

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

- 1565** *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 el registrador de la propiedad de Talavera de la Reina n.º 2, 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 el registrador de la Propiedad de Talavera de la Reina número 2, don Ignacio de la Fuente Guitart, 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. No consta reseñado respecto de ninguna de las dos comparecencias documento alguno en que se fundamente la representación alegada, ni tampoco el concepto en que actúan. El notario autorizante hace constar lo siguiente: «Acreditaran dichas representaciones donde fuere necesario, de cuya necesidad les advierto». 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 cuerda autorizar la división de la finca en la forma solicitada.

Del Registro de la Propiedad resulta que en el folio abierto a la finca 186 del Ayuntamiento de Mejorada se contiene su descripción como rústica en la inscripción decimocuarta. De la inscripción decimoséptima resulta el pleno dominio a favor de la sociedad «Dehesa del Casar, S.L.».

## II

Presentada la referida documentación en Registro de la Propiedad de Talavera de la Reina número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Registro de la Propiedad Número 2 de Talavera de la Reina (Toledo). Notificación de calificación desfavorable. El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de conformidad con los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 del Reglamento Hipotecario, ha resuelto no practicar los asientos solicitados en base a los siguientes hechos y fundamentos de Derecho: Hechos: Asiento/Diario: 1168/35. Fecha entrada: 05/09/2012. Entrada: 2197. Notario: Francisco Javier Vigil de Quiñones Parga. Protocolo: 1060/2011. Defectos: 1. Es necesaria la previa inscripción de la escritura que motiva este asiento en el Registro Mercantil. 2. No comparece representante legal de Dehesa del Casa, S.L. 3. En la escritura calificada no consta el concepto en que intervienen don L. M. B. y don J. A. L. P. Debe insertarse la reseña Identificativa del documento auténtico aportado para acreditar la representación alegada y expresarse el juicio notarial de suficiencia. 4. Falta descripción completa de las fincas adjudicadas a don G. M. D., así como las previas operaciones de segregación o división material de la finca matriz, con las correspondientes licencias y autorizaciones administrativas. 5. No consta el régimen económico matrimonial de don G. M. D., ni el nombre de cónyuge si aquel fuera el de gananciales, ni el carácter de la adjudicación, privativa o ganancial, que se le hace a G. M. D. Fundamentos de Derecho: Primero: Vistos los artículos 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, 94 del Reglamento del Registro Mercantil, 383 del Reglamento Hipotecario y RDGRN 22-4-2000. Es necesaria la previa inscripción de la escritura presentada en el Registro Mercantil para practicar la inscripción en el Registro de la Propiedad. Segundo: Visto el artículo 51 del Reglamento Hipotecario no comparece representante legal de Dehesa del Casa, S.L. Tercero: Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, en la redacción dada por el artículo 34 de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad. En la escritura calificada no consta el concepto en que intervienen don L. M. B. y don J. A. L. P. Debe insertarse la reseña identificativa del documento auténtico aportado para acreditar la representación alegada y expresarse el juicio notarial de suficiencia. Cuarto: Vistos los artículos 20 L. H., 51 R. H., 78 del Real Decreto de 4 de julio de 1997 por el que se aprueban las normas complementarias sobre inscripción en el Registro de los Actos de Naturaleza urbanística; el artículo 17 de la Ley 8/2007, de 27 de mayo, de Suelo; los artículos 54 y 63 del Decreto Legislativo 1/2004 de 28 de diciembre, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística, y el Decreto 242/2004, de 27 de julio, de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha por el que se aprueba el Reglamento del Suelo Rústico, así como las RDGRN 17-1-95, 16-6-95 y 12-7-95. – No consta la descripción completa de las fincas, así como las previas operaciones de segregación o división material de la finca matriz. – Debe acompañarse autorización de la Consejería de Agricultura y licencia municipal de segregación o certificado municipal del que resulte de dicha licencia no es necesaria. Quinto: Vistos los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento en los que se recogen las circunstancias que deben constar en las inscripciones. No constan las siguientes circunstancias: – Circunstancias de las personas a cuyo favor ha de practicarse la inscripción (estado civil y en caso de estar casado, el régimen económico-matrimonial y el nombre del cónyuge). Y por considerarlo un defecto subsanable se procede a la suspensión de los asientos solicitados del documento mencionado. No se toma anotación preventiva por defectos subsanables por no haberse solicitado. Contra esta calificación (...) Talavera de la Reina Este documento ha sido firmado con firma electrónica reconocida por Ignacio de la Fuente Guitart registrador/a de Registro Propiedad de Talavera de la Reina 2 a día diecisiete de Septiembre del año dos mil doce».

