

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

24431 *Resolución de 6 de noviembre de 2024, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 4 a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por doña María del Pilar López-Contreras Conde, notaria de Madrid, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Madrid número 4, don Francisco Javier Gómez Jené, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el 23 de abril de 2024 por doña María del Pilar López-Contreras Conde, notaria de Madrid, con el número 728 de protocolo, la sociedad «Aloncave Siglo XXI, SL» vendió a doña A. M. F. V. determinado inmueble. En dicha escritura, la notaria hacía constar que dicha sociedad tenía por objeto, entre otras actividades, la compraventa de inmuebles.

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Madrid número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Hechos:

Primero. Con fecha 23 de abril de 2024 Doña Pilar López-Contreras Conde presenta telemáticamente a las doce horas y cuarenta y dos minutos de hoy una escritura otorgada el veintitrés de abril del año dos mil veinticuatro, ante el Notario de Madrid Doña Pilar López-Contreras Conde, protocolo 728/2024, por la que Aloncave Siglo XXI, SL, vende a A. M. F. V. la finca 8721.

Con fecha 5 de junio de 2024 se telemáticamente carta de pago de la autoliquidación del impuesto sobre transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, cumpliendo el artículo 254 LH.

Segundo. No consta manifestación de la sociedad vendedora Aloncave Siglo XXI, SL, acerca del carácter no esencial del activo transmitido y tampoco se acompaña acuerdo de Junta General.

Fundamentos de Derecho.

Único. El artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital dispone:

“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.”

De acuerdo con ese artículo se requiere acuerdo de Junta General –que no se aporta– para la adquisición o enajenación de un activo social que pueda tener la consideración de esencial. En el presente caso no consta el carácter esencial, o no del bien. No hay manifestación respecto de tal carácter ni se aportan datos suficientes que permitan colegir que no tiene tal carácter.

Criterio ratificado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid el 22 de enero de 2020.

A estos efectos se ha tenido en cuenta que el valor de la transmisión es de 198.000 euros y que el capital social de la sociedad es de 3.010 euros.

Por todo lo cual, y en base a los anteriores hechos y fundamentos de derecho,

He resuelto:

Suspender la inscripción del título presentado.

Las calificaciones negativas del Registrador podrán [...]

El Registrador. Francisco Javier Gómez Jené Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por Francisco Javier Gómez Jené registrador/a titular de Registro Propiedad número cuatro de Madrid a día uno de julio del dos mil veinticuatro.»

III

Contra la anterior nota de calificación, doña María del Pilar López-Contreras Conde, notaria de Madrid, interpuso recurso el día 16 de agosto de 2024 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«Hechos:

I. En escritura otorgada ante la Notario recurrente el día 1 de julio de 2024 bajo el número 728 de protocolo, “Aloncave Siglo XXI, SL” vende una finca por el precio de 198.000 euros. En la escritura se hace constar que la Sociedad tiene por objeto, entre otras actividades, la compraventa de inmuebles y que su C.N.A.E. es el 6810 - Compraventa de bienes inmobiliarios por cuenta propia.

II. En el Registro Mercantil consta la sociedad tiene por objeto, entre otras, las siguientes actividades: “1. La compraventa de bienes inmuebles, incluyendo la adquisición de los mismos mediante pública subasta... 3. La construcción, promoción venta o explotación de arriendo, concesión administrativa, de edificios, viviendas, locales, plazas de aparcamiento... 6. La compraventa, urbanización, parcelación, explotación, permuta, arriendo, excepto arrendamiento financiero o leasing, y en general la transmisión de toda clase de fincas rústicas y urbanas. Pudiendo construir, edificar, reformar, ampliar y explotar las mismas, directa o indirectamente, y gravar, enajenar, disponer y en cualquier forma transmitir y vender toda clase de inmuebles solares y terrenos y que su CNAE es el “6810- Compraventa de bienes inmobiliarios por cuenta propia”.

III. El Registrador de la Propiedad suspende la inscripción por los siguientes motivos: [...]

III [sic]. La calificación no puede mantenerse.

Fundamentos jurídicos.

Primero. Interpretación sistemática y finalista del artículo 160 f) LSC en relación con el artículo 234 LSC.

