

JURISPRUDENCIA

I. SENTENCIAS COMENTADAS

I.—Resolución de contrato de arrendamiento por transformación de la Sociedad arrendataria

(Sentencia de 24 de abril de 1959)

ANTECEDENTES: Ante uno de los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona se ejercitó acción resolutoria de contrato de arrendamiento de local de negocio con base en los dos siguientes hechos fundamentales: 1.º Traspaso del local arrendado realizado por el arrendatario—persona física—en favor de una sociedad de responsabilidad limitada; y 2.º Transformación de esta última, en sociedad anónima, en el año 1945. La demanda fué desestimada, no prosperando, tampoco, el recurso de apelación interpuesto por el arrendador. Formalizado recurso de injusticia notoria, se da lugar al mismo, en sentencia a la que corresponde el siguiente:

CONSIDERANDO: Que no ocurre lo propio con el tercero de los motivos de impugnación, que también al amparo de la causa 3.ª denuncia la infracción de la doctrina, según la cual la transformación de la sociedad lleva consigo la existencia de un traspaso en que se engendre, con arreglo a la Ley de mil novecientos cuarenta y seis y a la vigente, un motivo específico de resolución, porque siendo evidente, por lo que antes se dice, que la instalación de M. M. M. S. L., lejos de implicar un traspaso constituye el arrendamiento inicial en favor de tal entidad, de acuerdo con el propietario del local, sin que para ello fuera obstáculo las modificaciones anteriores, que, sin afectar a la esencia de la Compañía y presupuesta su existencia, su condición jurídica y su denominación modificaron *de minimis* algunos de sus pactos, no ocurre lo mismo cuando se considera la última transformación operada por obra de la escritura pública de 8 de mayo de 1945 que, por razón de su fecha, ni podía ni tenía para qué obedecer a las prescripciones que mucho después estableció a ese respecto la Ley de Sociedades Anónimas; y, precisamente por eso, la doctrina de este Tribunal aplicable al supuesto frente a una dirección doctrinal, por lo menos dominante, según la cual la transformación social sólo representaba un cambio en la vestidura externa de la sociedad, que no afectaba a la personalidad de la misma, subsistente después de la transformación, afirma inequívocamente (sentencia de 11 de julio de 1955), que el cambio de una sociedad comanditaria en anónima, implica una cesión ilegal, cuando no se cuenta con la autorización expresa del propietario, doctrina que, aunque

por modo indirecto reitera la sentencia de 18 de noviembre del mismo año, y que con posterioridad a la Ley de sociedades anónimas de 17 de julio de 1951, y pese a sus artículos 140 y 142, se ha reiterado en la vigente ordenación de los arrendamientos urbanos que, en el párrafo cuarto de su artículo 31, sólo excluye de las hipótesis de traspaso el supuesto, que no es el de autos, en que las sociedades cambian de forma por ministerio de la Ley, norma ésta cuya génesis obedeció, según es sabido, tanto a regular situaciones como las originadas anteriormente por la publicación de la Ley de Sociedades anónimas, como a la necesidad de resolver el problema planteado en orden a las Cooperativas, pero que en cualquier supuesto deja al descubierto la mente legislativa que veda el traspaso in consentido de una sociedad limitada a otra anónima, por las poderosas razones que, a tenor de la citada sentencia de 18 de noviembre de 1945, establece una solución de continuidad entre uno y otro tipo de sociedades, salvo el supuesto excepcional de que la transformación acordada obedezca a un imperativo legal.

FALLO: Ha lugar.

C O M E N T A R I O

I. La terminología no muy precisa utilizada en el anterior fundamento de derecho hace necesario fijar el exacto alcance de la doctrina que en ella se pretende sentar. La letra de las expresiones: «la mente legislativa... veda el traspaso in consentido de una sociedad limitada a otra anónima» y el «cambio de una sociedad comanditaria en anónima implica una cesión ilegal cuando no se cuente con la autorización del propietario»—síntesis esta última de la doctrina de la anterior sentencia de 11 de julio de 1955—parecen sugerir dos conclusiones: 1.ª, que la transformación de la sociedad arrendataria de un local de negocio supone un traspaso; y 2.ª, que el traspaso es un acto ilícito, a menos que se produzca con el consentimiento del arrendador. Al formular esta segunda proposición que, entendida en términos absolutos y sin restricción alguna, resulta totalmente inadmisibile según luego se indicará, la letra de la resolución parcialmente transcrita ha ido, sin duda, más allá de la presumible intención del juzgador; quizá, en el fondo, lo que ha querido decirse es, simplemente, que la transformación de la sociedad arrendataria es un acto constitutivo de traspaso y que, por tanto, sólo vincula al arrendador en tanto se realice con su consentimiento o dando cumplimiento a los requisitos exigidos en la LAU. No obstante, el tenor literal de las afirmaciones hechas en la sentencia, obliga a someter a crítica a las dos conclusiones de la misma, tal como en ella aparecen formuladas, siendo preciso, ante todo, perfilar el verdadero significado del término *traspaso*.