## III

Contra la anterior nota de calificación, don G. M. D. interpone recurso en virtud de escrito de fecha 17 de octubre de 2012, en el que alega, resumidamente, lo siguiente: Que en relación al primer defecto, el artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada no es aplicable por estar derogado por la Ley de Sociedades de Capital, y aun cuando estuviere vigente, no es aplicable por referirse al supuesto de constitución de la sociedad y no al de reducción; que el artículo 94 del Reglamento del Registro Mercantil tampoco es aplicable, porque está derogado y, además, no hace referencia alguna al caso presente; que el artículo 383 del Reglamento Hipotecario no es tampoco aplicable porque se refiere a los supuestos de adquisición o aportación a sociedad; 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; que, en cuanto a los defectos dos y tres, el notario da fe de haber identificado a los otorgantes y de tener a su juicio capacidad y legitimación, con lo que hay que considerar más que expresado el juicio notarial de suficiencia; que, junto a la escritura, fue presentada autorización de la Consejería de Agricultura de Castilla-La Mancha en la que constan las fincas matrices y segregaciones efectuadas. También se acompañaba la solicitud a la Consejería en la que constan todos los datos necesarios, por lo que debería entenderse cumplimentado el artículo 50 del Reglamento Hipotecario ya que la documentación tiene carácter público; y, que, en cuanto a su estado civil, es de casado, como resulta de la escritura, en separación de bienes.

## IV

El registrador emitió informe el día 29 de octubre de 2012, elevando el expediente a este Centro Directivo, ratificándose en su calificación salvo en lo relativo al defecto quinto que da por subsanado. Del citado informe resulta que el notario autorizante no ha efectuado alegación alguna.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 609, 1259, 1261 y 1280 del Código Civil; 17 y 18 del Código de Comercio; 1, 9, 38, 76 y 82 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; 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; 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; 50 y siguientes del Reglamento Hipotecario; 97 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil; 144 del Reglamento Notarial; 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, 12 de mayo de 2007, 7 de abril de 2011 y 27 y 28 de febrero, 22 de mayo, 7 y 13 de junio, 11 de julio y 5 de octubre de 2012.

1. Cuatro son las cuestiones que se plantean en este expediente habida cuenta de que el registrador ha decidido revocar la quinta causa de rechazo a la inscripción. Las cuestiones se refieren a: Si es necesaria la previa inscripción en el Registro Mercantil de una escritura de reducción de capital con restitución de aportaciones a un socio consistentes en un bien inmueble; Si es preciso que en la escritura conste la representación de la sociedad transmitente; Si es preciso que en la escritura conste la reseña representativa y el juicio de suficiencia del notario autorizante en relación a otros comparecientes; y, Si es preciso que para inscribir una segregación previa a la adjudicación, la escritura contenga la descripción completa de las fincas conforme con el contenido registral o basta con que se acompañe la solicitud privada en que consten junto con la resolución de concesión de autorización.

2. Es evidente que el recurso no puede prosperar en ninguna de sus pretensiones dadas las gravísimas carencias de que adolece la titulación presentada.

