

no deja lugar a interpretaciones; y que, de aceptar la tesis del recurrente, se privaría a los acreedores del derecho que les otorga el artículo 166 de la Ley de Sociedades Anónimas, con la garantía que implica la facultad de oponerse a la operación hasta que se les paguen o garanticen sus créditos en la forma establecida en dicho precepto. Además, al tratarse de una transformación acordada en Junta general universal y no precisarse por ello la publicación de anuncio alguno, se estaría privando a los acreedores de su derecho de oposición, o de simple conocimiento de una operación que altera el contenido económico de su derecho.

V

El Notario recurrente se alzó contra la decisión del Registrador, ratiándose en los argumentos expresados en el escrito de recurso de reforma.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 165, 166, 167 y 169 de la Ley de Sociedades Anónimas; 80, 81 y 83 de la Ley de Responsabilidad Limitada; 223 del Reglamento del Registro Mercantil, y las Resoluciones de 5 de mayo de 1994 y 20 de febrero de 1996.

1. En el supuesto de hecho de este recurso, determinada sociedad anónima, cuyo capital social es de 10.000.000 de pesetas desembolsado en un 25 por 100, celebra Junta general universal en la que, entre otros acuerdos, adopta el de transformación en sociedad de responsabilidad limitada y, simultáneamente, el de reducción del capital social mediante condonación de todos los dividendos pasivos pendientes.

El Registrador deniega la inscripción por entender que deben cumplirse los requisitos que para la reducción del capital social establecen los artículos 165 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, toda vez que no podrían aplicarse los preceptos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, al no ser posible en este tipo de sociedades la existencia de dividendos pasivos y, por la misma razón, no ser posible la condonación de los mismos.

2. Dado que toda la sociedad de responsabilidad limitada ha de tener su capital social desembolsado íntegramente desde su origen (artículo 4 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada), no puede accederse a la inscripción de la transformación de la sociedad anónima en sociedad limitada si aquélla tiene parte del capital social pendiente de desembolso. No obstante, y habida cuenta de que lo fundamental será, en definitiva, que la sociedad desde el momento inicial de su desenvolvimiento bajo el nuevo ropaje del tipo social adoptado —de responsabilidad limitada— tenga íntegramente desembolsado su capital, ningún obstáculo habrá para que este requisito esencial sea cumplido mediante otro acuerdo social a cuya efectividad resulte condicionado la del acuerdo de transformación, como acontece en este caso con el simultáneo de reducción del capital mediante condonación de dividendos pasivos (cfr. la Resolución de 20 de febrero de 1996). Lo que ocurre ahora es que, para la eficacia del referido acuerdo de reducción, no resulta indiferente desde la perspectiva de los terceros —acreedores— que se cumplan los requisitos establecidos en la Ley de Sociedades Anónimas o en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; mientras que en la primera se atribuye a cada acreedor la facultad de oponerse a que la reducción del capital social se lleve a efecto hasta que la sociedad preste garantía a satisfacción del titular del crédito o hasta que se notifique a éste la constitución de la fianza solidaria a favor de la sociedad por una entidad de crédito (artículo 166), en el sistema de la segunda no se atribuye a los acreedores derecho de oposición alguno (salvo que estatutariamente se establezca, conforme al artículo 81), sino acción para exigir a los socios beneficiados por la restitución de aportaciones una responsabilidad por las deudas sociales que es limitada tanto en el «quantum» como en su duración (artículo 80). Por todo ello, y pese a la simultaneidad e interdependencia que en el presente caso existe en los acuerdos de reducción del capital social y transformación, habrán de ser observados los requisitos prevenidos específicamente para la reducción del capital social en la Ley de Sociedades Anónimas.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

Madrid, 29 de marzo de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Sr. Registrador mercantil de Madrid número V.