Es doctrina pacífica que en nuestro ordenamiento jurídico las sociedades mercantiles son personas jurídicas con capacidad plena (art. 38 CC) que actúan mediante órganos sociales, que la representación que ejercen los administradores es orgánica, distinta de la voluntaria, por ser la misma sociedad la que ejecuta los actos mediante un órgano a la que la ley atribuye determinadas competencias, y que las facultades del órgano de administración se extienden a todos los actos comprendidos en el objeto social

delimitado en los Estatutos (arts. 159.1, 160 y 234 LSC; RGRN 15 octubre de 2005: “el poder de representación del órgano de administración de una sociedad anónima abarca todo tipo de operaciones económicas y actuaciones jurídicas siempre que se encuentren comprendidos en su objeto social”).

El objeto social actúa delimita el ámbito del poder de los administradores en dos sentidos: mínimo, porque las facultades del órgano son ilimitables frente a terceros y cualquier limitación que se les impongan será ineficaz frente a terceros, aunque venga impuesta en los Estatutos y esté inscrita en el Registro Mercantil; y máximo, porque las facultades del órgano de representación se circunscriben a los actos propios del giro o tráfico de la empresa; ello no obstante, para garantizar la seguridad del tráfico jurídico, los actos realizados por los administradores que excedan del objeto social son válidos y vinculan a la sociedad frente a terceros de buena fe (art., 234.2 LSC).

Los administradores están facultados para realizar los actos de ejecución directa o indirecta del objeto social, los complementarios o auxiliares y los neutros o polivalentes aparentemente no conectados con el mismo, quedando excluidos los contrarios al objeto social y los denegatorios (STS 14 mayo 1984, 24 noviembre 1989 y RDGRN 1 julio 1976, 2 octubre 1981, 31 marzo 1986, 12 mayo 1989). Así lo declara la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 550/2004, de 28 junio 2004 (“la facultad del órgano de vincular a la sociedad se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social, sean los de ejecución directa o indirecta del mismo, sean los complementarios o auxiliares o los considerados neutros o polivalentes, así como los aparentemente no conectados con él, sin que las limitaciones estatutarias de dicho ámbito tengan otros efectos que los meramente internos” y la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado núm. 2/2005, de 20 abril 2005 (aunque “es muy difícil apreciar a priori si un determinado acto queda incluido o no en su ámbito de facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad (toda vez que la conexión entre aquél y el objeto social tiene en algún aspecto matices subjetivos –sólo conocidos por el Administrador–... es doctrina consagrada en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y en las Resoluciones de este Centro Directivo (vid Sentencias de 14 de mayo de 1984, 24 de noviembre de 1989 y Resoluciones de 1 de julio de 1976, 2 de octubre de 1981, 31 de marzo de 1986 y 12 de mayo de 1989) la de la inclusión en el ámbito del poder de representación de los Administradores, no sólo los actos de desarrollo o ejecución del objeto social sea en forma directa o indirecta, y los complementarios o auxiliares para ello, sino también los neutros o polivalentes, aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos únicamente los actos contradictorios o denegatorios del objeto social...”).

Por tanto, para delimitar el ámbito del poder de representación de los administradores se distingue entre (i) actos comprendidos en el objeto social, que no presentan problema alguno (si la sociedad tiene por objeto la compraventa de inmuebles el administrador está facultado para vender inmuebles); (ii) los actos complementarios o de desarrollo, que tampoco presentan problema (iii) los actos neutros o polivalentes, como la prestación de garantías, que también se consideran incluidos en las facultades de representación (iv) los actos contrarios al objeto social, como las donaciones, contrarias al fin de lucro (la sociedad, como persona jurídica, tiene capacidad para realizar donaciones pero los administradores no están facultados para realizarlas sin previa autorización de la Junta) (v) y actos extraños o denegatorios del objeto social, que imposibilitan desarrollar la actividad de la sociedad, como la transmisión de activos esenciales.

Existen, además, una serie de actos para los cuales, por su naturaleza podrían entenderse facultados los administradores, pero que por los efectos prácticos que producen se encuentran sometidos a las denominadas “competencias implícitas de la Junta”.

