



www.civil-mercantil.com

RESOLUCIÓN de 11 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Alcantarilla a inscribir una escritura de dación en pago de deudas.

(BOE de 10 de agosto de 2015)

SUMARIO:

Registro de la Propiedad. Dación en pago. Falta de manifestación expresa por los representantes de la entidad bancaria cesionaria del carácter de activo esencial de los inmuebles adquiridos. 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, 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.

PRECEPTOS:

Directiva 2009/101/CE (coordinación, para hacerlas equivalentes, de las garantías exigidas a las sociedades definidas en el artículo 48, párrafo segundo, del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros), art. 10.1.



www.civil-mercantil.com

Código Civil, art. 1.259.
Ley 29/1994 (LAU), art. 25.5.
Ley 49/2003 (Arrendamientos Rústicos), art. 11.1.
RDLeg. 1/2010 (TRLSC), arts. 160, 161, 234, 479, 489 y 511 bis.
Ley Hipotecaria de 1946, arts. 18, 33, 34 y 38.
Ley de 28 de mayo de 1862 (Notariado), arts. 1, 17 bis y 24.

En el recurso interpuesto por don Antonio Palomero Álvarez-Claro, notario de Murcia, contra la negativa de la registradora de la Propiedad de Alcantarilla, doña Ana María Pagán Pérez, a inscribir una escritura de dación en pago de deudas.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el notario de Murcia, don Antonio Palomero Álvarez-Claro, el día 31 de diciembre de 2014, con número 1.997 de protocolo, los titulares del pleno dominio de tres fincas (vivienda, plaza de garaje y trastero) las ceden a «Banco Santander, S.A.», por su valor de 131.505,70 euros, en pago de la deuda que por la misma cantidad mantienen frente a dicha entidad de crédito derivada de un préstamo hipotecario por la misma concedido, de modo que dicha deuda queda extinguida. Por no acreditarse la representación de la citada entidad de crédito, fue objeto de ratificación por dos apoderados de la misma mediante escritura otorgada en Madrid, el día 30 de enero de 2015, ante el notario, don Luis Alejandro Pérez-Escolar Hernando, bajo el número 345 de protocolo.

II

Presentado el título en el Registro de la Propiedad de Alcantarilla, fue objeto de la calificación negativa que se transcribe en lo pertinente, únicamente respecto del extremo que es objeto de impugnación: «Calificadas: la escritura otorgada en Murcia, el día treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, ante el Notario Don Antonio Palomero Álvarez Claro, bajo el número mil novecientos noventa y siete de su protocolo, que ha causado el asiento de presentación número 1.197 del Diario 66, el cual fue presentado por vía telemática, por el Notario autorizante del mismo, habiéndose comunicado de forma fehaciente a dicho Notario los datos de presentación al Diario, suspendida la calificación de tal documento conforme a los artículos 254 y 255 de la Ley Hipotecaria, por no acreditarse el pago del impuesto que, en su caso, proceda, y aportada la copia autorizada en este Registro en la que consta la correspondiente nota de liquidación del Impuesto; y la escritura de ratificación otorgada en Madrid, el día treinta de enero de dos mil quince, ante el Notario Don Luis Pérez-Escolar Hernando, bajo el número trescientos cuarenta y cinco de su protocolo, que ha causado el asiento de presentación número 196 del Diario 67, y examinado el contenido de los libros del Registro, la Registradora que suscribe suspende la inscripción de los actos en ellas contenidos, por los siguientes Hechos: a) En la escritura calificada, protocolar mil novecientos noventa y siete, Don C. M. T. y doña N. G. M. ceden y adjudican, en pago de deuda, a la Entidad «Banco Santander, S.A.», las fincas registrales números 30.638, 30.636 y 30.649 de este Registro, sin que los representantes de tal Entidad manifiesten expresamente si los bienes adquiridos constituyen o no activos esenciales de la entidad cesionaria; advirtiéndose que en el caso de serlos, será preciso aportar el correspondiente acuerdo de la Junta de socios aprobando la