9081

RESOLUCIÓN de 5 de abril de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Ignacio Sáenz de Santamaría y Vierna, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 22, don Rafael Rodríguez García, a inscribir una escritura de subrogación de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Ignacio Saenz de Santamaría y Vierna, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Madrid número 22, don Rafael Rodríguez García, a inscribir una escritura de subrogación de préstamo hipotecario, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos

I

El 28 de junio de 1996, ante el Notario de Madrid don Ignacio Saenz de Santamaría y Vierna se otorgó escritura de subrogación de préstamo hipotecario, en la cual comparecieron «Bankinter, Sociedad Anónima», en concepto de entidad subrogada y los cónyuges don Jesús Miguel González Alonso y doña María José Alonso Rodríguez, como deudores y dueños de la finca hipotecada. La hipoteca en garantía de un préstamo de once millones de pesetas se constituyó mediante escritura de 29 de abril de 1994, otorgada ante el Notario de Madrid don Angel Benítez Donoso Cuesta, a favor de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián sobre el piso sexto o ático centro interior de la casa número 20 de la calle Francisco Silvela, de Madrid, inscrito en el Registro de la Propiedad de Madrid, número 22.

II

Presentada copia de la escritura en el Registro de la Propiedad antes citado fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por no resultar del mismo los elementos esenciales de la subrogación regulada en el artículo 2 de la Ley 2/1994 de 30 de marzo y artículo 1.211 del Código Civil, ya que no consta expresamente que el deudor haya tomado a préstamo cantidad alguna de la Entidad que haya de subrogarse, ni el importe de dicho préstamo, ni, por consiguiente, su finalidad. Esta nota se extiende a petición de los interesados, sin practicarse anotación de suspensión por no haberse solicitado. Contra esta nota podrá interponerse recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de cuatro meses contados desde su fecha, por los trámites regulados en los artículos 112 y siguientes del Reglamento Hipotecario y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria. Madrid, 16 de septiembre de 1996. El Registrador. Firma ilegible».

III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que se considera que de la escritura calificada y de los asientos del Registro, resultan cumplidos los elementos que exigen la nota recurrida: 1.º Que el deudor toma un préstamo de «Bankinter, Sociedad Anónima», y también la finalidad de ese préstamo aparece en la cláusula A del Otorgamiento que literalmente dice: A) «Bankinter, Sociedad Anónima», con la expresa aceptación de la parte prestataria queda subrogado en el préstamo... viniendo dicha parte prestataria a ser deudora de «Bankinter, Sociedad Anónima», en los términos pactados en la escritura... con la sola excepción de la mejora de los tipos de interés...». Que la escritura a que se remite la cláusula es la préstamo hipotecario inicial entre los deudores y la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián, de fecha 29 de abril de 1994. La hipoteca que está ampliamente relacionada en la escritura de subrogación, inscrita en el Registro de la Propiedad y en ella se expresa suficientemente que el contrato en que se subroga «Bankinter, Sociedad Anónima», tiene por causa o finalidad la de dar dinero a préstamo. 2.º Que el importe del préstamo resulta del Exponendo V de la propia escritura que fija el saldo deudor con la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián, en la cantidad de 10.271.341 pesetas y el reembolso total en la de 10.469.207 pesetas, una vez sumados los intereses debidos y la comisión por cancelación anticipada. Y en el Exponendo VII (que por error se enumera como VI) y en la orden de pago que figura como documento unido