La doctrina científica entendía sometidos a la competencia implícita de la Junta todos aquellos actos que producen indirectamente una modificación del contrato social, de los Estatutos, modificaciones estructurales, efectos liquidatorios o alteran la posición de los socios. Así, por ejemplo, la aportación de activos de la compañía a otra con objeto

distinto a cambio de acciones, que puede implicar un cambio de objeto; la cesión global de activo (y/o y pasivo) a cambio de acciones de la cesionaria, sin liquidación, que impide el desarrollo del objeto social e implica un cambio de objeto; la llamada “venta-fusión” (fusión impropia que tiene lugar cuando una sociedad aporta a otra todos sus activos en un aumento de capital, para luego disolverse y adjudicar a sus socios las acciones recibidas en contraprestación); la transmisión de activos esenciales que impiden o imposibilitan el desarrollo del objeto social, como la transmisión de la concesión administrativa y las tarjetas de transporte de la sociedad dedicada al transporte de viajeros por autobús (STS núm. 117/2007 de 8 febrero), la renuncia del derecho de arrendamiento del local en que la sociedad desarrolla su objeto, que es un acto en clara contradicción con el objeto social y que, de hecho, supone la extinción de la sociedad dada la esencialidad de la base física que constituía el local para el desarrollo de la actividad empresarial (STS 722/2006 de 6 julio); o aquel acuerdo del Consejo de Administración por el que se reducen las actividades de la sociedad a la comercial, con exclusión de la industrial contemplada en los Estatutos (STS núm. 117/2007 de 8 febrero), que implica un cambio de objeto social.

Tratándose de actos sobre activos esenciales la competencia de la Junta ya es “explícita” pues la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, introdujo un apartado f) en el art. 160 LSC sujetando a la aprobación de la Junta aquellas operaciones societarias que, por su relevancia, tienen efectos similares a las modificaciones estructurales, tal como justifica su Exposición de Motivos.

Según el artículo 160.f) LSC, “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”.

Partiendo de la base de que el artículo 160 f) LSC no deroga el artículo 234 LSC, surgen dos cuestiones: cuándo un activo es esencial y cuándo se aplica la norma.

El término “activo esencial” ha sido acuñado por la doctrina científica y la jurisprudencia. La cualidad de “esencial” depende de actividad de la empresa y de la función que cumple en el desarrollo del objeto social, no del valor del activo. En una sociedad constituida para desarrollar una patente o software, lo que es esencial es la patente o software, que probablemente tendrá un valor contable muy reducido respecto al valor del inmovilizado material. Siendo esencial para desarrollar el objeto social la patente o software, el administrador está facultado para adquirir, transmitir o alquilar el local de negocio u oficina donde se instale la empresa, pero no para transmitir la patente o software sin acuerdo de la Junta, porque el acto impide la realización del objeto social. Si se trata de una empresa dedicada al transporte de mercancías por carretera, el administrador podrá comprar el camión y financiar la adquisición, incluso hipotecando bienes sociales, y podrá vender los camiones para renovar la flota; pero sin autorización de la Junta no puede aportar la flota de camiones a otra sociedad a cambio de acciones de la misma. Y si la sociedad tiene por objeto la compraventa de inmuebles, como sucede en el presente caso, el administrador podrá comprar y vender inmuebles sin acuerdo de la Junta, cualquiera que sea su importe, porque es un acto de gestión directa o de ejecución del objeto social; también podrá aportar ciertos inmuebles a una nueva sociedad con análogo o idéntico objeto (filialización o participación en otras sociedades), porque la sociedad puede desarrollar su objeto de forma indirecta; incluso también podrá disponer del único inmueble que figura en el activo, como sucedería en el caso de la sociedad que tiene por objeto la ejecución de proyectos “llave en mano”, o comprar, rehabilitar y/o construir y vender edificios singulares. Lo que no podrá el administrador sin acuerdo de la Junta es aportar todos los inmuebles a una sociedad con objeto social distinto a cambio de acciones de la misma, porque implica indirectamente un cambio de objeto social convirtiendo a la aportante en “holding”.

Y respecto de la cuestión de si el artículo 160 f) se aplica en todo caso de adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de activos esenciales,

entendemos que la norma no opera cuando la operación es propia del giro o tráfico de la empresa, pues entender lo contrario conduce a resultados absurdos.

