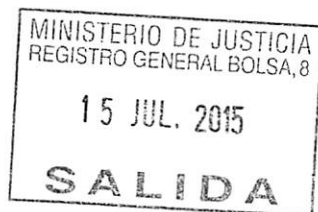




MINISTERIO
DE JUSTICIA

SUBSECRETARÍA DE JUSTICIA

DIRECCIÓN GENERAL DE LOS
REGISTROS Y DEL NOTARIADO



Sr. D. Antonio Ripoll Soler
Notario

C/ Pintor Lorenzo Casanova nº 38 – 40, 1AB
03003 Alicante

En el recurso interpuesto por don Antonio Ripoll Soler, notario de Alicante, contra la negativa del registrador de la Propiedad de Alicante número 3, don Fernando Trigo Portela, a inscribir una escritura de compraventa.

HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Alicante, don Antonio Ripoll Soler, el día 23 de marzo de 2015, con número 521 de protocolo, la sociedad « Constructora », S.A.», representada por una apoderada (facultada para actos de disposición de inmuebles con la limitación de un millón de euros), vendió y transmitió dos fincas -una vivienda y una plaza de garaje con trastero- a dos personas físicas por el precio conjunto de 168.850 euros. El objeto social de la entidad vendedora es la actividad de construcción en general, y, según consta en dicho título, las citadas fincas se formaron mediante declaración de obra nueva y división horizontal otorgada por la sociedad vendedora.

En dicha escritura se expresa lo siguiente: «Habiendo yo el Notario advertido a la legítima representación de esta entidad de lo dispuesto en el art. 160 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, ésta hace constar que ninguno de los bienes objeto de la presente



escritura tiene la condición de activo esencial de la sociedad; y que, en cualquier caso, el importe de la presente no excede del veinticinco por ciento del valor de los activos que figuran en el último balance aprobado por la entidad».

II

Presentado el título en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3, fue objeto de la calificación negativa que se transcribe en lo pertinente: «(...) El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación del documento presentado (...) el día 23/03/2015, bajo asiento número 1438, del tomo 142 del Libro Diario y número de entrada 1978, que corresponde al documento (...), ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Es necesario que se acredite que la junta general de las sociedad “Constructora S.A.”, como parte vendedora, ha autorizado expresamente la enajenación de las fincas a que se refiere la escritura calificada por medio de la presente (mediante certificación del acuerdo de la junta expedida por su secretario, cuya firma deberá estar legitimada notarialmente, o mediante copia del acta notarial de la junta, en su caso), o bien el órgano de administración de la citada mercantil declare bajo su responsabilidad que el activo que se transmite no es un activo esencial.- Fundamentos de Derecho: Artículo 160.f de la Ley de Sociedades de Capital, en su nueva redacción introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre (que entró en vigor el día 24 de diciembre de 2014, según su disposición final cuarta), dispone que “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”. Y por consiguiente se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva (...) Contra esta calificación (...) Alicante, seis de mayo de dos mil quince. El Registrador de la Propiedad. Fdo: Fernando Trigo Portela».



III

El notario autorizante, don Antonio Ripoll Soler, interpuso recurso contra la anterior calificación mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Alicante número 3 el día 13 de mayo de 2015. En dicho escrito alega lo siguiente: «Hechos En el supuesto de la escritura calificada se formaliza una compraventa, que tiene los particulares siguientes: La parte transmitente es una sociedad anónima y su objeto social, como consta referido en la propia escritura calificada es “la actividad de construcción en general”. Interviene en representación de la mercantil un apoderado voluntario, con facultades juzgadas suficientes por el notario que suscribe, sus poderes se encuentran inscritos en el Registro Mercantil. La parte adquirente es una persona física. Dicha compraventa tiene por objeto dos fincas registrales: Una vivienda y una plaza de garaje con trastero. Los objetos transmitidos habían sido resultado del proceso de promoción realizado por la entidad transmitente en cumplimiento del objeto social referido anteriormente; así se desprende del apartado relativo al título que consta en la escritura calificada y al que se hace remisión en aras de brevedad. Del mismo modo, se trataba de una primera transmisión, tal y como consta no sólo en el Registro de la Propiedad, sino como se desprende del régimen fiscal aplicable a la compraventa, la cual tributo con sujeción al IVA. Todo lo anterior se colige no sólo de la propia escritura sino de los asientos del Registro que el Sr. Registrador, autor de la calificación, tiene a su cargo, y los cuales, como ha recordado en numerosas resoluciones la Dirección General, han de ser tomados en consideración al calificar. Pese a ser una operación totalmente ordinaria y habitual, incluso durante la crisis, para la entidad transmitente y tener por finalidad dar cumplimiento al objeto social, el Sr. Registrador, estima que hace falta que se acredite que la Junta General de la sociedad transmitente “ha autorizado expresamente la enajenación de las fincas a que se refiere la escritura calificada por medio de la presente, (mediante certificación del acuerdo de la junta expedida por su secretario, cuya firma deberá estar legitimada notarialmente, o mediante copia del acta notarial de la junta, en su caso), o bien el órgano de administración de la citada mercantil declare bajo su responsabilidad que el activo que se transmite no es un activo esencial”. Para ello se ampara en el artículo 160 del TRLSC en los términos que ha sido redactado por