a la escritura, «Bankinter, Sociedad Anónima», declara y acredita el pago de esa cantidad a la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Guipúzcoa y San Sebastián.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que son tres los defectos o puntos a que se centra la nota de calificación y que se refieren a los elementos esenciales que integran la subrogación regulada en la Ley 2/1994, de 30 de marzo, que es a la que parece querer referirse la escritura objeto de calificación y que motiva el presente recurso. Dichos elementos aparecen reflejados en el párrafo inicial del artículo segundo de la referida Ley: a) Que el deudor haya tomado prestado el dinero importe de su deuda; b) Que dicho préstamo se haya efectuado por escritura pública, y c) que haga constar su propósito conforme al artículo 1211 del Código Civil, es decir que la finalidad del préstamo sea extinguir clara y expresamente aquella deuda. Que dándose aquellos elementos y cumplidos los requisitos que a continuación regula el propio artículo 2 de la Ley, se produce el efecto de que «la entidad nueva prestamista se subroga en la posición jurídica de la antigua entidad acreedora». Que la Ley referida es de aplicación absolutamente estricta, por ser una norma de carácter excepcional que supone, según la doctrina, un supuesto de «cesión forzosa» del crédito del primitivo prestamista, a modo de expropiación del mismo, es decir, sin su consentimiento y aun contra su voluntad, por lo que la inexistencia de sus elementos esenciales o la omisión de sus requisitos supone el pleno fracaso del efecto de la operación que es la subrogación, salvo en aquellos casos en que es posible su mantenimiento por reunir los requisitos del artículo 1211 del Código Civil, lo que es prácticamente imposible en el caso que se contempla, pues la doctrina limita la aplicación de dicho artículo a los supuestos de deuda que ya esté vencida, supuesto totalmente distinto al regulado en la Ley 2/94, que se refiere a préstamos que estén vigentes, pues su finalidad es trasladar a ellos las mejoras de los tipos de interés. Que ninguno de los tres elementos integrantes del tipo de subrogación se dan en el supuesto que se examina: a) Préstamo. Que de la lectura de la escritura, en ninguno de sus términos aparece que se ha producido préstamo alguno a favor del deudor por la entidad que en el documento se subroga, solamente se alude a la subrogación de un préstamo existente con anterioridad. Que la escritura de préstamo si existe nunca fue presentada en el Registro. Que la necesidad de la constancia en el documento calificado del préstamo de la entidad que se subroga a favor del deudor supone la indudable necesidad de la concurrencia de los requisitos propios del contrato de préstamo y, entre ellos, por tratarse de un crédito hipotecario, el importe del mismo, cuya exigencia resulta del artículo 12 de la Ley Hipotecaria, en aplicación del principio de especialidad. Que, según el recurrente, el importe de préstamo aparece en el Exponendo V, pero hay que preguntar cuál de dichas cantidades es el importe del préstamo hecho por la entidad que se subroga. Como se desprende del artículo 2 de la Ley 2/1994 es preciso que para pagar la deuda se haya tomado prestado dinero, como mínimo la cantidad prestada ha de ser igual a la deuda. Que parece que el propio recurrente ignora cuál es el importe del préstamo. b) Que dicho préstamo se haya efectuado por escritura pública. Que no existe escritura presentada en el Registro en que conste el préstamo y desde el punto de vista del Registrador que califica es como si dicha escritura no existiera, pues no ha tenido conocimiento de ella. Por lo demás, el recurrente ni siquiera alude en su escrito a este elemento de la subrogación; c) Que haga constar su propósito conforme al artículo 1.211 del Código Civil, es decir, que la finalidad del préstamo sea extinguir clara y expresamente aquella deuda. Que el recurrente ni siquiera alude a este elemento esencial del tipo de subrogación que se examina. Que la necesidad de que dicho elemento conste resulta de tanto del artículo 2 de la Ley 2/1994 como del propio art 1211 del Código Civil que lo exigen expresamente. Este también es el criterio seguido por la doctrina. Que dice el recurrente que de la escritura calificada y de los asientos del Registro resultan cumplidos los elementos que exige la nota recurrida. Que es al menos dudoso que así sea, en cuanto a la escritura, ya que en ella no consta, y en cuanto al contenido del Registro cabe decir que en él constarán los requisitos y características del primitivo préstamo y su importe, pero no los del nuevo préstamo hecho por la entidad que se subroga o va a subrogarse, pues el importe del préstamo será distinto del primitivo, pues ahora será inferior al que conste en el Registro, si se ha cumplido el plan de amortización, y el pago de intereses y si no se ha cumplido, será ahora mayor que el que conste en el Registro, pues habrá de sumarse los intereses no pagados, incluso los de demora y las comisiones y gastos. Que como los elementos y requisitos del artículo 2.º de la Ley 2/1994, y en su conjunto la Ley,