De entenderse que el artículo 160.f) se aplica indiscriminadamente, sin atender al objeto social o actividad de la compañía, se llegaría al absurdo resultado de sujetar a la previa autorización de la Junta cada acto de giro o tráfico de la empresa que haya de realizar el administrador en cada momento, lo que exigiría una Junta permanentemente constituida para conseguir que la Sociedad desarrolle su actividad: imaginemos al administrador de una sociedad que tiene por objeto la compraventa de prendas de vestir convocando la Junta y sometiendo a su aprobación la compra de las prendas de temporada y otra Junta para la venta de dichas prendas, que pueden ser el principal activo del balance. Si esto parece totalmente absurdo e irracional, lo mismo sucede cuando la sociedad tiene por objeto la compraventa de inmuebles.

Si por el contrario interpreta el artículo 160.f) de forma sistemática y finalista, se llega fácilmente a la conclusión de que la norma no es aplicable cuando la adquisición o transmisión del activo es una actividad propia del objeto social. En caso de la sociedad que tiene por objeto la compraventa de inmuebles, la venta de un inmueble es un acto de gestión directa claramente comprendido en el objeto social, para el cual está facultado *ex lege* el órgano de administración (artículo 234 LSC), sin importar la cifra de capital o el importe del precio de venta.

Avala esta interpretación la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1045/2023 de 27 junio, recurso de casación 6682/2019, que referida a una operación de financiación sienta la siguiente doctrina:

“... La norma entronca con la doctrina de las denominadas ‘competencias implícitas o no escritas’ de la junta general, que había sido asumida por la jurisprudencia de esta sala (sentencias 722/2006, 6 de julio, 117/2007, de 8 de febrero, 285/2008, de 17 de abril, y 426/2009, de 19 de junio).

Esta norma reserva a la junta general la competencia para adoptar decisiones que, pese a que por su naturaleza comercial podrían en principio ser formalmente adoptadas por los administradores, producen un efecto equivalente al de acuerdos cuya adopción necesariamente corresponde a la junta general (modificaciones estructurales, modificaciones estatutarias, liquidación social y actuaciones similares), ya que sus resultados prácticos inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios y/o en la estructura económica y/o jurídica de la sociedad. Son cambios que afectan a la decisión originaria del socio de invertir en la sociedad. Por tal razón, la decisión última debe quedar confiada a los socios reunidos en junta general.

2. Para decidir si un acuerdo tiene por objeto una operación sobre activos esenciales es necesario realizar una interpretación de la norma que priorice el criterio sistemático, porque la operación produzca un resultado funcionalmente equivalente al de aquellas operaciones que típicamente entran en el ámbito de competencias de la junta general, y el teleológico, pues la norma persigue residenciar en junta los acuerdos que inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios y/o en la estructura o la actividad de la sociedad.

Teniendo en cuenta estos criterios interpretativos, es fundamental atender a las consecuencias que la operación tiene desde el punto de vista de la actividad y estructura jurídica y económica de la sociedad, de su subsistencia o del riesgo inicialmente asumido por los socios.

El supuesto de hecho de la norma comprende tanto las operaciones en las que se enajenan activos o se aportan a otra sociedad, como aquellas en que es la sociedad la que adquiere esos activos. En ambos casos, es determinante que las consecuencias de la transmisión sean equivalentes a las de operaciones que típicamente entran en el ámbito de competencias de la junta, porque su trascendencia es equiparable a una modificación estructural o estatutaria significativa o alteran de forma sustancial el cálculo original del riesgo que asumió el socio, de modo que esté justificada la atribución de la decisión a los socios reunidos en la junta general...

La norma utiliza la expresión '[...]a adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales'. En principio, en este supuesto de hecho no estarían incluidas las operaciones de financiación salvo que llevara aparejada, siquiera sea a título de garantía, la posibilidad de una disposición sobre activos sociales de importancia.

En cualquier caso, incluso de entender que excepcionalmente pudieran estar incluidas en el supuesto de hecho de la norma algunas operaciones de financiación, no lo estarían las propias de la gestión ordinaria de la sociedad o las destinadas a obtener los recursos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad propia del objeto social. Por tanto, de aceptar que las operaciones de financiación pueden integrar en ciertos casos el supuesto de hecho de la norma, el acuerdo de la junta solo sería necesario cuando la operación de financiación pusiera en riesgo la viabilidad de la sociedad o modificara sustancialmente el desarrollo de su actividad (o la forma en que se realiza su objeto), o cuando alterara profundamente el cálculo de riesgo inicial de los socios o su posición de control.

