

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

20717 *Resolución de 29 de julio de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Palma de Mallorca n.º 1 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Palma de Mallorca número 1, doña Silvia Núñez Sánchez, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 4 de diciembre de 2023 por don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, con el número 1.133 de protocolo, una sociedad de responsabilidad limitada compró a una sociedad anónima determinado inmueble. En dicha escritura, el notario hacía constar lo siguiente, tanto respecto del representante de la sociedad vendedora como del representante de la sociedad compradora: «(...) facultades, que juzgo, bajo mi responsabilidad, suficientes para esta escritura de compraventa y para todos los extremos complementarios que son objeto de la misma, haciendo constar expresamente que para el juicio de suficiencia de facultades se han tenido en cuenta los elementos de hecho y de derecho concurrentes en el negocio formalizado en la escritura, y en particular lo dispuesto por el artículo 160.f de la Ley de Sociedades de Capital».

II

Presentada el día 15 de marzo de 2024 dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca número 1, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

Que con fecha 15/03/2024 fue presentado, bajo el asiento número 1293, del tomo 449 del Libro Diario, que corresponde a la escritura otorgada por el Notario de Palma Jesús María Morote Mendoza, de fecha 04/12/2023, con el número de protocolo 1133/2023, para que se practicara inscripción sobre la finca 98412 de Palma Sección IV.

No se ha practicado la inscripción solicitada por cuanto se aprecia el defecto subsanable de no hacerse constar que la finca objeto de esta transmisión es un activo o no de la entidad vendedora y compradora. Si es un activo esencial de alguna de ellas debe aportarse certificación aprobando la transmisión.

Fundamentos de Derecho:

Como consecuencia de cuanto antecede se suspende la inscripción solicitada sobre la citada finca por cuanto se aprecia el defecto subsanable de no hacerse constar que la finca objeto de esta transmisión es un activo o no de la entidad vendedora y compradora.

Si es un activo esencial de alguna de ellas debe aportarse certificación aprobando la transmisión, de conformidad con el artículo 160.f de la Ley de Sociedades de Capital.

Contra esta calificación (...)

Palma. Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Silvia Núñez Sánchez registrador/a de Registro Propiedad de Palma de Mallorca 1 a día veintiuno de marzo del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Jesús María Morote Mendoza, notario de Palma de Mallorca, interpuso recurso el 16 de mayo de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«A) (...)

La compraventa no ha sido objeto de inscripción, al haber sido calificada negativamente por la registradora, con fecha 21 de marzo de 2024, por los motivos que más adelante se detallan. Esta calificación se ha notificado por vía telemática al notario con fecha de hoy, día 16 de mayo de 2024.

El notario aquí recurrente no comparte esa calificación, por lo que se interpone el presente recurso gubernativo contra la denegación de la inscripción.

B) Fundamentos de Derecho.

Único.

Doctrina de la Dirección General contenida en las Resoluciones de 8 de julio de 2015, 28 de julio de 2015 y 29 de julio de 2015.

Se hace constar que en la escritura objeto de calificación el notario emitió el juicio de suficiencia de las facultades de los representantes de ambas sociedades, compradora y vendedora, en los siguientes términos:

– Sociedad compradora: "... facultades, que juzgo, bajo mi responsabilidad, suficientes para esta escritura de compraventa y para todos los extremos complementarios que son objeto de la misma, haciendo constar expresamente que para el juicio de suficiencia de facultades se han tenido en cuenta los elementos de hecho y de derecho concurrentes en el negocio formalizado en la escritura, y en particular lo dispuesto por el artículo 160.f de la Ley de Sociedades de Capital".

– Sociedad vendedora: "... facultades, que juzgo, bajo mi responsabilidad, suficientes para el otorgamiento de esta escritura de compraventa y para todos los extremos complementarios que son objeto de la misma, haciendo constar expresamente que para el juicio de suficiencia de facultades se han tenido en cuenta los elementos de hecho y de derecho concurrentes en el negocio formalizado en la escritura, y en particular lo dispuesto por el artículo 160.f de la Ley de Sociedades de Capital".

C) Solicitud. Y solicita a la Dirección General admita este recurso y disponga, si procede, la revocación de la calificación objeto del mismo.»

IV

La registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo el día 30 de mayo de 2024.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 160, 161, 234, 371, 387, 392, 393, 479, 489 y 511 bis del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido 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, 1218, 1259, 1281 a 1286, 1297, 1298, 1320, 1322, 1377, 1389 y 1713 del Código Civil; 20 del Código de Comercio; 205, 206 y 748.2.3.ª del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido 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 17 de abril de 2008, y de, Sala Tercera, 24 de octubre de 2000; 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, 13 de abril y 19 de julio de 2021, 21 de noviembre de 2022 y 6 de septiembre de 2023.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso una sociedad de responsabilidad limitada compró a una sociedad anónima determinado inmueble. En dicha escritura, respecto de las facultades acreditadas de los representantes de ambas sociedades, el notario autorizante afirma que las juzga, bajo su responsabilidad, «suficientes para esta escritura de compraventa y para todos los extremos complementarios que son objeto de la misma, haciendo constar expresamente que para el juicio de suficiencia de facultades se han tenido en cuenta los elementos de hecho y de derecho concurrentes en el negocio formalizado en la escritura, y en particular lo dispuesto por el artículo 160.f de la Ley de Sociedades de Capital».

La registradora suspende la inscripción porque, a su juicio, lo impide el defecto subsanable «de no hacerse constar que la finca objeto de esta transmisión es un activo o no de la entidad vendedora y compradora. Si es un activo esencial de alguna de ellas debe aportarse certificación aprobando la transmisión, de conformidad con el artículo 160.f de la Ley de Sociedades de Capital».

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, 13 de abril y 19 de julio de 2021, 21 de noviembre de 2022 y 6 de septiembre de 2023) sobre la aplicación del precepto legal invocado por la registradora en la 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 debe ser estimado.

Según el criterio de esta Dirección General expresado reiteradamente en las resoluciones antes citadas, para inscribir una adquisición o transmisión de un bien social no es necesario acreditar, ni siquiera manifestar, que no se trate de un activo esencial.

Tal criterio no puede dejar de aplicarse en el presente caso –en el que no se manifiesta si el inmueble objeto de la compraventa es o no activo esencial– por el hecho de que el notario autorizante de la escritura afirme expresamente que para emitir el juicio de suficiencia sobre las facultades de los representantes de las sociedades vendedora y compradora ha tenido en cuenta los elementos de hecho y de derecho concurrentes en el negocio formalizado en la escritura, y en particular lo dispuesto por el artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital. Antes bien, mediante esta fórmula no hace sino dejar constancia de que ha cumplido con su deber de diligencia en el control sobre la adecuación del negocio a legalidad; deber que le obligaría a denegar la autorización de la escritura si el carácter esencial del activo adquirido es manifiesto y no se acredita suficientemente la autorización de la junta general (cfr., por todas, la citada resolución de este Centro Directivo de 21 de noviembre de 2022).

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, 29 de julio de 2024.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, María Ester Pérez Jerez.