

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

12901 *Resolución de 19 de julio de 2021, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Jávea n.º 2 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don A. B. contra la negativa del registrador de la Propiedad de Jávea número 2, don Gonzalo Aguilera Anegón, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 26 de febrero de 2021 por el notario de Jávea don Juan Luis Millet Sancho, con el número 238 de su protocolo, la entidad «Cap Mirco S.L.», representada por doña Y. C. S. N., como apoderada de dicha sociedad, vendió a don A. B. la finca registral número 19.010 del Registro de la Propiedad de Jávea número 2. En dicha escritura, la parte vendedora manifestaba que la finca transmitida tenía la consideración de activo esencial de la sociedad y, especialmente, que lo transmitido superaba el 25% del valor de los activos que figuraban en el último balance aprobado, incorporándose a la escritura la declaración de la apoderada al respecto.

II

Presentada telemáticamente el mismo día 26 de febrero de 2021 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Jávea número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación, que, a continuación, se transcribe respecto del único defecto objeto de impugnación:

«N.º Entrada: 1030.
Asiento y Diario: 231/158.
Notario: Juan Luis Millet Sancho.
N.º Protocolo: 238/2021.

El Registrador que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, conforme a lo dispuesto en los artículos 18 y 19-bis de la Ley Hipotecaria (redacción Ley 24/2001, de 27 de diciembre), y en base a los siguientes:

Hechos:

1) El documento precedente otorgado el 26/02/2021, ante el Notario de Jávea Don Juan Luis Millet Sancho número de protocolo 238/2021, fue presentado en este Registro de la Propiedad el día 26/02/2021, entrada número 1030 y Asiento de presentación 231 Diario 158. Acreditado el Impuesto mediante su aportación el 17/03/2021.

2) Por la escritura relacionada la mercantil “Cap Mirco SL” representada por Doña Y. C. S. N., vende la finca de su propiedad registral 19.010 de Jávea, a Don A. B. que compra con carácter privativo.

Defectos y fundamentos de Derecho:

Arts. 9 y 18 LH y arts. 51 y 98 RH.

1.º (...)

2.º Según consta en documento incorporado a la escritura suscrito por la apoderada de la sociedad vendedora el inmueble vendido tiene la consideración de activo esencial de la sociedad, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital dicha venta debe ser autorizada por la Junta General de la Sociedad. (Resoluciones de la Dirección general de los Registros y del Notariado (hoy Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública) de 11 de junio de 2015, 26 de junio de 2015, 8 de julio de 2015, 10 de julio de 2015, 27 de julio de 2015, 23 de octubre de 2015, 22 de noviembre de 2017, 29 de noviembre de 2017, 12 de junio de 2020, 18 de junio de 2020).

Ha resuelto suspender el asiento registral solicitado, quedando prorrogado el asiento de presentación practicado por plazo de 60 días, a contar desde la recepción de la presente notificación, de conformidad con lo dispuesto con el artículo 323 de la Ley Hipotecaria (redacción Ley 24/2001, de 27 de diciembre).

Contra esta decisión (...)

Jávea, a nueve de abril de dos mil veintiuno El Registrador, Fdo. electrónicamente: Gonzalo Aguilera Anegón Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Gonzalo Aguilera Anegón registrador/a de Registro Propiedad de Jávea a día diez de Abril del año dos mil veintiuno.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don A. B. interpuso recurso el día 24 de mayo de 2021 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«(...) El suscribiente es tercer adquirente de buena fe, por lo que ninguna responsabilidad por lo que entiendo que dicho defecto debe ser anulado en la medida en que no aportar el acuerdo de la junta para la venta de un activo esencial se trataría en todo caso de una cuestión interna de la empresa. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad del apoderado frente a la mercantil vendedora. Esta petición tiene su apoyo, entre otras, en la Dirección general de los registros y del notariado, concretamente la resolución del 26 de junio de 2015 (...)

Solicito tenga a bien anular el defecto número 2 contenido en la calificación negativa, en base a los motivos alegados por esta parte, es decir, la buena fe de tercer adquirente sin ninguna responsabilidad por ello en los formalismos internos de empresa vendedora a la hora de vender, lo cual tiene sustento entre otras en la Dirección general de los registros y del notariado, concretamente la resolución del 26 de junio de 2015.»

IV

Mediante escrito, de fecha 7 de junio de 2021, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho informe afirmaba que, el día 25 de mayo de 2021, dio traslado del recurso interpuesto al notario autorizante de la escritura calificada, sin que éste haya presentado alegaciones.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1281 a 1286 del Código Civil; 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 de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984, 24 de noviembre de 1989 y 2008 17 de abril de 2018, y de la Salta Tercera, de 24 de octubre de 2000; 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, 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 31 de mayo de 2018, y las Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 12 y 18 de junio de 2020 y 13 de abril de 2021.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso una sociedad de responsabilidad limitada, representada por una apoderada, vendió determinado inmueble al ahora recurrente. En dicha escritura, la apoderada de la sociedad vendedora manifiesta que la finca transmitida tiene la consideración de activo esencial de la sociedad y especialmente que lo transmitido supera el 25% del valor de los activos que figuran en el último balance aprobado, incorporándose a la escritura la declaración de la apoderada al respecto.

El registrador suspende la inscripción porque considera que la venta debe ser autorizada por la junta general de la sociedad vendedora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital y las Resoluciones que cita de este Centro Directivo.

El recurrente alega que es tercer adquirente de buena fe y el acuerdo de la junta general de la sociedad vendedora es una cuestión interna de ésta.

2. Para resolver el presente recurso debe partirse de la reiterada doctrina sentada por esta Dirección General a la que se refiere el recurrente (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, 22 y 29 de noviembre de 2017, 31 de mayo de 2018, 12 y 18 de junio de 2020 y 13 de abril de 2021) 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 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 le 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 por 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. Según las consideraciones anteriores, el recurso no puede ser estimado. Como el notario ha de cumplir con su deber de diligencia en el control sobre la adecuación del negocio a legalidad, tiene que denegar la autorización de la escritura cuando –como sucede en este caso– el carácter esencial del activo enajenado es manifiesto. Y, al ser indubitado ese carácter esencial, está debidamente fundada la negativa del registrador a la inscripción de dicha escritura.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar 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, 19 de julio de 2021.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.