Es necesario, por tanto, atender a las concretas circunstancias de la operación para decidir si constituye el supuesto de hecho en que la norma exige el acuerdo de la junta general de socios.

“... no puede entenderse que de dicho acto de gestión se deriven consecuencias que alteren de modo sustancial la posición de los socios o la estructura jurídica o económica de la sociedad, pese a su importancia cuantitativa. En definitiva, por las razones expuestas cabe concluir que el acuerdo impugnado no es subsumible el supuesto de hecho del artículo 160.f LSC y no exige que sea aprobado por la junta de socios...”

Este Centro Directivo también huye de interpretaciones que conduzcan a resultados contrarios a la agilidad del tráfico-mercantil, y así, en la Resolución núm. 8000/2018 de 31 mayo 2018 declara que “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...”

En el presente caso, la venta del inmueble constituye un acto de ejecución del objeto social, propio del giro o tráfico de la empresa, que ni afecta a la estructura jurídica de la sociedad y/o de los socios ni produce los resultados por la norma (modificaciones estructurales, modificaciones de estatutos, imposibilidad de realizar el objeto social, liquidación de la compañía, etc.).

Por tanto; la calificación negativa no puede mantenerse.

Segundo. Para la inscripción en el Registro de la Propiedad no es necesaria la manifestación en la escritura relativa al carácter esencial o no del activo ni acreditar el acuerdo de la Junta.—.

Ni el artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital ni ningún otro precepto legal exige que en la escritura de compraventa de un inmueble haya de constar manifestación alguna acerca del carácter esencial o no del activo, o incorporarse certificación de los acuerdos de la Junta autorizando la transmisión, ni que la omisión de tal declaración sea defecto invalidante del título que impida la inscripción; si la Ley así lo hubiera querido, lo hubiera establecido expresamente, tal como sucede en otros casos (así, la reseña en la escritura de préstamo hipotecario del acta notarial ex artículo 15 LCCI, la manifestación que la vivienda que se transmite no es la habitual de la familia ex artículo 1320 CC y concordantes forales o la declaración de que la finca no está arrendada ex artículo 25 LAU y artículo 11 LAR.

Este Centro Directivo ha sentado la doctrina de que para inscribir la escritura de compraventa de inmuebles no es exigible la manifestación en la escritura acerca del carácter esencial o no del activo y que la omisión de tal manifestación sea defecto que por sí sola impida la inscripción, sin perjuicio de lo cual el registrador puede calificar el carácter esencial del activo y, por tanto, exigir la manifestación en uno u otro sentido o el acuerdo de la Junta, si el carácter esencial del activo le resultare de forma manifiesta o de los de los elementos de que dispone al calificar (Resoluciones Dirección General de los Registros y el Notariado de 1 1 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; 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 y 21 de noviembre de 2022). Como indica la resolución núm. 21881\2023 de 6 septiembre reitera la doctrina de 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. 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 esencia/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)..."

Si bien es cierto que las resoluciones de este Centro Directivo resolviendo recursos contra calificaciones negativas citadas en este recurso solo vinculan al registrador recurrido –y a los que hayan de calificar el mismo documento por afectar a varios Registros–, y no a los demás registradores, por aplicación del principio de independencia en el ejercicio de su función, (Resoluciones de 13 de marzo y 8 de mayo de 2012, 5 y 11 de marzo y 10 de julio de 2014, 25 de marzo, 1 de abril, 5 y 16 de junio y 7 y 17 de septiembre de 2015, 2 de noviembre de 2016 y 12 de marzo de 2020 y 11 de octubre de 2022); no es menos cierto que el Tribunal Supremo ha sentado el carácter vinculante de las Resoluciones de la Dirección General para todos los registradores (así, la Sentencia núm. 195/2014, de 2 de abril, con cita la Sentencia del Pleno de 20 de septiembre de 2011 (rec. 278108) "mantiene y precisa, de otro, la vinculación de todos los registradores a las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado cuando resuelve recursos frente a la calificación, lo cual supone mantener aquellos otros aspectos que no tienen que ver con la defensa objetiva o abstracta de la legalidad sino, como aquí sucede, con el anuncio o amenaza de responsabilidad disciplinaria que se dirige a la registradora demandante puesto que de no revisarse la causa que lo justifica en ningún caso vería tutelado su derecho en el expediente que se tramite.")

