

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

8000 *Resolución de 31 de mayo de 2018, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Vélez-Málaga n.º 1 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Manuel Nieto Cobo, notario de Vélez-Málaga, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Vélez-Málaga número 1, don Manuel Maximiliano Martínez Falcón, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Vélez-Málaga, don Manuel Nieto Cobo, el día 19 de enero de 2018, con el número 133 de protocolo, la sociedad «Promociones Periana 2.000, S.L.», representada por su administrador único, vendió determinado inmuebles a la sociedad «Ideainmoturis, S.L.», representada por su administradora única. En dicha escritura se expresa que «los representantes de las entidades vendedora y compradora hacen constar a los efectos de lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital, que el inmueble transmitido-adquirido, no tiene carácter de activo esencial».

II

Presentada el día 19 de enero de 2018 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Registro de la Propiedad de Vélez-Málaga número uno.

Entrada telemática: 121/2018. Soporte papel: 224/2018.

Diario: 204/158, de fecha 19/01/2018. Última entrada 12/02/2018.

Documento: Escritura autorizada el día 19/01/2018, por el Notario de Vélez-Málaga, Don Manuel Nieto Cobo, número de protocolo 133/2018.

Hechos: En la fecha indicada, se presentó para su inscripción dos primeras copias del documento al principio relacionado, una expedida para la entidad acreedora y otra expedida para la parte compradora.

Fundamentos de Derecho: Vistos los artículos y, en su caso, las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, que se indican a continuación y de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria: "Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro". Dicho documento motiva la siguiente nota de calificación:

Suspendida la inscripción del precedente documento, por observarse el/los siguiente/es defecto/os de carácter subsanable:

1. Como se ha indicado anteriormente, se aportan dos primeras copias de la escritura al principio relacionada, en cuanto a la copia expedida para la parte compradora, es necesario que se acredite el pago, exención ó no sujeción del

documento al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados. (Art. 254 Ley Hipotecaria.)

2. Falta acreditar que se ha presentado la presente escritura, para el pago del Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana. (Artículo 254 y 255 de la Ley Hipotecaria y Artículos 104 a 110 del Texto Refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales, aprobado mediante el Real Decreto legislativo 2/2004, de 5 de marzo).

Si bien el señor notario, hace constar que se incorpora justificante de la comunicación y recepción de la misma, deja incorporada a su matriz. No se incorporan los mismos.

3. Falta el acuerdo de la Junta de la Sociedad vendedora, "Promociones Periana 2.000, S.L.", de que la enajenación que comprende el precedente documento, no tiene el carácter esencial del activo de la sociedad. Esto es que el importe de la operación no supera el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.—Artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital.

4. Falta el acuerdo de la Junta de la Sociedad compradora, "Ideainmotoris, S.L.", de que la adquisición que comprende el precedente documento, no tiene el carácter esencial del activo de la sociedad. Esto es que el importe de la operación no supera el 25% del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.—Artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital.

Ya que si bien, en el precedente documento los representantes de las entidades vendedora y compradora, manifiestan que el inmueble transmitido-adquirido, no tiene carácter de activo esencial, dicha competencia es de la Junta de las respectivas sociedades, de conformidad con lo dispuesto en el apartado f) del artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital, y no de los representantes de dichas entidades.

Si bien es cierto, que según la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 27 de Julio de 2.015, no sería exigible dicha manifestación, se hace constar a los efectos legales oportunos, que en el caso que nos ocupa, se ha presentado en este Registro bajo el asiento 228 del Diario 158, una instancia suscrita por Don A. C. G., y firmada ante el titular de este Registro, en la que hace constar que como accionista del 50% de la entidad "Periana 2.000, S.L.", ha tenido conocimiento de la transmisión que comprende el precedente documento, y que aunque en dicho documento, manifiesta el Administrador de la entidad vendedora, señor S., de que no es activo esencial, dicho inmueble tiene el carácter de activo esencial, ya que es el único activo que tiene la sociedad y supera el 25% de los activos que figuran en el último balance. Y que dicha transmisión se ha realizado sin el acuerdo de la Junta de socios tal y como preceptúa el artículo 160 de la Ley de Sociedad de Capital.

