

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**12625** *Resolución de 23 de octubre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Cádiz n.º 3 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Rafael Navarro Millán, Notario de Cádiz, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Cádiz número 3, doña María José Mateo Vera, a inscribir una escritura de compraventa.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Cádiz, don Rafael Navarro Millán, el 11 de junio de 2015, con número 604 de protocolo, la sociedad «Cocinas Luis Costas, S.L.», representada por su administrador único, vende y transmite determinada finca a una persona por el precio de cuarenta mil euros.

##### II

Presentado el título en el Registro de la Propiedad de Cádiz número 3, fue objeto de la calificación negativa que se transcribe, emitida por la registradora, doña María José Mateo Vera: «Registro de la Propiedad Cádiz 3 Examinada y calificada la precedente escritura de compraventa autorizada en Cádiz el once de junio de dos mil quince, por el Notario de ésta ciudad Don Rafael Navarro Milán, al número 604 de orden de protocolo, la Registradora que suscribe previo examen de la legalidad vigente y de los libros a su cargo ha acordado suspender la inscripción en ella solicitada en base a los siguiente hechos y fundamentos de Derecho: Hechos Uno.—La escritura calificada fue presentada en este Registro por vía telemática el once de junio de dos mil quince, a las trece horas y cincuenta y tres minutos, bajo el asiento de presentación número 711 del Diario 50. Y aportada otra copia en soporte papel el pasado día veintidós del presente mes. Dos.—La escritura fue presentada para su liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados ante los Servicios Fiscales competentes, como se acredita con el ejemplar de la carta de pago —modelo 600 de Autoliquidación del citado Impuesto—. Fundamentos de Derecho: Primero.—La competencia de este Registrador de la Propiedad para calificar e inscribir la escritura presentada le viene conferida por el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario. Segundo.—El artículo 21 de la Ley Hipotecaria establece que “los documentos relativos a contratos o actos que deban inscribirse expresarán, por lo menos, todas las circunstancias que necesariamente debe contener la inscripción y sean relativas a las personas de los otorgantes, a las fincas y a los derechos inscritos”. Paralelamente, el art. 173 del Reglamento Notarial, dispone que “en todo caso el Notario cuidará que en el documento inscribible en el Registro de la Propiedad inmueble... se consignen todas las circunstancias necesarias para su inscripción, según la respectiva disposición aplicable a cada caso, cuidando además de que tal circunstancia no se exprese con inexactitud que dé lugar a error, o perjuicio para tercero”. Tercero.—La escritura presentada adolece del siguiente defecto de carácter subsanable: - No se acredita que la Junta General de la sociedad transmitente “Cocinas Luis Costas, S.L.” ha autorizado expresamente la transmisión, de la finca objeto de la presente escritura, de conformidad con el artículo 160 f de la Ley de Sociedades de Capital, tras la reforma introducida por la Ley 31/2014 de 3 de diciembre. O en su defecto, para el caso de que el bien transmitido no constituya activo esencial de la sociedad, bastaría con la simple manifestación del representante de la

misma, bajo su responsabilidad, haciéndole constar expresamente esta cualidad. A la vista de los precedentes hechos y fundamentos de derecho, resuelvo: Primero.–Suspender la inscripción en la escritura calificada por el defecto señalado en el apartado tercero anterior, al que me remito en este punto y doy por reproducido en este lugar con el objeto de evitar repeticiones innecesarias. No se practica anotación preventiva de suspensión del artículo 42.9 de la Ley Hipotecaria por no haberse solicitado expresamente.–Segunda.–Notificar esta calificación al presentante y al Notario autorizante de la escritura, haciéndoseles saber que la calificación negativa que precede (...) Cádiz a veintitrés de julio del año dos mil quince. La Registradora (firma ilegible) Fdo. María José Mateo Vera».

