, de la que no parece deducirse que se aporte otra cosa que una serie de elementos patrimoniales que no alcanzan a constituir un negocio o Empresa, pero en la que sí se resalta la existencia de tres deudas perfectamente diferenciadas, dos de las cuales no se relacionan con el presunto negocio o Empresa que se aporta y que se pretenda sean asumidas por la Sociedad que se constituye. En todo caso, en los supuestos de auténtica cesión global del total activo y pasivo de una Sociedad (artículo 155 de la Ley de Sociedades Anónimas), o de una Empresa de una Sociedad (escisión parcial), hay que señalar lo establecido por la Dirección General de los Registros y del Notariado en la Resolución de 22 de junio de 1988. Que en lo referente al segundo defecto de la nota de calificación no puede establecerse una contraposición tajante entre los profesionales y las Sociedades mercantiles en la realización de determinadas actividades, como tiene reconocido la Resolución de 2 de junio de 1986. Hay supuestos en que, para que una Sociedad quede válidamente constituida, la ley exige que integre entre sus socios o en sus órganos de representación a determinados profesionales, por razón del objeto social a desarrollar. Según la Resolución de 16 de marzo de 1988, en la Sociedad que se constituye en la escritura calificada, habría que entender incluida la actividad de representación y comisión que llevan a cabo: a) Los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria (Decreto de 4 de diciembre de 1969 y 10 de enero de 1975); b) Los Mediadores de Seguros Privados (Reglamento de Producción de Seguros Privados, de 24 de junio de 1988); c) Los Agentes Mediadores Colegiados (Real Decreto 28 de mayo de 1982) y, en su caso, las Sociedades y Agencias de Valores (Ley del Mercado de Valores, de 28 de julio de 1988). Considerando lo que establecen las Resoluciones de 5 de noviembre de 1956 y la citada de 16 de marzo de 1988, hay que señalar que cuando se fija un objeto social tan amplio como el previsto en la letra f) del artículo 2 de los Estatutos sociales de la Sociedad cuya constitución se estudia, el principio de especialidad exige que, como mínimo, se haga salvedad expresa de la legislación especial que regula determinados supuestos de la actividad de representación y comisión que no se pueden entender excluidos de la Sociedad que se constituye. Por último, a lo expuesto no se opone la vocación de permanencia que los Estatutos de cualquier Sociedad indudablemente poseen, porque serán las eventuales disposiciones futuras que regulen una actividad las que determinen la vigencia o no de las situaciones anteriores y señalan los procedimientos de adaptación en sus correspondientes normas transitorias y adicionales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 35-2, 36, 609, 1.158, 1.250, 1.254, 1.255, 1.257, 1.261, 1.271, 1.272, 1.274, 1.666 y 1.700-2.º del Código Civil; 117 del Código de Comercio; 2-3.º y 118-2.º de la Ley Hipotecaria, y la Resolución de 22 de junio de 1988:

1. En cuanto al primero de los defectos recurridos, sostiene el Registrador que el pago por uno de los socios de la parte de capital social que suscribe mediante la aportación global de una Empresa, con bienes y con deudas, cuyo saldo líquido total iguala al valor nominal de las acciones suscritas impide, al no mediar el consentimiento de los respectivos acreedores, la inscripción de la Sociedad constituida.

2. Es cierto que en nuestro Ordenamiento Jurídico (a salvo lo especialmente previsto para los casos de sucesión universal por muerte de las personas físicas o extinción de las jurídicas) la sustitución de un nuevo deudor en lugar del primitivo (tenga o no alcance novatorio de la obligación) no puede producirse sin el consentimiento del acreedor (artículos 1.205 y 1.257 del Código Civil), pero también lo es que no cabe excluir la plena validez y eficacia de aquellos pactos que, sin intervención del acreedor, celebre con un tercero el deudor acerca del pago de una deuda suya y que contraen sus efectos a la relación interna tercero-deudor, sin alterar el crédito ni excluir la acción de su titular contra quien frente a él se obligara y que continúa siendo el sujeto pasivo de la obligación (vid. artículos 1.158 y 1.255 del Código Civil; 2-3.º y 118-2.º de la Ley Hipotecaria, etc.), es perfectamente posible en nuestro sistema la transmisión de bienes a cambio del compromiso del adquirente de abonar a su vencimiento determinadas deudas del transmitente (vid. artículos 609, 1.254, 1.255, 1.261, 1.271 y 1.274 del Código Civil) o, como ocurre en el caso, como negocio mixto de transmisión de un activo a título de aportación y, a la vez, en contraprestación del compromiso interno que asume la Sociedad de pagar a su vencimiento las deudas determinadas, que seguirán siendo del aportante en tanto no consientan los respectivos acreedores.