la Ley 31/2014. (Sin duda, caso de que fuera necesaria, que es lo que se discute, la certificación no sería expedida por el secretario de la junta sino por quien ostente la facultad certificante (administrador o secretario del consejo, con visto bueno del presidente) de la sociedad, lo cual, se entiende, se trata de un lapsus o mero error de redacción. Se da la circunstancia de que, el notario que suscribe, por motivos de economía procesal y sin prejuzgar la bondad de la norma o la necesidad o no de requisitos, transcribió en la intervención de la escritura la manifestación del representante de la sociedad, sobre la cual emitió juicio de suficiencia, en el sentido que se reproduce a continuación: “Habiendo yo el Notario informado a la legítima representación de esta entidad de lo dispuesto en el art. 160 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, ésta hace constar que ninguno de los bienes objeto de la presente escritura tiene la condición de activo esencial de la sociedad; y que, en cualquier caso, el importe de la presente no excede del veinticinco por ciento del valor de los activos que figuran en el último balance aprobado de la entidad”. Fundamentos de Derecho Primero. El nuevo artículo 160 TRLS en su apartado f, establece: “Artículo 160. Competencia de la junta. 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”. Según el artículo 234 del mismo texto legal: “Artículo 234. Ámbito del poder de representación. 1. La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros. 2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social”. No es tarea del notario autorizante juzgar lo acertado de la reforma del texto legal, si bien es cierto, su interpretación es compleja. El nuevo artículo 160 transcrito ha sido interpretado en dos sentidos: 1) Bien como una norma que se inserta en el régimen de modificaciones estructurales societarias; 2) Bien como una norma que trata de evitar que el patrimonio de la



sociedad se comprometa hasta hacer peligrar la viabilidad de la misma o que se frustre el fin de la sociedad por disponerse de activos esenciales para el cumplimiento del mismo -como sucede, por ejemplo, cuando se vende la principal explotación de una sociedad. En tales casos es lógico que el legislador haya reforzado el régimen de actuación de los administradores. Cuestión distinta es que no parece haber afectado a su poder de representación, como se sigue del artículo 234 transcrito; tampoco está claro si cualquier limitación del poder de representación sería contraria a las Directivas de la Unión Europea, sobre las cuales se desarrolla nuestro Derecho Societario. Teniendo en cuenta que las normas han de ser interpretadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Código civil “en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”, la calificación del Sr. Registrador no se sostiene por los motivos que a continuación se argumentan. El supuesto de hecho de la escritura calificada queda fuera del ámbito del artículo 160 f TRLSC. En efecto, si atendemos a la finalidad de la norma, la cual ha sido apuntada anteriormente, esta no añade ningún requisito a la actuación del representante de la sociedad en aquellos actos en los que se cumple el fin social. No debe olvidarse, además, que la presunción establecida en el artículo 160 TRLSC es una presunción iuris tantum, que, por consiguiente, admite prueba en contrario, así se desprende del artículo 385 de la Ley de enjuiciamiento civil, y de su antecedente inmediato, el derogado artículo 1251 CC. En el caso que nos ocupa, el objeto social es la promoción de viviendas, sería excesivo limitar las facultades de los representantes, y supondría un perjuicio económico para la sociedad, por eso, la norma debe interpretarse con arreglo al espíritu y finalidad de la misma y conforme a la realidad social del tiempo en que se aplica. Segundo. Incluso en el caso en el que fuese cuestionado lo anterior, el título calificado también sería inscribible, por los argumentos que se relacionan seguidamente. 1) El tenor del artículo 234 TRLSC ampara la actuación del representante de la sociedad. Se está ejercitando un poder de representación inscrito en el que no consta limitación. 2) El notario que suscribe ha sido diligente en su actuación y, con arreglo a Derecho, emite el juicio de suficiencia del poder de representación, el cual está reseñado y cumple todos los requisitos establecidos en el artículo 98 de la Ley 24/2001; quedando excluida calificación registral al