Esté o no el registrador vinculado a las resoluciones de este Centro Directivo, no resulta admisible, por un mero principio de seguridad jurídica, que un mismo negocio jurídico o precepto pueda ser objeto de múltiples y dispares interpretaciones, máxime cuando la Dirección General ya ha resuelto sobre el sentido que se ha de dar a un concreto problema jurídico, con la lógica ineficiencia e inseguridad que se traslada al ciudadano y sin justificación alguna.

La necesidad de dotar al sistema de seguridad jurídica preventiva de la necesaria predictibilidad hace necesario que cualquier registrador, ante supuestos idénticos ya resueltos por la Dirección General resuelva del mismo modo para así evitar cualquier tipo de perjuicio a quien pretenda inscribir un acto o negocio jurídico en un Registro, lo que no vulnera el principio de independencia en el ejercicio de su función.

El registrador podrá apreciar el carácter esencial del activo cuando resulte así de forma manifiesta o cuando resulte de los elementos de que dispone al calificar. Pero estos argumentos deber ser plasmados en la nota de calificación, lo que no se ha hecho, requisito imprescindible para que la calificación sea motivada, suficiente y temporánea,

sin que pueda admitirse la alegación de tales motivos en el correspondiente Informe (RDGSJFP 18 enero 2023), pues la recurrente habrá desconocido suficientemente los motivos del registrador y no habría podido exponer adecuadamente en este recurso sus argumentos, vulnerándose las normas y principios fundamentales de los principios básicos del procedimiento registral y administrativo que el registrador, como funcionario público, debe respetar y aplicar.

El registrador aplica indiscriminadamente el art. 160 f) ignorando el objeto y actividad de la sociedad vendedora y para motivar su calificación alude a la cifra de capital y el precio de venta. Estas cifras resultan irrelevantes, sencillamente porque la ley las ignora. Para establecer una presunción de activo esencial el art. 160.f) atiende al valor de los activos según el último balance aprobado, no a la cifra del capital social ni del importe de la operación.

Finalmente, compete al Notario, como funcionario público autorizado para dar fe, conforme a las Leyes, de los contratos y demás actos extrajudiciales (artículo 1 LN), el control de legalidad del acto (artículo 17 bis a) y 24 LN y STS 24 de octubre de 2000). Antes de autorizar la escritura el Notario se habrá cerciorado si el activo que se transmite es esencial o no. Si no consta en la escritura la manifestación acerca del carácter esencial del activo es porque no lo tiene, ya que si el activo tuviera carácter esencial el Notario hubiera incorporado a la escritura certificación de los acuerdos de la Junta autorizando la transmisión, ya que la esencia de su función consiste en autorizar documentos legalmente válidos y eficaces. Además, el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, exige que el Notario emita en la escritura el juicio de suficiencia de las facultades de representación. Este juicio hace fe y genera, erga omnes, una presunción de legalidad que sólo puede destruirse en virtud de sentencia firme (artículo 1218 CC y artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre). El Notario ha emitido el juicio de suficiencia, lo que implica que se habrá cerciorado previamente si es necesaria o no la autorización de la Junta atendido el objeto social de la compañía ya que, si tal autorización fuera necesaria, no podría autorizar la escritura sin incorporar a la misma la correspondiente certificación de los acuerdos o realizar las salvedades correspondientes.

Por los motivos expuestos la calificación debe ser revocada.

Tercero. La sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 22 de enero de 2020 no sirve de fundamento jurídico.

La expresada sentencia no sirve de fundamento jurídico de la calificación negativa porque las sentencias de las Audiencias se limitan al caso concreto, no se pueden separar del hecho que la motiva ni de la argumentación utilizada en el mismo y no crean jurisprudencia.

Cuarto. A la vista de los hechos y fundamentos jurídicos expuestos interesa a la recurrente obtener una resolución sobre el fondo que revoque la calificación y permita la inscripción de la escritura, obteniendo una declaración de que no existe defecto alguno ni obstáculo que impida su inscripción, no solo para liberar a la notario recurrente de cualquier responsabilidad derivada de defectos apreciados en el título, sino para liberar al otorgante de la carga subsanatoria impuesta por el registrador».