3. Con relación al segundo de los defectos invocados por el Registrador y que son objeto del presente recurso, la necesidad de salvar expresamente la legislación especial en cuanto atribuye con carácter

exclusivo a determinados profesionales del desempeño de ciertas actividades de mediación, es doctrina reiterada de esta Dirección General: a) Que corresponde en exclusiva a los constituyentes la definición del objeto social y sobre el ámbito así delimitado habrá de predicarse, en su caso, la ilicitud, la imposibilidad o la exigencia del cumplimiento de ciertos requisitos añadidos; b) Que es la definición estatutaria del objeto social y no el efectivo desenvolvimiento posterior de las actividades en él comprendidas lo que determina la aplicabilidad de aquellas disposiciones especiales que prevén el cumplimiento de ciertos requisitos por razón del ámbito de actuación delimitado, de modo que desde el momento fundacional la Sociedad ha de reunir todas las exigencias que hagan viable el completo desarrollo de cualesquiera actividades comprendidas dentro de su objeto social, no pudiéndose incluir en el aquellas otras que por sus especiales características queden por ley sustraídas a la entidad que se pretende constituir (artículos 35-2, 36, 1.272, 1.666 y 1.700-2.º del Código Civil y 117 del Código de Comercio); c) Que la delimitación por el género comprende todas sus especies, requiriéndose previsión específica para que alguna de ellas pueda quedar excluida, y no a la inversa; por todo ello, ha de concluirse que en el caso debatido, la amplitud de los términos utilizados en la letra f) del artículo 2 de los Estatutos precisa de la necesaria previsión complementaria que excluya aquellas concretas actividades de intermediación cuyo desempeño exige el cumplimiento de ciertos requisitos que no concurren en el ente constituido.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso interpuesto en cuanto al primero de los defectos impugnados y confirmar la nota del Registrador respecto del segundo.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 17 de noviembre de 1989.-El Director general, José Cándido Paz-Ares Rodríguez.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

29180 RESOLUCION de 20 de noviembre de 1989 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don José Luis Gregorio Núñez, en nombre de «Tradelace, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de aumento de capital social y modificación estatutaria.

En el recurso gubernativo interpuesto por don José Luis Gregorio Núñez, en nombre de «Tradelace, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador Mercantil de Barcelona a inscribir una escritura de aumento de capital social y modificación estatutaria.

HECHOS

I

El día 10 de noviembre de 1987 «Tradelace, Sociedad Anónima», celebró Junta general universal en la que acordó aumentar su capital social en 4.950.000 pesetas, con lo que queda fijado en 5.000.000 de pesetas, siendo las nuevas acciones suscritas y desembolsadas en un 50 por 100 en efectivo metálico. Como consecuencia de dicho acuerdo se modificó el artículo 5 de los Estatutos sociales, adaptándolo a la nueva cifra capital-acciones, y se incluyó en dichos Estatutos un artículo transitorio estableciendo lo siguiente:

«Las acciones representativas del capital social están desembolsadas a saber: a) Las números 1 al 50, ambos inclusive, totalmente, y b) las números 51 a 5.000, ambos inclusive, en un 50 por 100 y tendrán interinamente el carácter de nominativas hasta que no estén totalmente desembolsadas. El derecho de voto se ejercerá en proporción al capital desembolsado y registrarán los quórum de concurrencia, inscripción en el libro registro y demás particularidades de las acciones nominativas, previstas en la Ley de Sociedades Anónimas.»

El certificado del acta de la citada reunión de la Junta general universal se protocolizó y fueron elevados a escritura pública los acuerdos adoptados en la misma, el día 14 de diciembre de 1987, ante el Notario de Barcelona don Facundo Sancho Alegre.

II

Presentada la citada escritura en el Registro Mercantil de Barcelona, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento por cuanto, coexistiendo acciones nominativas y al portador, no puede ser aceptada ninguna solución que exija imperativamente la presencia de cierta proporción de socios; el principio de igualdad de las acciones implica que el régimen de las acciones nominativas debe equipararse, en cuanto a la formación de los acuerdos,