II. El vocablo traspaso se utiliza en diversas acepciones; en su sentido más genérico, traspaso equivale a cesión, a transmisión de una cosa o derecho de un sujeto a otro; presupone siempre dualidad de sujetos, ya que no se concibe la cesión de un derecho si no existen un cedente y un cesionario con personalidad diferenciadas; en el lenguaje jurídico usual, la voz traspaso se utiliza casi exclusivamente para designar la cesión del de-

recho arrendaticio; en la LAU ha adquirido carta de naturaleza legal una acepción más técnica y restrictiva de la palabra traspaso, considerándose como tal, a la cesión, mediante precio y por acto *intervivos*, del derecho de arriendo de local de negocio, cesión que, cuando se realiza cumpliendo las formalidades previstas en el artículo 32 de la LAU, y en tanto concurren los presupuestos exigidos por dicha Ley, constituirá el traspaso regular típico; cuando se realice al margen de las citadas formalidades, pero con el consentimiento del arrendador, integrará un traspaso regular atípico y que en los restantes casos supondrá una cesión irregular, sin fuerza vinculante para el arrendador, que podrá desconocer tal cesión o pedir la resolución del contrato por violación del mismo. En los tres diversos supuestos, el traspaso ofrece la nota común de ser un acto de cesión que el arrendatario hace de su derecho a tercera persona extraña al contrato de arrendamiento, es decir, que es esencial que exista un cedente y un cesionario. Si la persona del arrendatario permanece inmutable aunque cambien sus accidentes—nombre o estado civil en la persona física, denominación o estructura social en la persona jurídica—, no existe traspaso en ninguna de las diversas acepciones de tal vocablo.

III. A partir de la vigencia de la LAU de 1946 el arrendatario de local de negocio, salvo que haya renunciado a la facultad de traspasar o que no haya alcanzado el tiempo de arraigo en el local necesario para ello, puede transferir su titularidad contractual sin consentimiento del arrendador con tal de que realice la transferencia cumpliendo los requisitos establecidos en la LAU; es decir, que el traspaso regulado en el artículo 29 de la Ley arrendaticia, constituye una excepción a la regla general aplicable a la llamada cesión de contrato: la de que el complejo de facultades y deberes correspondientes a cada parte de una relación jurídica bilateralmente obligacional no puede ser cedido a un tercero sin consentimiento de la otra parte. Por virtud pues, de la excepción, claramente afirmada por el artículo 29 y concordantes de la LAU, no puede afirmarse que en todo caso la cesión inconsentida por el arrendador sea un acto ilegal; lo será, tan sólo, cuando el traspaso se realice con defecto de los presupuestos y requisitos exigidos por la ley para su plena eficacia.

IV. El tema de la transformación de sociedades, viejo ya en la doctrina alemana e italiana (1), sólo en los dos últimos decenios ha merecido la atención de nuestra doctrina, que no halló en el vacío normativo casi absoluto, existente con anterioridad a la promulgación de la Ley de Sociedades Anónimas, base ni estímulo para realizar el adecuado tratamiento

(1) Véanse amplias referencias a la legislación alemana, italiana, suiza, francesa e inglesa en un interesante trabajo de MIGUEL MOTOS GUIRAO: *La transformación de las sociedades mercantiles*, RDM, 1951, primer semestre, pág. 349. Aunque anterior a la ley alemana de sociedades anónimas de 1937, ofrece interés también el *Derecho mercantil* de HENSHREMER y GÜLLER, trad. española, Barcelona, 1933, págs. 94 y 98. En algunas legislaciones extranjeras el problema de la transformación de sociedades se complica por la circunstancia de que se niega la condición de persona jurídica a las sociedades no capitalistas, como las colectivas.