IV

El registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo el día 26 de agosto 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 del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984, 24 de noviembre de 1989, 24 de octubre de 2000, 17 de abril de 2008 y 27 de junio de 2023; la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 35/2020, 22 de enero; 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 y 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, 6 de septiembre de 2023 y 29 de julio de 2024.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso una sociedad de responsabilidad limitada vendió determinado inmueble. En dicha escritura, la notaria hace constar que dicha sociedad tiene por objeto, entre otras actividades, la compraventa de inmuebles.

El registrador suspende la inscripción solicitada porque no consta manifestación de la sociedad vendedora acerca del carácter no esencial del activo transmitido y tampoco se acompaña acuerdo de junta general conforme al artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital. Añade que no se aportan datos suficientes que permitan colegir que dicho activo no tiene tal carácter y, a estos efectos, ha tenido en cuenta que el valor de la transmisión es de 198.000 euros y que el capital social de la sociedad es de 3.010 euros.

La notaria recurrente alega, en esencia, lo siguiente:

a) debe realizarse una interpretación sistemática y finalista del artículo 160.f) en relación con el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital, de la que se llega fácilmente a la conclusión de que la norma no es aplicable cuando adquisición o transmisión del activo es una actividad propia del objeto social; en caso de la sociedad que tiene por objeto la compraventa de inmuebles, la venta de un inmueble es un acto de gestión directa claramente comprendido en el objeto social, para el cual está facultado «ex lege» el órgano de administración (artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital), sin importar la cifra de capital o el importe del precio de venta (avala esta interpretación la Sentencia del Tribunal Supremo número 1045/2023, de 27 junio), y en el presente caso la venta del inmueble constituye un acto de ejecución del objeto social, propio del giro o tráfico de la empresa, que ni afecta a la estructura jurídica de la sociedad y de los socios ni produce los resultados previstos por la norma (modificaciones estructurales, modificaciones de estatutos, imposibilidad de realizar el objeto social, liquidación de la compañía, etc.).

b) para la inscripción en el Registro de la Propiedad no es necesaria la manifestación en la escritura relativa al carácter esencial o no del activo ni acreditar el acuerdo de la junta general, pues ni el artículo 160 de la Ley de Sociedades de Capital ni ningún otro precepto legal exige que en la escritura de compraventa de un inmueble haya de constar manifestación alguna acerca del carácter esencial o no del activo, o incorporarse certificación de los acuerdos de la junta autorizando la transmisión, ni que la omisión de tal declaración sea defecto invalidante del título que impida la inscripción; y así resulta de numerosas Resoluciones de este Centro Directivo, por lo que no resulta admisible, por un mero principio de seguridad jurídica, que un mismo negocio jurídico o

precepto pueda ser objeto de múltiples y dispares interpretaciones, pues la necesidad de dotar al sistema de seguridad jurídica preventiva de la necesaria predictibilidad hace necesario que cualquier registrador, ante supuestos idénticos ya resueltos por esta Dirección General resuelva del mismo modo para así evitar cualquier tipo de perjuicio a quien pretenda inscribir un acto o negocio jurídico en un Registro, lo que no vulnera el principio de independencia en el ejercicio de su función.

c) el registrador podrá apreciar el carácter esencial del activo cuando resulte así de forma manifiesta o cuando resulte de los elementos de que dispone al calificar; y, en el presente caso, aplica indiscriminadamente el artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital ignorando el objeto y actividad de la sociedad vendedora y para motivar su calificación alude a la cifra de capital y el precio de venta. Estas cifras resultan irrelevantes, sencillamente porque la ley las ignora. Para establecer una presunción de activo esencial dicho precepto legal atiende al valor de los activos según el último balance aprobado, no a la cifra del capital social ni del importe de la operación.

2. Para resolver el presente recurso debe partirse de la reiterada doctrina sentada por esta Dirección General a la que se refiere la recurrente (vid. las Resoluciones de 11 y 26 de junio y 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, 6 de septiembre de 2023 y 29 de julio de 2024) sobre la aplicación del precepto legal invocado por el registrador 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.

Respecto de la interpretación de dicha norma, cabe traer a colación las siguientes consideraciones del Tribunal Supremo en la Sentencia número 1045/2023, de 27 junio de 2023:

«(...) La norma entronca con la doctrina de las denominadas “competencias implícitas o no escritas” de la junta general, que había sido asumida por la jurisprudencia

de esta sala (sentencias 722/2006, 6 de julio, 117/2007, de 8 de febrero, 285/2008, de 17 de abril, y 426/2009, de 19 de junio).

