

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1566** *Resolución de 9 de enero de 2013, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación extendida por la registradora de la propiedad de Talavera de la Reina n.º 3, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de acta de junta general.*

En el recurso interpuesto por don G. M. D. contra la nota de calificación extendida por la registradora de la Propiedad de Talavera de la Reina número 3, doña María Rosa Fuentes Cruz, por la que se suspende la inscripción de una escritura de protocolización de acta de junta general.

Hechos

I

Por el notario de Madrid, don Francisco Javier Vigil de Quiñones Parga, se autoriza instrumento público el día 14 de abril de 2011 en el que comparecen tres personas, una de ellas el recurrente en su propio nombre. Junto a él comparece don L. M. B., en representación de la sociedad «Valderacruz, S.L.», cuyos datos de constitución se reseñan. Comparece igualmente don J. A. L. P., en nombre y representación de la sociedad «2LR Gestión, S.L.», cuyos datos de constitución se reseñan. A continuación, los tres comparecientes otorgan que se ratifican en el contenido del acta de junta universal de socios de la sociedad «Dehesa del Casar, S.L.» que entregan al notario autorizante para que quede protocolizada, considerando el notario autorizante legítimas las firmas de los tres comparecientes. De dicha acta protocolizada de la sociedad «Dehesa del Casar, s.l.» resulta que los tres socios, el recurrente como persona física y las sociedades «Valderacruz, S.L.» y «2LR Gestión, S.L.» constituyéndose en junta universal acuerdan por unanimidad y, entre otros acuerdos, el de reducción del capital social por separación del socio don G. M. D. Se dice en el acta que se lleva a cabo mediante la entrega de las fincas siguientes: «En la parcela 4 del polígono 9 de Talavera se encuentran las casas de la finca con un cerramiento perimetral de piedra y verjas de hierro. De esta parte se segrega a favor de D. G. una porción que quedará delimitada de la siguiente forma: Línea recta trazada por el límite...».

Junto al documento público reseñado, se acompaña fotocopia de instancia dirigida a la Consejería de Agricultura de Castilla-La Mancha en la que se afirma que la sociedad «Dehesa del Casar, S.L.» es dueña de tres fincas, que se identifican, que las agrupa para formar una sola y que de la resultante segrega una porción, solicitando la oportuna autorización. Se acompaña testimonio notarial del escrito del coordinador provincial de Agricultura de la Consejería de Agricultura de Castilla-La Mancha por la que se acuerda autorizar la división de la finca en la forma solicitada.

II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina número 3, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad n.º 3 de Talavera de la Reina. Notificación de calificación negativa. Datos del documento: Asiento diario: 224/161. F. presentación: 13/09/2012 Núm. entrada: 2062. Adquirente: G. M. D. Autorizante: Francisco Javier Vigil De Quiñones Parga. Num. protocolo: 1060/2011 M.ª Rosa Fuentes Cruz, Registradora de la Propiedad, previo examen y calificación del documento, de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento

Hipotecario, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por defecto, conforme a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: 1) Se presenta acta de protocolización de acuerdos de la Junta General de la Sociedad «Dehesa del Casar S.L.», en la que se acordó la separación del socio don G. M. D. y la consiguiente reducción de capital, para la devolución de las aportaciones realizadas mediante la entrega a éste de una serie de fincas, que habían de segregarse de tres fincas registrales. 2) Se advierten los siguientes defectos: 1.º Es necesario el otorgamiento de la correspondiente escritura pública en la que se lleven a cabo las modificaciones hipotecarias que sean necesarias para la inscripción de las fincas adquiridas por el socio que se separa. 2.º No se acredita la inscripción de la reducción de capital en el Registro Mercantil. Fundamentos de Derecho. Conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria «Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase, en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos de Registro». Conforme al artículo 50 del Reglamento Hipotecario «Todas las operaciones de agrupación, división, agregación y segregación se practicarán en el Registro en virtud de escritura pública en que se describan las fincas a que afecten, así como las resultantes de cualquiera de dichas operaciones y las porciones restantes, cuando fuere posible, o, por lo menos, las modificaciones en la extensión y los linderos por donde se haya efectuado la segregación. Si no constare en el Registro la cabida total de las fincas, deberá expresarse en las notas marginales en que se indique la operación realizada» Es imprescindible para la inscripción de cualquier modificación hipotecaria, el otorgamiento de escritura pública por parte de la sociedad, titular registral de la finca, no siendo suficiente el documento presentado, es decir el acta de protocolización del acuerdo de reducción del capital con la separación de un socio mediante la entrega a éste de unas fincas, cuya descripción es totalmente indeterminada. 3. El sistema de folio real y el principio de especialidad o determinación hipotecaria imponen la descripción de las fincas registrales con las circunstancias de los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 reglas 1.ª a 4.ª del Reglamento Hipotecario. Esta descripción solo puede hacerse en escritura de modificación hipotecaria. En consecuencia, se suspende el asiento solicitado, quedando prorrogado el asiento de presentación por un plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la notificación. Contra esta calificación (...) Talavera de la Reina a uno de octubre del año dos mil doce. La Registradora (firma ilegible). Fdo: María Rosa Fuentes Cruz.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don G. M. D., interpone recurso en virtud de escrito, de fecha 1 de noviembre de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que en relación al primer defecto, es cierto que han de constar todos los requisitos tabulares del artículo 50 del Reglamento Hipotecario, pero también lo es que el artículo 3 de la Ley Hipotecaria permite que tengan acceso al Registro no sólo la escritura pública, sino también los actos que consten en documento auténtico expedido por el Gobierno o sus agentes; Que a la copia de la escritura se acompañó solicitud para la autorización administrativa cuyo documento contiene todos los requisitos del artículo 50 del Reglamento Hipotecario, solicitud que quedó incorporada al expediente administrativo en virtud del cuál se concedió la autorización que es un documento auténtico; Que, en cuanto a la previa inscripción en el Registro Mercantil, el artículo 383 del Reglamento Hipotecario no es aplicable porque se refiere a los supuestos de adquisición o aportación a sociedad; y, Que la Resolución de 22 de abril de 2000 se refiere a un supuesto distinto y, además, permite la inscripción en base al artículo 23 de la Ley Hipotecaria.

IV

La registradora emitió informe el día 26 de noviembre de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación. Del citado informe, resulta que el notario autorizante no ha efectuado alegación alguna.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17 y 18 del Código de Comercio; 1, 3, 9 y 38 de la Ley Hipotecaria; 17 de la Ley del Notariado; 4, 20, 31, 32, 33, 93, 159, 191, 199, 202, 285, 290, 319, 331, 333, 363 y 366 de la Ley de Sociedades de Capital; 17.2 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Suelo; 89, 90 y 91 del Decreto Legislativo 1/2010, de 18 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Urbanismo de Castilla-La Mancha; 45 y siguientes del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 y 30 de abril de 1997, 2 de marzo de 1999, 22 de abril de 2000, 4 de octubre de 2005 y 27 y 28 de febrero y 7 y 13 de junio de 2012.

1. La escritura pública de protocolización de acta de junta general que es objeto de este expediente por recurso ante la nota de calificación de la registradora de la Propiedad de Talavera de la Reina número 3 ha sido objeto igualmente de recurso contra la nota de calificación negativa del registrador de la Propiedad de Talavera de la Reina número 2 por lo que, si bien ambas calificaciones no son enteramente coincidentes, debe darse la misma respuesta en aquello en que sí lo son. En concreto, en lo relativo a la necesidad de previa inscripción en el Registro Mercantil y a la necesidad de que las operaciones de agrupación y segregación que se llevan a cabo sobre determinadas fincas consten en el título formal previsto en nuestro ordenamiento jurídico.

2. Este Centro Directivo tiene declarado que es admisible llevar a cabo la inscripción en el Registro de la Propiedad aun cuando no se haya verificado la obligatoria inscripción en el Registro Mercantil del representante nombrado que actúa en nombre de la sociedad (en determinadas condiciones, vid. Resolución de 5 de octubre de 2012). Supuesto distinto sin embargo es aquél, como el presente, en que del acuerdo social no inscrito se deriven inmediata y directamente derechos a favor y en contra de terceros en los que tal doctrina no es aplicable.