de la cuestión; debe notarse que incluso obra tan fundamental como el *Curso de Derecho Mercantil*, de Garrigues (2), prescinde en absoluto del problema. A partir de 1942, la doctrina comienza a interesarse por la cuestión y, a poco, Vicente Gella (3) alza su voz en defensa de lo que la doctrina alemana llama el *identitätsprinzip*, es decir, el principio de conservación de la personalidad jurídica de los entes colectivos que cambien su forma social; Flórez de Quiñones (4) afirma también resueltamente que la transformación de la sociedad no entraña la extinción de un sujeto de derecho y la creación de otro e invoca en apoyo de sus tesis la legislación de Derechos reales, impuesto de derechos reales; en la misma línea se sitúan Ponsa Gil, Langle y otros autores citados en un interesante estudio monográfico de Motos Guirac (5), que se inclina también por el principio de conservación de personalidad al que se adhieren igualmente, no sin algunas reservas, Polo y Garrigues (6). Tras la publicación de la Ley de Sociedades Anónimas, no se pone en duda la vigencia del *identitätsprinzip* en nuestro Derecho de Sociedades; valgan, por todas, las opiniones de Garrigues y Uria (7).

La Dirección General de Registros, tras algunas vacilaciones iniciales (vid. Res. de 20 de julio de 1944 y 15 de diciembre de 1944), sentó la recta doctrina en una resolución de 21 de febrero de 1951, en la que se advierte claramente formulado el principio de conservación de personalidad (8). En cambio, el Tribunal Supremo ha mostrado, en diversas sentencias, una orientación contraria: en S. de 11 de julio de 1955 (9) se afirma, por una patente confusión de los conceptos de transformación y fusión de socie-

(2) Primera edición, Madrid, 1936.

(3) *Derecho mercantil comparado*, Zaragoza, 1944, I, págs. 245 y sigs.

(4) *Absorción de empresas e incorporación de negocios*, en «Anales de la Academia Matritense del Notariado», 1946, pág. 416.

(5) Vid. loc. cit. en la nota 1.

(6) Este último autor, en su *Tratado de Derecho mercantil*, Madrid, 1949, I, 3.º, pág. 1.322, reconoce que las escasas normas existentes al tiempo de redactar el *Tratado* y la práctica notarial española abonan la vigencia en España del principio de conservación de personalidad, aunque cree que habrá que indagar en cada caso cuál ha sido la verdadera intención de quienes realizan el acto de transformación, y muestra en sus conclusiones cierta vacilación motivada por la preocupación de los intereses de terceros que pueden verse afectados por dicho acto.

(7) Ambos autores conjuntamente en sus *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas* y el segundo en su *Derecho mercantil*, Madrid, 1953, págs. 279 y 343. Vid. también GUERRERO DE CASTRO: *Transformación de cooperativas en sociedades anónimas*, RDP, 1952, pág. 54, y ALBIÑANA: *La transformación de sociedades mercantiles*, RPD, 1950, pág. 811.

(8) Se dice en ella que la personalidad otorgada a las organizaciones sociales reconocidas por la Ley, previo el cumplimiento de determinados requisitos, y el principio de libertad de asociación establecido en los artículos 17 del C. de C., 1.º de la Ley de Asociaciones de 1887 y 16 del Fuero de los Españoles, no permite que pueda negarse a tales entidades la facultad de modificar su estructura o función con el fin de adaptar las formas más adecuadas a las actividades que desarrollan sin alterar su identidad ni interrumpir las relaciones jurídicas creadas, ya que la personalidad puede estimarse que continúa subsistente, a pesar de las variaciones efectuadas.

(9) Vid. observaciones a la misma por Díez-Picazo en este ANUARIO, 1955, pág. 340.

dades, que la transformación del ente social arrendatario supone un traspaso, lo que es tanto como afirmar que tal acto provoca la extinción de una sociedad y la formación de otra; de nuevo en S. de 15 de diciembre de 1956, se declara que la transformación de la sociedad comanditaria arrendataria en una sociedad anónima supone un cambio de personalidad jurídica (10) y aun, con posterioridad a la sentencia objeto de comentario, se incide en semilar doctrina (11).