www.civil-mercantil.com

operación objeto del protocolo mil novecientos noventa y siete citado anteriormente. b) (...) Fundamentos de Derecho: a) En cuanto al hecho letra a) el artículo 160.f) del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, en su redacción dada por la Ley 31/2.014 que establece que es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre 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. b) (...) Por lo expuesto, la Registradora calificante resuelve suspender la práctica de los actos contenidos en las precedentes escrituras Los defectos se califican como subsanables, por lo que podrá solicitarse anotación de suspensión en el plazo establecido en el párrafo 2º del artículo 323 de la Ley Hipotecaria, sin perjuicio de que la notificación de esta resolución produzca la prórroga del asiento de presentación tal y como establece el párrafo 1º de dicho artículo. Contra esta calificación (...) Alcantarilla, a 17 de febrero de 2.015. La Registradora (firma ilegible). Fdo: Doña Ana-María Pagán Pérez».

III

El notario autorizante, don Antonio Palomero Álvarez-Claro, interpuso recurso contra la anterior calificación, mediante escrito que causó entrada en el Registro de la Propiedad de Alcantarilla el día 13 de marzo de 2015. En dicho escrito, alega los siguientes fundamentos jurídicos: «(...) A).-En lo referente al defecto señalado en su nota fundamentos de derecho letra a) referente a lo dispuesto en el artículo 160 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, apartado f, expone en la calificación, apartado hechos letra a, que los representantes de la entidad adquirente deben de manifestar expresamente si los bienes adquiridos constituyen o no activos esenciales de la entidad cesionaria y en caso de serlos, exige aportar certificación del correspondiente acuerdo de la junta de socios aprobando la operación. Que dicha interpretación es contraria a lo dispuesto en el Artículo 234 de la ley sociedades de capital que establece: 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, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social. De los términos de dicho artículo se desprende de forma clara y terminante que las limitaciones que puedan existir a las facultades de representación de los administradores serán ineficaces frente a terceros, aunque se encontrasen inscritos en el Registro Mercantil. El único requisito para que quede vinculada la sociedad es que el acto se encuentre comprendido dentro del objeto social. El acto a que se refiere la escritura que ha sido objeto de calificación es una dación en pago de deudas, por la que se transmite un inmueble para extinguir la previa deuda contraída a favor de la sociedad adquirente, como forma alternativa al pago de la prestación debida que era una prestación en metálico. La deuda la contrajo la parte cedente a favor del adquirente en virtud de un préstamo hipotecario concedido por la adquirente a la cedente. Dado que el adquirente es una entidad bancaria, la operación de la que surge la dación en pago de deuda, esto es, un préstamo hipotecario, forma parte de las operaciones habituales de dichas entidades y por tanto se encuentran comprendidas en el objeto social de la misma. Formando parte de las actividades ordinarias de las entidades bancarias la concesión de préstamos y otras formas de créditos u operaciones activas, no cabe duda de que la dación en pago se corresponde con un acto ejecutado en desarrollo del objeto social propio y en desarrollo de su actividad bancaria ordinaria. Por tanto y dado que se trata de un acto incluido dentro del objeto