Además en dicha resolución se señala: "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).

En virtud de lo cual, vistos los elementos de que dispongo al calificar, como es el propio título y el referido asiento de presentación 228, resulta la contravención de la norma por aplicación de la presunción legal. Y el motivo por el que se ha indicado el defecto señalado con el número 3, y por consiguiente el señalado con el número 4.

5. No se acredita la representación del presentante "Ucho Asesores y Abogados" con C.I.B. (...), para la solicitud de inscripción en el Registro de la Propiedad. Art.º 6 L.H. (Artículos 1.259 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria y 51 regla 9.ª de su Reglamento).

Teniendo en cuenta además, que en el presente documento, se faculta a Doña M. P. O. S., para la tramitación de la escritura, persona distinta de la entidad presentante.

Recurso: De conformidad con lo expuesto, el Registrador abajo firmante, acuerda la suspensión de las operaciones registrales interesadas, no tomándose anotación

preventiva de la suspensión acordada por no haber sido solicitada. La notificación de la presente calificación negativa llevará consigo la prórroga de vigencia del asiento de presentación 204/158. Contra la presente, quienes se hallen legitimados podrán (...).

Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Manuel Maximiliano Martínez Falcón registrador/a de Registro Propiedad de Vélez-Málaga 1 a día veintitrés de Febrero del año dos mil dieciocho.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Manuel Nieto Cobo, notario de Vélez-Málaga, interpuso recurso el día 6 de marzo de 2018, únicamente respecto de los defectos expresados con los números 3 y 4. En su escrito de impugnación alegó lo siguiente:

«A. Hechos:

1.º (...)

3.º Nota de calificación: El documento fue calificado con la nota que se acompaña, y que a efectos del recurso estima conveniente distinguir, los siguientes extremos de la nota "Si en la venta y adquisición realizada por sociedades, se tiene que aportar Acuerdo de La Junta de la Sociedad de que no tiene el carácter esencial del activo de la sociedad, esto es que el importe de la operación no supera el 25% de los activos que figuran en el último balance aprobado".

Alegándose por el Sr. Registrador que si bien en el presente documento, los representantes de las entidades, manifiestan que el inmueble transmitido/adquirido, no tienen el carácter de activo esencial, dicha competencia es de la Junta, y continua diciendo, que según Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de fecha 27 de Julio del 2015, no sería exigible dicha manifestación, aunque si bien en base a una instancia suscrita por Don A. C. G., en la que hace constar que es accionista del 50% de la entidad transmitente, manifiesta que el inmueble transmitido tiene el carácter de activo esencial, sería exigible el acuerdo de la Junta.

En contra a dicha calificación alego lo siguiente:

Fundamentos de Derecho:

La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital (LSC) para la mejora del gobierno corporativo, ha introducido en el artículo 160 de la LSC, la letra f) con la siguiente redacción:

Es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:

f) La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.

La nueva facultad de la Junta General, obliga a distinguir en los negocios jurídicos realizados por el órgano de administración, si se trata de activos esenciales competencia de la Junta General o no competencia del órgano de administración, sin que el legislador precise de forma tasada que es un activo esencial, ni aclare de quien es la competencia para decidir sobre el carácter de esencial del activo.

La norma comentada no define los activos esenciales, sólo establece una presunción sobre el carácter esencial del activo atendiendo a su valor económico: Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.

La presunción significa, que: Si el activo enajenado o adquirido supera el 25%, corresponderá al administrador probar, en caso de reclamación, que no se trata de un activo esencial.

Por el contrario, si el activo enajenado se considera por los socios o acreedores, que es un activo esencial para la sociedad, deberán ser ellos al reclamar responsabilidad al órgano de administración, quienes prueben el carácter esencial de dicho activo.