Comenzando por el segundo de los defectos planteados por el registrador, se pretende la alteración del contenido del Registro de la Propiedad sin que conste el consentimiento del titular registral, la sociedad «Dehesa del Casar, S.L.». En la documentación presentada a Registro comparecen tres personas, una natural y dos jurídicas, que afirman ser únicos socios de la entidad jurídica titular registral de la finca sobre la que versa la rogación. Ninguna de ellas alega título representativo relativo a la sociedad titular registral. De igual modo, afirman que han llevado a cabo una junta universal y que por unanimidad acuerdan reducir el capital social por separación del socio persona física, lo que llevan a cabo segregando determinada finca de otra. Ni el terreno que se dice segregar ni aquél del que se segrega coinciden con la descripción que resulta del Registro. Finalmente, acuerdan la modificación del artículo correspondiente de los estatutos sociales, dándole nueva redacción.

Ciertamente, el negocio jurídico de reducción de capital de una sociedad por restitución de aportaciones es un negocio traslativo, susceptible de provocar un desplazamiento patrimonial desde el patrimonio de la sociedad hasta el del socio que se separa. A tal efecto, y de conformidad con el artículo 609 de nuestro Código Civil, la reducción del capital implica el negocio que justifica, junto con la tradición, la transmisión del dominio.

Tratándose de una sociedad de capital, la determinación de la voluntad social está sujeta a severos requisitos que aseguran tanto que la posición jurídica de los socios es respetada como que los eventuales derechos de terceros no se ven conculcados. Dejando ahora de lado estos últimos, el ordenamiento regula la forma en que se considera conformada la voluntad social, así como la forma en que debe constar expresada. Con esta finalidad, el ordenamiento regula por un lado los requisitos sustantivos para que se considere adoptado un determinado acuerdo social expresivo de la voluntad social (arts. 159, 191, 199 y 285 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) y por otro los requisitos formales relativos a cómo deben quedar debidamente plasmados en un acta de junta general (art. 202 de la Ley de Sociedades de Capital), las personas legitimadas para elaborarlas (art. 97 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil), las personas que pueden certificar de su contenido (artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil) y las personas que pueden comparecer ante notario y elevarlo a público para reflejar la voluntad social (art. 108 del Reglamento del Registro Mercantil).

Ciertamente, el título presentado contiene protocolizado un documento al que los comparecientes denominan acta de junta de la sociedad, pero dicho documento por sí mismo es absolutamente insuficiente, pues sólo cuando es elevado a público es susceptible de ser expresivo de la voluntad social y de modificar el contenido del Registro. La elevación a público, que debe incluir todos los requisitos para calificar la validez del acuerdo adoptado (art. 107 del Reglamento del Registro Mercantil), sólo puede llevarse a cabo por las personas especialmente facultadas con cargo vigente e inscrito (arts. 108 y 109) como medio de vincular el contenido de la certificación o acta con la persona jurídica de quien se predica ya que de otro modo la atribución de voluntad se haría «en vacío».

Es cierto que en determinadas circunstancias este Centro Directivo ha afirmado que, siempre que se acredite ante notario la debida formación de la voluntad social, no es preciso que se haga en la forma concreta prevista en el Reglamento del Registro Mercantil (por todas, Resolución de 7 de abril de 2011). Ahora bien, el hecho de que se pueda prescindir en el acto del otorgamiento de la escritura del acta de la junta o de la certificación emitida sobre la misma, no exime del elemental requisito de que comparezca ante el notario la persona que tiene atribuido el poder de representación o la facultad para elevar a público, único medio admitido por el ordenamiento para poner de manifiesto aquella voluntad y para hacerlo en términos que resulten coherentes con el contenido del Registro.