respecto, por quedar fuera del ámbito de competencia del Sr. Registrador, como la Dirección General ha recordado en numerosas resoluciones. 3) Pese a todo lo anterior, consta la manifestación del apoderado referida anteriormente y transcrita relativa a que lo transmitido no es activo esencial de la sociedad. El Sr. Registrador apela a una forma de dar cobertura a esa manifestación que no tiene respaldo legal excluyente de la actuación del notario que suscribe. En efecto, el artículo 160 no ha afectado al régimen de la representación voluntaria en materia mercantil. Exigir que el administrador, aunque no lo diga, certifique en todo caso y su firma se legitime, ralentiza el tráfico mercantil e inmobiliario y hace ineficientes y poco competitivas nuestras sociedades. Con lo cual, en la práctica se penaliza la utilización de apoderamientos voluntarios, tan necesarios para el desarrollo de la actividad económica, lo que supone, de nuevo, una interpretación contraria al artículo 3 C.c. 4) Desde el punto de vista del adquirente, no existe tampoco ningún reparo, la inscripción registral, a la que el Sr. Registrador, con argumentos poco convincentes, se opone, le protegerá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 LH: 1) Es un tercero; 2) Es de buena fe, pues la actuación notarial y la manifestación del apoderado llevan a tal conclusión, salvo que se llegara a probar lo contrario; 3) Es a título oneroso; y, 4) Le transmite persona que en el registro aparece con facultades para transmitir, la mercantil, a través de su representante -como no puede ser de otro modo, tratándose de una persona jurídica-. Sin embargo, la oposición a la inscripción, por parte del Sr. Registrador, impide el cumplimiento de los requisitos del artículo 34 de la Ley hipotecaria. 5) Caso de que el representante de la sociedad se hubiera extralimitado -lo que no se da en el caso objeto de debate- se debe entender todo sin perjuicio de lo establecido en el artículo 161 TRLSC, el cual será responsable frente a la sociedad, en el marco general de la actuación de los administradores. Tercero. A la vista de todo lo anterior parece claro que: 1) La compraventa calificada no se encuentra dentro del ámbito del artículo 160 TRLSC; 2) Que el artículo 160 TRLS, no obstante, no impide al apoderado cumplir por sí el régimen legal sin tener que integrar su poder con certificación del administrador; 3) Que el título es inscribible al estar cubierto por el juicio de suficiencia notarial; 4) Que el adquirente está protegido por la fe pública registral; 5) Que la modificación de artículo 160 TRLS no afecta al régimen de los apoderamientos voluntarios inscritos en el Registro Mercantil; y, 6) Que el artículo 160



TRLS debe ser interpretado cautelosamente y atendiendo en todo caso a las circunstancias del caso concreto, para evitar situaciones como las que produce la calificación que se recurre».

IV

Mediante escrito, de fecha 18 de mayo de 2015, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 160, 161, 234, 479, 489 y 511 bis de la Ley de Sociedades de Capital; la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo; los artículos 10.1 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros; 18, 33, 34 y 38 de la Ley Hipotecaria; 1259 del Código Civil; 1, 17 bis y 24 de la Ley del Notariado; 25.5 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos; 11.1 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de Arrendamientos Rústicos; la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, número 285/2008, de 17 de abril, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 17 de noviembre de 1998, 20 de abril de 2005 y 11 (1ª) y 26 (1ª, 2ª y 3ª) de junio de 2015, entre otras.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, una sociedad anónima, representada por una apoderada, vende y transmite dos fincas -una vivienda y una plaza de garaje con trastero- a dos personas físicas por el precio conjunto de 168.850 euros. El objeto social de la entidad vendedora es la actividad de construcción en general, y, según consta en dicho título, las citadas fincas se formaron mediante declaración de obra nueva y



división horizontal otorgada por la sociedad vendedora. Además, en la escritura se expresa lo siguiente: *«Habiendo yo el Notario advertido a la legítima representación de esta entidad de lo dispuesto en el art. 160 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, ésta hace constar que ninguno de los bienes objeto de la presente escritura tiene la condición de activo esencial de la sociedad; y que, en cualquier caso, el importe de la presente no excede del veinticinco por ciento del valor de los activos que figuran en el último balance aprobado por la entidad».*

El registrador suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, es necesario acreditar el acuerdo de la junta general autorizando la operación objeto de la escritura calificada, conforme al artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital, o que el órgano de administración social declare bajo su responsabilidad que el activo que se transmite no es un activo esencial.

El notario recurrente sostiene, en esencia, que la compraventa documentada no está incluida en el ámbito del citado precepto legal, por constituir una operación ordinaria para cumplir el objeto social de la sociedad vendedora; que la acreditada representación voluntaria de esta entidad despliega los efectos que le son propios y el adquirente queda protegido por ser de buena fe, salvo que se pruebe lo contrario, siendo suficiente la manifestación vertida por el apoderado sobre al carácter no esencial del bien transmitido, sin necesidad de certificación del órgano de administración sobre tal extremo.