## III

El Notario autorizante, don Rafael Navarro Millán, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Cádiz número 3 el 29 de julio de 2015. En dicho escrito alega los siguientes fundamentos de Derecho: «(...) 1. El tenor literal de la norma alegada por la Sra. Registradora. Señala el citado artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital que “Es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos: (...)”. Parte de la existencia de un sujeto, “A”, una mercantil interviniente en una operación, que se dirá, cuya Junta General debe aprobar la misma. En el alegado apartado “f”, se señalan como tales operaciones, entre las restantes del precepto, las de “La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. (...)”. Aparece un segundo sujeto, “B”, otra sociedad, según tenor literal, que, correlativamente, trasmite, adquiere o es objeto de aportación del sujeto “A”. De esta forma, la propia norma, en su apartado f, limita su ámbito de aplicación a operaciones que tengan por objeto activos esenciales de la sociedad “A” (y/o de la sociedad “B”, en su caso) y que necesariamente se celebren entre sociedades. 2. La propia finalidad de la reforma de la Ley de Sociedades de Capital, que da redacción a la norma alegada por la señora registradora. La Exposición de motivos, apartado IV, de la Ley 31/2014, señala que «(...) se amplían las competencias de la junta general en las sociedades para reservar a su aprobación aquellas operaciones societarias que por su relevancia tienen efectos similares a las modificaciones estructurales», considerando tales la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, «la transformación, fusión, escisión o cesión global de activo y pasivo, incluido el traslado internacional del domicilio social, realizado por sociedades que tengan la consideración de mercantiles (...)». 3.–Una interpretación sistemática y conjunta, pues, de lo antedicho, hace concluir que el precepto se refiere sólo a operaciones realizadas entre sociedades mercantiles, en lo que al presente recurso es relativo, y que excedan del tráfico ordinario de la gestión social y sean similares a una modificación estructural, en lo general».

## IV

Mediante escrito de 5 de agosto de 2015, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

**Fundamentos de Derecho**

Vistos los artículos 160, 161, 234, 479, 489 y 511 bis de la Ley de Sociedades de Capital; la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo; los artículos 10.1 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros; 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria; 1259 del Código Civil; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 25.5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; 11.1 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos

Rústicos; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, número 285/2008, de 17 de abril, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 1998, 20 de abril de 2005 y 11 y 26 de junio y 8, 10, 27, 28 y 29 de julio de 2015.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, una sociedad de responsabilidad limitada, representada por su administrador único, vende y transmite determinada finca a cierta persona, por el precio de cuarenta mil euros.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque «No se acredita que la Junta General de la sociedad transmitente (...) ha autorizado expresamente la transmisión, de la finca objeto de la presente escritura, de conformidad con el artículo 160 f de la Ley de Sociedades de Capital, tras la reforma introducida por la Ley 31/2014 de 3 de diciembre. O en su defecto, para el caso de que el bien transmitido no constituya activo esencial de la sociedad, bastaría con la simple manifestación del representante de la misma, bajo su responsabilidad, haciéndole constar expresamente esta cualidad».

2. La norma del artículo 160.f), que atribuye a la junta general competencia para deliberar y acordar sobre «la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales», fue incorporada a la Ley de Sociedades de Capital mediante la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica aquella para la mejora del gobierno corporativo. En el apartado IV del Preámbulo de esa reciente Ley se expresa que mediante la modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital en lo que ahora interesa «se amplían las competencias de la junta general en las sociedades para reservar a su aprobación aquellas operaciones societarias que por su relevancia tienen efectos similares a las modificaciones estructurales». Y, en la misma reforma, se añade el artículo 511 bis, según el cual en las sociedades cotizadas constituyen materias reservadas a la competencia de la junta general, además de las reconocidas en el artículo 160, entre otras, «a) La transferencia a entidades dependientes de actividades esenciales desarrolladas hasta ese momento por la propia sociedad, aunque esta mantenga el pleno dominio de aquellas» y «b) Las operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad».

La finalidad de la disposición del artículo 160.f), como se desprende de la ubicación sistemática de la misma (en el mismo artículo 160, entre los supuestos de modificación estatutaria y los de modificaciones estructurales), lleva a incluir en el supuesto normativo los casos de «filiación» y ejercicio indirecto del objeto social, las operaciones que conduzcan a la disolución y liquidación de la sociedad, y las que de hecho equivalgan a una modificación sustancial del objeto social o sustitución del mismo. Pero debe tenerse en cuenta, que dada la amplitud de los términos literales empleados en el precepto («la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales»), surge la duda razonable sobre si se incluyen o no otros casos que, sin tener las consecuencias de los ya señalados, se someten también a la competencia de la junta general por considerarse que exceden de la administración ordinaria de la sociedad.

El hecho de que la norma se refiera a un concepto jurídico indeterminado —«activos esenciales»— comporta evidentes problemas de interpretación. Pero, sin duda, son las consecuencias que haya de tener la omisión de la aprobación de la junta general lo que debe tomarse en consideración para determinar, en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva, la forma de actuar del Notario y del registrador.

Ciertamente, no es de aplicación la inoponibilidad frente a terceros de las limitaciones voluntarias al poder de representación de los administradores (artículos 234.1 de la Ley de Sociedades de Capital, al que se remite el artículo 161. Cfr., asimismo, los artículos 479.2 y 489, relativos a la sociedad anónima europea), toda vez que se trata de un supuesto de atribución legal de competencia a la junta general con la correlativa falta de poder de representación de aquéllos. Cuestión distinta es la relativa a la posible analogía que puede existir entre el supuesto normativo del artículo 160.f) y el de los actos realizados por los administradores con extralimitación respecto del objeto social inscrito frente a los que quedan protegidos los terceros de buena fe y sin culpa grave ex artículo 234.2 de la Ley de

Sociedades de Capital (cfr. artículo 10.1 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, que se corresponde con el artículo 9.1 de la derogada Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968).