Así ocurre cuando se reduce el capital social de una sociedad por restitución de aportaciones pues figurando el mismo en la hoja correspondiente de la sociedad (artículo 23 de la Ley de Sociedades de Capital) toda reducción no inscrita afecta a los derechos de los acreedores y terceros en general que verían conculcado su derecho a solicitar la disolución de la sociedad por pérdidas (artículos 363.1.e y 366 de la Ley de Sociedades de Capital). Además, en las sociedades anónimas la reducción de capital produce, en beneficio de los acreedores, un derecho de oposición cuyo ejercicio está condicionado a la publicidad del acuerdo y que impide que se lleve a cabo la reducción hasta que su posición jurídica sea salvaguardada (artículos 334 y 337 de la Ley de Sociedades de Capital). La protección de los acreedores en la sociedades de responsabilidad limitada es distinta pero no inexistente: produciendo el acuerdo de reducción de capital por restitución de aportaciones la responsabilidad solidaria de los socios, entre sí y con la sociedad, y por tanto una alteración en los derechos de los acreedores (artículo 331.1 de la Ley de Sociedades de Capital e incluso, si así lo disponen los estatutos, un derecho de oposición ex artículo 333), la aplicación de los principios de legalidad, seguridad jurídica y veracidad imponen que no pueda acceder al Registro de la Propiedad un acuerdo de reducción que previamente no haya pasado el tamiz de la calificación del registrador Mercantil (único competente para hacerlo, artículos 17 y 18 del Código de Comercio) a efectos de verificar su legalidad y regularidad y que subsiguientemente sea objeto de la oportuna publicidad (artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital). Es cierto que la Ley de Sociedades de Capital establece que el plazo de prescripción de la acción de los terceros no empieza a correr hasta la debida

publicación, desde que el acuerdo sea oponible (artículo 331.3), pero precisamente por ello la clandestinidad del acuerdo no puede quedar amparada por una inscripción de transferencia realizada en el Registro de la Propiedad que, en el supuesto de nueva transmisión a un no socio, haría ilusoria la posición jurídica del acreedor. Si el acuerdo no es oponible hasta su inscripción tampoco lo pueden ser sus consecuencias patrimoniales; si el ejercicio de la acción del tercero se condiciona a la publicidad, las consecuencias patrimoniales del acuerdo social deben sujetarse al mismo requisito de modo que no quepan desplazamientos patrimoniales que no sean objeto de la publicidad prevista por la Ley que no es otra que la inscripción en el Registro Mercantil y subsiguiente publicación en los medios contemplados en el artículo 319 de la Ley de Sociedades de Capital. No puede olvidarse que los terceros tienen derecho a confiar en los pronunciamientos registrales y acomodar su conducta a los mismos como no puede olvidarse, como ha recordado este Centro Directivo (Resoluciones de 16, 27 y 28 de febrero, 11 de junio y 5 de octubre de 2012), que el sistema registral constituye una unidad que, aun con funcionamiento independiente, no está constituido por elementos estancos cuya utilización por separado pueda derivar en un efecto de protección de la clandestinidad radicalmente contrario a su espíritu y finalidad.

3. Igual suerte desestimatoria debe recibir la pretensión de que la operación de segregación que se solicita se considere debidamente documentada por el hecho de acompañar la solicitud de autorización y su concesión. Aceptado por el recurrente que la descripción contenida en la escritura es incompatible con el contenido del Registro y dejando de lado el hecho de que en el expediente sólo consta una fotocopia de la solicitud, es evidente por un lado que no cabe confundir la autorización para llevar a cabo un negocio jurídico sujeto a control administrativo con el negocio mismo y que la existencia de la primera no implica la efectiva realización del segundo que precisa de consentimiento, objeto y causa conforme a las reglas generales de nuestro ordenamiento. Por otro lado, como negocio jurídico sobre un bien inmueble es igualmente imprescindible que se reúna la forma documental exigida por el ordenamiento que no es otra que la documental pública y, en el ámbito de actuación extrajudicial por los particulares, la escritura pública (artículos 1280 del Código Civil y 3 de la Ley Hipotecaria). Como resulta del supuesto de hecho la falta de adecuación de la descripción contenida en el acta de junta entregada al notario (que por sí misma ya impide la inscripción) y la descripción contenida en el Registro pone de manifiesto la imprescindible labor del notario a la hora de documentar adecuadamente el negocio jurídico que las partes pretenden (nótese que frente a la mera operación de segregación que contiene el acta protocolizada en la escritura, la solicitud y autorización administrativa se refieren a una previa agrupación, negocio jurídico previo e independiente que no existe en aquélla).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la registradora.

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, 9 de enero de 2013.—El Director General de los Registros y del Notariado, Joaquín José Rodríguez Hernández.