En el documento presentado ninguno de los comparecientes alega ni acredita título para actuar en nombre de la sociedad titular registral a fin de manifestar la voluntad social por lo que, no estando acreditada la prestación de consentimiento, tampoco lo está la misma existencia del negocio jurídico (art. 1261 del Código Civil). En definitiva, no es posible alterar el contenido del Registro, cuyo contenido está bajo la salvaguardia judicial, sin el consentimiento del titular registral (artículo 76 y 82 de la Ley Hipotecaria) salvo que haya recaído resolución judicial firme, supuesto que no es el que se produce en el expediente. Como ha tenido ocasión de declarar recientemente este Centro Directivo (Resolución de 28 de febrero de 2012), la modificación de los asientos del Registro debe contar con la conformidad de sus titulares, formalizado en uno de aquellos documentos que el artículo 3 de la Ley Hipotecaria especifica, a menos que haya recaído una sentencia judicial firme dictada en un procedimiento en el que aquéllos hayan sido debidamente emplazados. Por ello, para que tenga acceso registral cualquier modificación, objetiva o subjetiva, de la titularidad de un asiento, es condición necesaria (y no siempre suficiente, si de tal alteración o rectificación pudieren resultar afectados terceros) que conste en instrumento público el consentimiento de los titulares registrales, consentimiento que ha de venir articulado, en su caso, en un título material idóneo, salvo que haya recaído la correspondiente sentencia judicial –dictada en un proceso del que aquéllos hayan sido parte– en que así se ordene, lo que nos lleva a las siguientes cuestiones.

3. Procede analizar ahora si es preciso que el instrumento público contenga la reseña del título representativo y el juicio de suficiencia notarial de los comparecientes que así manifiestan comparecer o basta, por el contrario, la fórmula genérica contenida en la autorización del instrumento relativa a la legitimación de los intervinientes. La cuestión carece, en el contexto de este expediente, de mayor relevancia por dos motivos. En primer lugar, porque aunque el notario autorizante califica el instrumento de escritura de protocolización, el título no tiene propiamente contenido negocial, sino el característico de un acta al limitarse los comparecientes a ratificarse en el contenido de un documento que se entrega para su protocolización, pero sin que exista en sentido técnico una prestación de consentimiento (arts. 17 de la Ley del Notariado y 144 de su Reglamento en relación con el 198 de este último texto), pero sobre todo porque, aunque así no fuera, quienes comparecen como representantes no lo hacen en nombre de quien es una de las partes del negocio jurídico, la sociedad «Dehesa del Casar, S.L.».

Establecido lo anterior, es evidente que el motivo no puede prosperar. Según la reiterada doctrina de este Centro Directivo (por todas, Resolución de 22 de mayo de 2012), para entender válidamente cumplidos los requisitos contemplados en el artículo 98 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, en los instrumentos públicos otorgados por representantes o apoderado, el notario deberá emitir con carácter obligatorio un juicio acerca de la suficiencia de las facultades acreditadas para formalizar el acto o negocio jurídico pretendido o en relación con aquellas facultades que se pretendan ejercitar. Las facultades representativas deberán acreditarse al notario mediante exhibición del documento auténtico. Asimismo, el notario deberá hacer constar en el título que autoriza, no sólo que se ha llevado a cabo el preceptivo juicio de suficiencia de las facultades representativas, congruente con el contenido del título mismo, sino que se le han acreditado dichas facultades mediante la exhibición de documentación auténtica y la expresión de los datos identificativos del documento del que nace la representación.

En el expediente, los comparecientes no acreditan título alguno ante el notario autorizante y de ahí que el mismo advierta de la necesidad de acreditar dicha circunstancia. En consecuencia, más que faltar la reseña y el juicio de suficiencia (pues el título representativo podría acompañarse en documentación aparte, Resolución de 5 de octubre de 2012), es que no consta acreditado título representativo alguno lo que invalida la posibilidad de actuar en la esfera jurídico privada de la persona a quien se dice representar (art. 1259 del Código Civil).



4. La circunstancia de que no exista prestación de consentimiento, voluntad social acreditada, atribuible al titular registral haría innecesario entrar en el primer defecto señalado relativo a la previa inscripción en el Registro Mercantil. Este Centro Directivo entiende, no obstante, que resulta de interés porque a diferencia de otros supuestos en 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 (en determinadas condiciones, *vid.* Resolución de 5 de octubre de 2012), en aquellos supuestos en que del acuerdo social no inscrito se deriven inmediata y directamente derechos a favor y en contra de terceros 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 (art. 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 [arts. 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 (arts. 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 (art. 331.1 de la Ley de Sociedades de Capital e incluso, si así lo disponen los estatutos, un derecho de oposición *ex art.* 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, arts. 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 (art. 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 aún 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.

5. 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. 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 (arts. 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.

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

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.