La forma de reflejar dicha circunstancia en la escritura, sería la del propio representante de la sociedad quien, bajo su responsabilidad, manifieste el carácter esencial o no del activo. Y en caso de manifestar el carácter esencial del activo, se deberá exigir el acuerdo de la Junta para emitir un juicio de suficiencia y en los demás casos, bastará la manifestación del representante de no ser esencial el activo para emitir el juicio de suficiencia.

Esta sería la interpretación de la norma, pues no impone, como exige el Sr. Registrador, que se aporte acuerdo de la junta de no superar el 25%, lo que parece a juicio del Sr. Registrador, es que en toda transmisión o adquisición por una sociedad, deberá siempre aportarse acuerdo de la Junta, exigencia que no se contempla en la norma y que indudablemente si eso hubiera sido lo querido por el legislador así lo habría dispuesto, como lo exige para el supuesto de superarse el 25%.

De la interpretación que la Dirección General de los Registros y del Notariado hace de la norma se deduce que 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.

Y así consta en la escritura "de que no es activo esencial".

En todo caso el registrador y como ha puesto de manifiesto la Dirección General de los Registros y del Notariado, podrá calificar el carácter esencial del activo cuando resulte de forma manifiesta en base a los elementos de que disponga y los considere suficientes para suspender la inscripción.

La diferencia entre el momento de otorgarse la escritura y el momento de la calificación, es que en la primera no había ningún indicio para apreciar que es activo esencial y así es manifestado y recogido en la escritura por el administrador. Por el contrario previamente a la calificación, se presentó, con número de 228 del Diario 158, instancia suscrita por quien dice ser socio del 50%, manifestando que supera el 25% y por tanto es activo esencial.

Tal circunstancia le facultaría, para apreciar el carácter esencial del activo y en su caso suspender la inscripción pero en ningún caso alegar como defecto de la escritura la falta de aportación del acuerdo.»

IV

Mediante escrito, de fecha 19 de marzo de 2018, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 160, 161, 234, 371, 387, 392, 393, 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 9.1 de la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades; 3, 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria; 3, 6, 7, 166, párrafo primero, 186, párrafo tercero, 271.2.º, 323, 324, 396, párrafo segundo, 399, 480, 489, 498, 647, párrafo segundo, 649, párrafo primero, 650, párrafo primero, 785.2.º, 975, 1259, 1297, 1298, 1320, 1322, 1377, 1389 y 1713 del Código Civil; 43.2 y 226.2.3.ª de la Ley Concursal; 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; 91 y 420 del

Reglamento Hipotecario; las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984, 24 de noviembre de 1989 y 17 de abril de 2008, de la Sala Primera, y de 24 de octubre de 2000, Sala Tercera, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de mayo y 4 de noviembre de 1968, 1 de julio de 1976, 2 de octubre de 1981, 31 de marzo de 1986, 22 febrero y 12 de mayo 1989, 7 de julio y 17 de noviembre de 1998, 20 de abril de 2005, 22 de mayo de 2006, 26 de febrero de 2008, 20 de noviembre de 2013, 11 y 26 de junio, 8, 10, 27, 28 y 29 de julio, 17 de septiembre, 23 de octubre y 14 de diciembre de 2015, 22 y 29 de noviembre de 2017 y 10 de mayo de 2018.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso una sociedad de responsabilidad limitada vende y transmite a otra determinado inmueble. Los administradores respectivos de ambas sociedades manifiestan «a los efectos de lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital, que el inmueble transmitido-adquirido, no tiene carácter de activo esencial».

El registrador suspende la inscripción porque, a su juicio, de conformidad con el apartado f) del citado artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital, la manifestación sobre el carácter de activo esencial del bien objeto de compraventa es competencia de la junta de las respectivas sociedades y no de los representantes de dichas entidades. Y añade que se ha presentado en el mismo Registro bajo el asiento 228 del Diario 158, una instancia suscrita por quien afirma ser titular del 50% del capital social de la entidad transmitente en la que manifiesta que dicho inmueble tiene el carácter de activo esencial, ya que es el único activo que tiene la sociedad y supera el 25% de los activos que figuran en el último balance. Por ello, considera el registrador que puede calificar el carácter esencial del activo por resultar así de los elementos de que dispone al calificar.