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

social de una entidad bancaria que es necesario para satisfacer la obligación nacida a su favor, los administradores tienen pleno poder para representar a la entidad. Dichas facultades representativas se extienden a las de los apoderados generales o singulares con los que habitualmente trabajan dichas entidades. Una vez concluido que el acto de que se trata se encuentra incluido en el objeto social, no se puede aplicar ningún tipo de limitaciones a la representación, con tal que de que con trate con terceros de buena fe, aun cuando las limitaciones se pudiesen encontrar inscritas en el Registro Mercantil. La exigencia de la Registradora de una manifestación expresa por parte de los representantes de la entidad, en relación a la posible repercusión del acto escriturado sobre los activos esenciales, exigiría que el órgano de administración se pronunciase directamente y expresamente sobre dicho aspecto, para cada una de las operaciones de adquisición o enajenación que se lleva a cabo por su representada, por cuanto un apoderado singular o general no tendría facultades certificantes para acreditar la repercusión de la operación de que se trate sobre los activos esenciales de la entidad. Puesto que el precepto invocado por la registradora no se limita a un tipo de activo concreto, sino a todo tipo de activos, en principio cualquier activo, –material o inmaterial– y por cualquier importe, –elevado o insignificante– pudiera ser considerarse activo esencial para un concreto caso. Por otro lado, la referencia del artículo 160 a los activos esenciales de cualquier entidad, supone la remisión a un concepto jurídico indeterminado, activos esenciales, cuya determinación y concreción es distinta para cada caso, para cada sociedad, y para cada momento de la vida social. No se puede pretender que cualquier acto de adquisición o enajenación por una sociedad incluida en el ámbito de aplicación de la Ley de Sociedades de Capital tuviera pendiente su validez de la posible inclusión del objeto contratado dentro de los activos esenciales de la sociedad que contrata, por cuanto supondría dejar la validez jurídica de la totalidad de las operaciones de adquisición y enajenación que realizan las sociedades pendiente de esa posible inclusión. Si fuese activo esencial, incluso por la mera aplicación de la presunción legal que establece dicho artículo, y se interpretase que el artículo 160 supone una limitación legal a las facultades representativas del órgano o el apoderado que contrata, dichas operaciones carecerían de validez y serían ineficaces, quedando todas las operaciones que habitualmente se realizan en el tráfico comercial a resultas de que se demostrase o no que el objeto contratado formaba parte de un activo esencial. Es evidente que no se puede interpretar de esa forma el artículo 160 apartado f de la Ley de Sociedades de Capital, por la inseguridad jurídica que crearía dicha interpretación, en la medida en que con posterioridad a la realización de las distintas operaciones sociales habituales en el tráfico de cualquier compañía mercantil, dichas operaciones pudieran ser declaradas nulas por contravenir la Ley. B) Que la redacción del artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital procede de la Ley 19/1989 de reforma parcial y adaptación a la legislación mercantil de las directivas de la CEE en materia de sociedades, en la que se disponía en su artículo Artículo 76. 1. La representación de la sociedad, en juicio o fuera de él, corresponde a los administradores en la forma determinada por los estatutos. 2. 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. 3. 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. Dado que dicha legislación en virtud de los tratados de la Unión Europea forma parte del ordenamiento jurídico interno español, en la medida en que las facultades representativas de los órganos sociales se encuentra también comprendido en el ámbito de aplicación de las directivas de la Unión Europea en materia de sociedades, no se pueden realizar interpretaciones contrarias a dichas directivas, de la legislación procedente del Estado Español. La actual Ley de Sociedades de Capital y su



www.civil-mercantil.com

artículo 234 obedece a una transposición en materia societaria de la legislación de la Unión Europea, por lo que no caben interpretaciones inconexas contrarias o divergentes de los principios marcados por dichas directivas sobre la materia que regula. Cualquiera que sea la interpretación que deba darse al artículo 160 apartado f, no debe de ser contraria a lo establecido en el artículo 234. Consecuentemente el acto realizado por el órgano de administración o por sus apoderados debidamente facultados es plenamente eficaz frente a terceros, y su validez no se puede hacer depender del posible violación que haya realizado el representante del mencionado apartado f. No corresponde aquí analizar cual es la aplicación que se debe de dar a dicho apartado f, pero si subrayar que en ningún caso supone una limitación a lo establecido en el artículo 234 de la Ley de Sociedades de Capital, por lo que es innecesario cualquier manifestación o declaración de la persona que representa a la sociedad en cuanto a la posible afectación a los activos esenciales de la entidad por ésta representada, en la medida en que no tiene traslación alguna sobre la vinculación de su representada y la eficacia del negocio jurídico que realiza».

IV

Mediante escrito, de fecha 24 de marzo de 2015, la registradora 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; 1.259 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 y 20 de abril de 2005, entre otras.