Esta norma reserva a la junta general la competencia para adoptar decisiones que, pese a que por su naturaleza negocial podrían en principio ser formalmente adoptadas por los administradores, producen un efecto equivalente al de acuerdos cuya adopción necesariamente corresponde a la junta general (modificaciones estructurales, modificaciones estatutarias, liquidación social y actuaciones similares), ya que sus resultados prácticos inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios y/o en la estructura económica y/o jurídica de la sociedad. Son cambios que afectan a la decisión originaria del socio de invertir en la sociedad. Por tal razón, la decisión última debe quedar confiada a los socios reunidos en junta general.

[...] Para decidir si un acuerdo tiene por objeto una operación sobre activos esenciales es necesario realizar una interpretación de la norma que priorice el criterio sistemático, porque la operación produzca un resultado funcionalmente equivalente al de aquellas operaciones que típicamente entran en el ámbito de competencias de la junta general, y el teleológico, pues la norma persigue residenciar en junta los acuerdos que inciden de modo sustancial en la posición jurídica y económica de los socios y/o en la estructura o la actividad de la sociedad.

Teniendo en cuenta estos criterios interpretativos, es fundamental atender a las consecuencias que la operación tiene desde el punto de vista de la actividad y estructura jurídica y económica de la sociedad, de su subsistencia o del riesgo inicialmente asumido por los socios.

El supuesto de hecho de la norma comprende tanto las operaciones en las que se enajenan activos o se aportan a otra sociedad, como aquellas en que es la sociedad la que adquiere esos activos. En ambos casos, es determinante que las consecuencias de la transmisión sean equivalentes a las de operaciones que típicamente entran en el ámbito de competencias de la junta, porque su trascendencia es equiparable a una modificación estructural o estatutaria significativa o alteran de forma sustancial el cálculo original del riesgo que asumió el socio, de modo que esté justificada la atribución de la decisión a los socios reunidos en la junta general.

[...] La norma utiliza la expresión “[l]a adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales”. En principio, en este supuesto de hecho no estarían incluidas las operaciones de financiación salvo que llevara aparejada, siquiera sea a título de garantía, la posibilidad de una disposición sobre activos sociales de importancia.

En cualquier caso, incluso de entender que excepcionalmente pudieran estar incluidas en el supuesto de hecho de la norma algunas operaciones de financiación, no lo estarían las propias de la gestión ordinaria de la sociedad o las destinadas a obtener los recursos necesarios para el desenvolvimiento de la actividad propia del objeto social. Por tanto, de aceptar que las operaciones de financiación pueden integrar en ciertos casos el supuesto de hecho de la norma, el acuerdo de la junta solo sería necesario cuando la operación de financiación pusiera en riesgo la viabilidad de la sociedad o modificara sustancialmente el desarrollo de su actividad (o la forma en que se realiza su objeto), o cuando alterara profundamente el cálculo de riesgo inicial de los socios o su posición de control.

Es necesario, por tanto, atender a las concretas circunstancias de la operación para decidir si constituye el supuesto de hecho en que la norma exige el acuerdo de la junta general de socios».

3. 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 (artículo 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 la Sala Tercera de 24 de octubre de 2000, «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).

4. Por 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 mero hecho de que, como afirma el registrador, el precio de la compraventa sea 198.000 euros y el capital social de la sociedad vendedora 3.010 euros, pues la norma legal objeto de interpretación fija como parámetro de comparación a efectos de la presunción legal que establece sobre el carácter esencial del activo no la cifra del capital social sino la del patrimonio de la sociedad (valor de los activos que figuren en el último balance aprobado). Y no alude el registrador a ningún elemento de que dispone al calificar del que resulte de forma manifiesta el carácter esencial del activo transmitido (a diferencia del supuesto a que se refiere la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 35/2020, 22 de enero, citada en la calificación ahora impugnada, toda vez que en ella se considera que de los elementos que pudo tener en cuenta el registrador al calificar se desprendía el carácter esencial del bien transmitido).

Por lo demás, cuestiones análogas a la planteada han sido solventadas por numerosas Resoluciones de este Centro Directivo antes citadas que el registrador no puede ignorar.

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