Según la Sentencia del Tribunal Supremo número 285/2008, de 17 de abril, los consejeros delegados de una sociedad anónima carecen de poderes suficientes para otorgar la escritura pública de transmisión de todo el activo de la compañía (en el caso enjuiciado, las concesiones administrativas de transportes, tarjetas de transporte y autobuses, dejando a la sociedad sin actividad social) sin el conocimiento y consentimiento de la junta. Señala que «excede del tráfico normal de la empresa dejarla sin sus activos, sin autorización de la Junta General para este negocio de gestión extraordinario». Primero, porque la sociedad no se dedicaba a nada más que a las actividades realizadas a través de esos activos. En segundo lugar, porque la enajenación equivalía a una modificación del objeto social. Y lo fundamental de esta Sentencia es que en el caso concreto no casa la Sentencia recurrida por entender que prevalece «la protección de terceros de buena fe y sin culpa grave ante el abuso de exceso de poderes de los Consejeros-Delegados (artículo 129.2 Ley de Sociedades Anónimas [actual 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital], aplicable por una clara razón de analogía)».

Aun cuando no se puede afirmar que constituyan actos de gestión propia de los administradores la adquisición, enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales, debe tenerse en cuenta que el carácter esencial de tales activos escapa de la apreciación del Notario o del registrador, salvo casos notorios —y aparte el juego de la presunción legal si el importe de la operación supera el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado—. Por ello, es muy difícil apreciar a priori si un determinado acto queda incluido o no en el ámbito de facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad o, por referirse a activos esenciales, compete a la junta general; y no puede hacerse recaer en el tercero la carga de investigar la conexión entre el acto que va a realizar y el carácter de los activos a los que se refiere.

Dado que el carácter esencial del activo constituye un concepto jurídico indeterminado, deben descartarse interpretaciones de la norma incompatibles no sólo con su ratio legis sino con la imprescindible agilidad del tráfico jurídico. Así, una interpretación de ese tipo es la que exigiera un pronunciamiento expreso de la junta general en todo caso, por entender que cualquiera que sea el importe de la operación puede que se trate de un activo esencial. Y, por las mismas razones, tampoco puede estimarse exigible esa intervención de la junta en casos en que sea aplicable la presunción legal derivada del importe de dicha operación. De seguirse esas interpretaciones se estaría sustituyendo el órgano de gestión y representación de la sociedad por la junta general, con las implicaciones que ello tendría en el tráfico jurídico.

No obstante, y aunque normalmente el Notario carecerá de suficientes elementos de juicio de carácter objetivo para apreciar si se trata o no de activos esenciales, es necesario que en cumplimiento de su deber de velar por la adecuación a la legalidad de los actos y negocios que autoriza (cfr. artículo 17 bis de la Ley del Notariado), a la hora de redactar el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes —que deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico—, despliegue la mayor diligencia al informar a las partes sobre tales extremos y reflejar en el documento autorizado los elementos y circunstancias necesarios para apreciar la regularidad del negocio y fundar la buena fe del tercero que contrata con la sociedad. Así, cobra sentido, por ejemplo, la exigencia de una certificación del órgano social o manifestación del representante de la sociedad sobre el hecho de que el importe de la operación no haga entrar en juego la presunción legal establecida por la norma (por no superar el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado) o, de superarlo, sobre el carácter no esencial de tales activos.

Dados los privilegiados efectos que en nuestro ordenamiento se atribuye a la escritura pública, deben extremarse las cautelas para que cumpla todos los requisitos que permitirán que despliegue la eficacia que les es inherente y que, además, permiten asegurar una sólida publicidad registral basada en títulos en apariencia válidos y perfectos mediante la añadida función calificadora del registrador.

Conforme al artículo 17 bis, apartado a), de la Ley del Notariado, el Notario debe velar para que «el otorgamiento se adecue a la legalidad», lo que implica según el apartado b) que «los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes». Y según el artículo 24 de la misma Ley, reformado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, «los Notarios en su consideración de funcionarios públicos deberán velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice[n] o intervenga[n]».