1. Mediante la escritura cuya calificación es objeto del presente recurso, los titulares del pleno dominio de tres fincas (vivienda, plaza de garaje y trastero) las ceden a «Banco Santander, S.A.», por su valor de 131.505,70 euros, en pago de la deuda que por la misma cantidad mantienen frente a dicha entidad de crédito derivada de un préstamo hipotecario por la misma concedido, de modo que dicha deuda queda extinguida.

La registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, los representantes de la entidad cesionaria deben manifestar expresamente si los bienes adquiridos constituyen o no activos esenciales de la misma y, en el caso de serlos, será necesario acreditar el correspondiente acuerdo de la junta de socios aprobando la operación objeto de la escritura calificada, conforme al artículo 160.f) de la Ley de Sociedades de Capital.

El notario recurrente sostiene, en esencia, que dicha interpretación del referido precepto legal es contraria a lo dispuesto en el artículo 234 de la misma Ley, pues la dación en pago de la deuda que los cedentes tenían contraída con la sociedad cesionaria es un acto incluido en el objeto social de ésta y, por ello, dado que no se pueden realizar interpretaciones



www.civil-mercantil.com

del Derecho interno contrarias al Derecho comunitario el artículo 160.f) no puede ser interpretado como una limitación oponible «erga omnes» de las facultades representativas del órgano de administración o de sus apoderados debidamente facultados.

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



www.civil-mercantil.com

sociedad sin actividad social) sin el conocimiento y consentimiento de la junta. Señala que «excede del tráfico normal de la empresa dejarla sin sus activos, sin autorización de la Junta General para este negocio de gestión extraordinario». Primero, porque la sociedad no se dedicaba a nada más que a las actividades realizadas a través de esos activos. En segundo lugar, porque la enajenación equivalía a una modificación del objeto social. Y lo fundamental de esta Sentencia es que en el caso concreto no casa la sentencia recurrida por entender que prevalece «la protección de terceros de buena fe y sin culpa grave ante el abuso de exceso de poderes de los Consejeros-Delegados (art. 129.2 LSA [actual 234.2 de la Ley de Sociedades de Capital], aplicable por una clara razón de analogía)».

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

Dado que el carácter esencial del activo constituye un concepto jurídico indeterminado, deben descartarse interpretaciones de la norma incompatibles no sólo con su «ratio legis» sino con la imprescindible agilidad del tráfico jurídico. Así, una interpretación de ese tipo es la que exigiera un pronunciamiento expreso de la junta general en todo caso, por entender que cualquiera que sea el importe de la operación puede que se trate de un activo esencial. Y, por las mismas razones, tampoco puede estimarse exigible esa intervención de la junta en casos en que sea aplicable la presunción legal derivada del importe de dicha operación. De seguirse esas interpretaciones se estaría sustituyendo el órgano de gestión y representación de la sociedad por la junta general, con las implicaciones que ello tendría en el tráfico jurídico.

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

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

Conforme al artículo 17 bis, apartado a), de la Ley del Notariado, el notario debe velar para que «el otorgamiento se adecúe a la legalidad», lo que implica según el apartado b) que «los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

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 1.259 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 160.f Ley de Sociedades de Capital); todo ello sin perjuicio de la legitimación de la sociedad para

DEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

exigir al administrador o apoderado la responsabilidad procedente si su actuación hubiese obviado el carácter esencial de los activos de que se trate.

3. Hechas las precedentes consideraciones, y teniendo en cuenta además las circunstancias concurrentes en el presente caso, es evidente que la dación de las fincas referidas en pago de la deuda derivada del préstamo concedido por la entidad de crédito cesionaria se incardina en el desarrollo del objeto social y no constituye un acto sobre activos esenciales de esta sociedad, por lo que ninguna competencia se atribuye legalmente a la junta general de la misma para su aprobación y debe concluirse en la procedencia tanto de la autorización de la escritura calificada como de la inscripción solicitada sin necesidad de la manifestación exigida por la registradora en la calificación impugnada.

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, 11 de junio de 2015. El Director General de los Registros y del Notariado, Francisco Javier Gómez Gállego.