2. La norma del artículo 160.f), que atribuye a la junta general competencia para deliberar y acordar sobre *«la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales»*, fue incorporada a la Ley de Sociedades de Capital mediante la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica aquélla para la mejora del gobierno corporativo. En el apartado IV del Preámbulo de esa reciente Ley se expresa que mediante la modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital en lo que ahora interesa *«se amplían las competencias de la junta general en las sociedades para reservar a su aprobación aquellas operaciones societarias que por su relevancia tienen efectos similares a las modificaciones estructurales»*. Y, en la misma reforma, se añade el artículo

511 bis, según el cual en las sociedades cotizadas constituyen materias reservadas a la competencia de la junta general, además de las reconocidas en el artículo 160, entre otras, «a) *La transferencia a entidades dependientes de actividades esenciales desarrolladas hasta ese momento por la propia sociedad, aunque esta mantenga el pleno dominio de aquellas*» y «b) *Las operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad*».

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

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

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

que quedan protegidos los terceros de buena fe y sin culpa grave *ex* artículo 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital (cfr. artículo 10.1 de la Directiva 2009/101/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de septiembre de 2009, que se corresponde con el artículo 9.1 de la derogada Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968).

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

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

Dado que el carácter esencial del activo constituye un concepto jurídico indeterminado, deben descartarse interpretaciones de la norma incompatibles no sólo con su *ratio legis* sino con la imprescindible agilidad del tráfico jurídico. Así, una interpretación de



ese tipo es la que exigiera un pronunciamiento expreso de la junta general en todo caso, por entender que cualquiera que sea el importe de la operación puede que se trate de un activo esencial. Y, por las mismas razones, tampoco puede estimarse exigible esa intervención de la junta en casos en que sea aplicable la presunción legal derivada del importe de dicha operación. De seguirse esas interpretaciones se estaría sustituyendo el órgano de gestión y representación de la sociedad por la junta general, con las implicaciones que ello tendría en el tráfico jurídico.

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

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

Conforme al artículo 17 bis, apartado a), de la Ley del Notariado, el notario debe velar para que *«el otorgamiento se adecúe a la legalidad»*, lo que implica según el apartado b) que *«los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e*



íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes». Y según el artículo 24 de la misma Ley, reformado por la Ley 36/2006, de 29 de noviembre, «los notarios en su consideración de funcionarios públicos deberán velar por la regularidad no sólo formal sino material de los actos o negocios jurídicos que autorice[n] o intervenga[n]».

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

tal extremo, pues en ninguna norma se impone dicha manifestación, a diferencia de lo que acontece en otros supuestos en los que se exige determinada manifestación del otorgante y la falta del requisito establecido (como, por ejemplo, la manifestación sobre la falta de carácter de vivienda habitual de la familia -artículo 91 del Reglamento Hipotecario en relación con el artículo 1320 del Código Civil-, la inexistencia de arrendamiento de la finca vendida, según los artículos 25.5 de la Ley de Arrendamiento Urbanos y 11.1 de la Ley de Arrendamientos Rústicos, etc.) constituye impedimento legal para la práctica del asiento.

Cabe concluir, por tanto, que aun reconociendo que, según la doctrina del Tribunal Supremo transmitir los activos esenciales excede de las competencias de los administradores, debe entenderse que con la exigencia de esa certificación del órgano de administración competente o manifestación del representante de la sociedad sobre el carácter no esencial del activo, o prevenciones análogas, según las circunstancias que concurran en el caso concreto, cumplirá el notario con su deber de velar por la adecuación del negocio a la 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 la responsabilidad procedente si su actuación hubiese obviado el carácter esencial de los activos de que se trate.

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

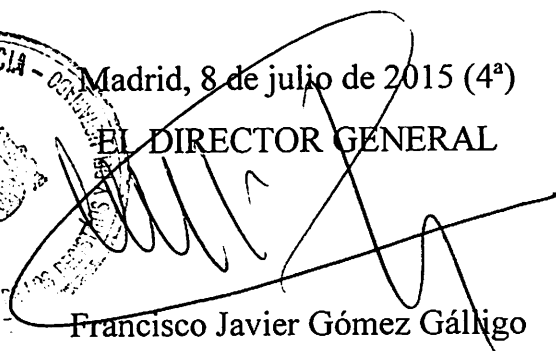


resulte de los elementos de que dispone al calificar (caso de que del propio título o de los asientos resulte la contravención de la norma por aplicación de la presunción legal).

3. Hechas las precedentes consideraciones, teniendo en cuenta en el presente caso que el registrador se ha limitado a exigir que se acredite el acuerdo de la junta general autorizando la venta o que el órgano de administración de la sociedad vendedora manifieste que la finca que se transmite no es un activo esencial, el defecto no puede ser confirmado.

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

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

Madrid, 8 de julio de 2015 (4ª)
EL DIRECTOR GENERAL

Francisco Javier Gómez Gállego