son de aplicación estricta por su carácter excepcional, resulta que su omisión determina la inexistencia de la subrogación perseguidas y de su imposibilidad de inscripción en el Registro de la Propiedad. Que como conclusiones hay que señalar: 1.ª Se ha producido una infracción del artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo; 2.ª Se ha producido infracción del artículo 12 de la Ley Hipotecaria; 3.ª La referida Ley tiene carácter excepcional y es de aplicación estricta; 4.ª No existe subrogación en el crédito hipotecario primitivo por inexistencia de sus elementos esenciales. 5.ª No procede la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura que motiva el recurso.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmó la nota del Registrador fundándose en que la escritura pública objeto del recurso, aunque contiene datos concretos no refleja con claridad necesaria la cantidad y finalidad del préstamo.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones recogidas en el escrito inicial del recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos artículo 2 de la Ley 2/1994, de 30 de marzo.

1. En el supuesto del presente recurso se suspende la inscripción de una escritura de subrogación en un préstamo hipotecario, que se pretende realizar al amparo de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, al «no constar expresamente que el deudor haya tomado a préstamo cantidad alguna de la entidad que haya de subrogarse, ni el importe de dicho préstamo, ni, consiguientemente, su finalidad».

2. Ciertamente, aunque en la escritura calificada no se refleja de manera expresa que el deudor haya tomado a préstamo cantidad alguna de la entidad subrogada para pagar al anterior acreedor, no puede dudarse que dicho negocio y la subsiguiente subrogación es el que, con mayor o menor acierto, se pretende reflejar en este documento, toda vez que su parte expositiva se acomoda a las previsiones de la Ley 2/1994, de 30 de marzo, y en el «otorgan» primero se dice textualmente que «Bankinter, Sociedad Anónima», con la expresa aceptación de la prestataria, queda subrogado en el préstamo... viniendo dicha parte prestataria a ser deudor de «Bankinter, Sociedad Anónima», en los términos pactados en la escritura de préstamo originario, con la sola excepción de la mejora en las condiciones de tipo de interés...», sin que pueda entenderse en qué otro concepto distinto del de préstamo el deudor consiente en pasar a serlo de la nueva entidad, una vez que éste ha pagado a la anterior acreedora el importe acreditado en la certificación emitida en cumplimiento del artículo 2 de la ley citada.

Lo que sí es cierto es que no se señala de modo preciso la cuantía del préstamo tomado por el deudor de la entidad que ha de subrogarse en la posición acreedora, ni puede determinarse con seguridad por el Registrador en función de los elementos recogidos en el documento calificado: por una parte, no puede entenderse fijada aquella cuantía en la cantidad que figura en el justificante de pago incorporado al documento calificado, toda vez que en el cuerpo de la escritura se expresa que parte del pago total, el correspondiente a intereses, se abona por la entidad subrogada con cargo a una cuenta que el deudor tiene en su entidad, y, por otra, no queda claro cuál es la parte del total (10.469.207 pesetas) que corresponde a intereses, ya que en el cuerpo de la escritura, se dice textualmente que «con fecha 7 de junio de 1996, se adeudan por intereses, según la certificación expedida por la entidad acreedora, la suma de 95.153 pesetas.» pero según la propia certificación que se incorpora, dicha suma asciende a 128.962 pesetas, más otras 3.281 pesetas, por día transcurrido hasta el vencimiento de la siguiente mensualidad (evento que se producirá el 29 de junio de 1996),

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso en los términos de los anteriores considerandos.

Madrid, 5 de abril de 2000.—El Director general, Luis María Cabellos de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.