Por lo que se refiere a la actuación del registrador, debe tenerse en cuenta que al Registro sólo pueden acceder títulos en apariencia válidos y perfectos, debiendo ser rechazados los títulos claudicantes, es decir, los títulos que revelan una causa de nulidad o resolución susceptible de impugnación (cfr. artículos 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria y 1259 del Código Civil). Sólo así puede garantizarse la seguridad jurídica preventiva que en nuestro sistema jurídico tiene su apoyo basilar en el instrumento público y en el Registro de la Propiedad. Y es que, como ya expresara el Tribunal Supremo en Sentencia de 24 de octubre de 2000, Sala Tercera, «a Notarios y registradores les incumbe en el desempeño de sus funciones un juicio de legalidad, que, recae, respectivamente, sobre los negocios jurídicos que son objeto del instrumento público, o sobre los títulos inscribibles». Pero debe también tomarse en consideración que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria delimita el ámbito objetivo de la calificación al establecer que los registradores calificarán «... la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase,... así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas...». Ciertamente, en el procedimiento registral se trata de hacer compatible la efectividad del derecho a la inscripción del título con la necesidad de impedir que los actos que estén viciados accedan al Registro, dada la eficacia protectora de éste. Ahora bien, es igualmente cierto que en nuestro sistema registral no se exige la afirmación por los otorgantes sobre la inexistencia de un vicio invalidante; y la facultad que se atribuye al registrador para calificar esa validez –a los efectos de extender o no el asiento registral solicitado–, implica la comprobación de que el contenido del documento no es contrario a la ley imperativa o al orden público, ni existe alguna falta de requisitos esenciales que vicie el acto o negocio documentado. Por ello, sólo cuando según los medios que puede tener en cuenta al calificar el título presentado pueda apreciar el carácter esencial de los activos objeto del negocio documentado podrá controlar que la regla competencial haya sido respetada, sin que pueda exigir al representante de la sociedad manifestación alguna sobre tal extremo, pues en ninguna norma se impone dicha manifestación, a diferencia de lo que acontece en otros supuestos en los que se exige determinada manifestación del otorgante y la falta del requisito establecido (como, por ejemplo, la manifestación sobre la falta de carácter de vivienda habitual de la familia –artículo 91 del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 1320 del Código Civil–, la inexistencia de arrendamiento de la finca vendida, según los artículos 25.5 de la Ley de Arrendamiento Urbanos y 11.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, etc.) constituye impedimento legal para la práctica del asiento.

Cabe concluir, por tanto, que aun reconociendo que, según la doctrina del Tribunal Supremo transmitir los activos esenciales excede de las competencias de los administradores, debe entenderse que con la exigencia de esa certificación del órgano de administración competente o manifestación del representante de la sociedad sobre el carácter no esencial del activo, o prevenciones análogas, según las circunstancias que concurran en el caso concreto, cumplirá el Notario con su deber de diligencia en el control sobre la adecuación del negocio a legalidad que tiene encomendado; pero sin que tal manifestación pueda considerarse como requisito imprescindible para practicar la



inscripción, en atención a que el tercer adquirente de buena fe y sin culpa grave debe quedar protegido también en estos casos (cfr. artículo 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital); todo ello sin perjuicio de la legitimación de la sociedad para exigir al administrador o apoderado la responsabilidad procedente si su actuación hubiese obviado el carácter esencial de los activos de que se trate.

Resumidamente, el artículo 160 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital no ha derogado el artículo 234.2 del mismo texto legal, por lo que la sociedad queda obligada frente a los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave. No existe ninguna obligación de aportar un certificado o de hacer una manifestación expresa por parte del administrador de que el activo objeto del negocio documentado no es esencial, si bien con la manifestación contenida en la escritura sobre el carácter no esencial de tal activo se mejora la posición de la contraparte en cuanto a su deber de diligencia y valoración de la culpa grave. No obstante, la omisión de esta manifestación expresa no es por sí defecto que impida la inscripción. En todo caso el registrador podrá calificar el carácter esencial del activo cuando resulte así de forma manifiesta (caso, por ejemplo, de un activo afecto al objeto social que sea notoriamente imprescindible para el desarrollo del mismo) o cuando resulte de los elementos de que dispone al calificar (caso de que del propio título o de los asientos resulte la contravención de la norma por aplicación de la presunción legal).

3. Hechas las precedentes consideraciones, teniendo en cuenta en el presente caso que la registradora se ha limitado a exigir que el representante de la sociedad vendedora acredite que la junta general de la sociedad transmitente ha autorizado expresamente la transmisión de la finca objeto de la compraventa o que manifieste que dicha finca no es un activo esencial de aquélla y que el importe de la operación no excede del veinticinco por ciento del valor de los activos que figuran en el último balance aprobado de la sociedad, el defecto no puede ser confirmado.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 23 de octubre de 2015.—El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.