En el terreno estrictamente legal, el tema de los efectos de la transformación de los entes sociales ofrece claridad absoluta. El Reglamento del Registro Mercantil (12) se inspira claramente en el principio de conservación de personalidad, distinguiendo la extinción de la transformación y, si bien es cierto que en algún caso de transformación se abre folio a la sociedad transformada, ello tiene alcance meramente formal y es mera consecuencia de la división en secciones del libro de sociedades. El reglamento del Impuesto de Derechos reales (13) se inspira en el mismo principio, siendo por demás significativo que la transformación de sociedades figure en condiciones análogas a la prórroga de las mismas y no se aplique a tal acto la doble imposición correspondiente a extinción y creación de sociedades como ocurriría en el supuesto de que la transformación implicara en realidad una alteración de personalidad jurídica. Finalmente, la Ley de Sociedades Anónimas suministra en sus artículos 137 y 140 un argumento decisivo en favor de la vigencia en nuestro ordenamiento del principio de conservación de personalidad sea cual sea el tipo de cambio de forma social operada (14), todo ello sin perjuicio, claro es, de la posibilidad de que pueda producirse la extinción de la sociedad y la constitución de otra, de forma diversa, si así lo estiman convenientemente los interesados, y se cumplen los trámites legales y estatutarios requeridos para ello, aunque en tal caso no se podrá hablar propiamente de transformación de sociedades.

V. Pese a lo anteriormente expuesto, el Tribunal Supremo, en la sentencia objeto de comentario, ha insistido en la doctrina sentada en la de 11 de julio de 1955, y sigue afirmando que la transformación de la sociedad arrendataria constituye un traspaso y, por tanto, provoca la resolución del contrato de arriendo cuando se realiza sin el consentimiento del arrendador; tal doctrina se pretende amparar ahora en el apartado 4.º del artículo 31 de la LAU; fácil es ver, sin embargo, que el nuevo argumento no es más sólido que el de la anterior sentencia. En efecto: 1.º El argu-

(10) Vid. observaciones a la misma por D. IRURZEN en este ANUARIO, 1957, pág. 628.

(11) Véase la S. de 25 de mayo de 1959, en la que se afirma que con arreglo a la doctrina jurisprudencial operante con anterioridad a la Ley de 17 de julio de 1953—doctrina que se declara aplicable a las transformaciones anteriores a dicha Ley—la transformación de una sociedad de responsabilidad limitada en anónima, suponía la extinción de la primera, aunque parece reconocer que tal doctrina no será aplicable a las transformaciones posteriores a la mencionada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

(12) Reglamento de 14 de diciembre de 1956; vid. arts. 132 a 143.

(13) Reglamento de 15 de enero de 1959; vid. arts. 15, 16, 17 y 19.

(14) Obsérvese el contraste de los artículos citados y el 142 de la propia Ley.

mento *a contrario* no siempre tiene valor decisivo por cuanto que debe ceder en todos aquellos casos en que exista una imposibilidad legal o natural de que la conclusión *a contrario* sea cierta. 2.º Que no es a la Ley de Arrendamientos Urbanos a la que corresponde determinar—y de hecho no determina—si el cambio de forma de una sociedad determina la exención del primitivo ente social y la creación de otro nuevo. 3.º Que la Ley no puede alterar la naturaleza de las cosas y que, por tanto, no podrá considerarse como traspaso—si traspaso es, como la LAU dice en su artículo 29, la cesión realizada por el arrendatario de su derecho arrendaticio a un tercero—a un acto que no entraña transferencia de derecho de una persona a otra, pues en la transformación no existe dualidad, sino unicidad de personas jurídicas; y 4.º Que la referencia del apartado 4.º puede y debe entenderse como una previsión legal encaminada a evitar se aplique la disciplina del traspaso regular típico a los supuestos de cambio de forma social que, con arreglo a la Ley que los imponga puedan determinar, de forma excepcional, la extinción de un ente social para la creación de otro nuevo.

Quedan en pie, por tanto, todas las razones que se oponen a la aceptación de una doctrina jurisprudencial que no puede prevalecer ante la claridad de unos textos legales que afirman: 1.º Que el traspaso supone necesariamente la transferencia del derecho arrendaticio de una persona a otra; y 2.º, que la transformación de los entes sociales por cambio de su estructura formal no supone cambio de la personalidad de los mismos; premisas de las que se infiere como conclusión que la transformación de la sociedad arrendataria no puede considerarse como constitutiva de traspaso (15).

JOSÉ PERÉ RALUY.

(15) Salvo en los casos—que no serán de verdadera transformación—en que se haya producido una verdadera extinción seguida de la creación de un nuevo ente social.