2. Para resolver el presente recurso debe partirse de la reiterada doctrina sentada por esta Dirección General (vid. las Resoluciones de 11 y 26 de junio, 8, 10, 27, 28 y 29 de julio, 23 de octubre y 14 de diciembre de 2015 y 22 y 29 de noviembre de 2017) sobre la aplicación del precepto legal invocado por el registrador en su calificación impugnada.

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 «filialización» 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 9.1 de la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades, que se corresponde con los artículos 10.1 de la derogada Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, y 9.1 de la también 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 (art. 129.2 LSA [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 adecúe 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. De la doctrina expuesta resulta que para acceder a la inscripción de la compraventa el registrador no puede en el presente caso exigir intervención alguna de la junta general, habida cuenta de las manifestaciones vertidas por los administradores de ambas sociedades. Además, las circunstancias en que apoya el registrador su calificación negativa resultan de la mera afirmación de un tercero en una instancia que ha sido –indebidamente– objeto de asiento de presentación en el Registro, por lo que no puede ser óbice a la inscripción pretendida.

Como declaró este Centro Directivo en su Resolución de 20 de noviembre de 2013, «(...) el artículo 420.1 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, ordena a los registradores no extender asiento de presentación de los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. Dado que no concurre esta excepción en el presente supuesto en que se pretende que se suspenda la inscripción de determinadas resoluciones judiciales por alegar la interesada la existencia de determinado procedimiento penal y de un recurso de amparo constitucional –que no acredita con documentación pública–. Por lo demás, la mera iniciación de estos procedimientos no puede impedir la práctica de la inscripción de títulos que gocen de prioridad registral ni motivar asiento alguno, pues es necesario que el juzgado o tribunal competente decrete la correspondiente medida preventiva o cautelar que proceda, a través de la correspondiente anotación preventiva mediante la resolución del juzgado y el

mandamiento decretando la anotación preventiva. No cabe que el interesado solicite directamente en el Registro la práctica de una medida cautelar, ni que ésta proceda por el mero hecho de alegar –o, incluso, acreditar, lo que en este caso no ocurre– la presentación en el juzgado de un escrito de denuncia respecto de la práctica de determinada inscripción». Y termina afirmando que «por cuanto antecede debe concluirse que no cabe practicar mediante la solicitud privada objeto del presente debate asiento alguno que impida la práctica de la inscripción de títulos previos o que comporte la suspensión de los efectos de las inscripciones practicadas, debiendo dirigirse la recurrente al órgano jurisdiccional competente respecto de la adopción de la medida cautelar pretendida».

Por otra parte, como determina el artículo 420 del Reglamento Hipotecario, «los Registradores no extenderán asiento de presentación de los siguientes documentos: 1. Los documentos privados, salvo en los supuestos en que las disposiciones legales les atribuyan eficacia registral. 2. Los documentos relativos a fincas radicantes en otros distritos hipotecarios. 3. Los demás documentos que por su naturaleza, contenido o finalidad no puedan provocar operación registral alguna». El sentido de este precepto se explica poniendo de relieve que es lógica consecuencia de una regla esencial, cual es que el procedimiento registral se basa en la necesidad de titulación auténtica conforme al artículo 3 de la Ley Hipotecaria, de lo que se sigue, en el caso del presente recurso, que la referida instancia adolece de falta de forma adecuada para provocar la práctica de asiento registral alguno –ni siquiera el de presentación, que no debió extenderse–, y con mayor razón habrá de convenirse que no podrá amparar la negativa al despacho del documento calificado, cual medida cautelar que solo en el correspondiente procedimiento judicial, de forma contradictoria, se podrá adoptar si procede según las circunstancias del caso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación impugnada.

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, 31 de mayo de 2018.–El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gáligo.