

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación y alegó: 1.º Que son reiteradas las Sentencias y Resoluciones del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y del Notariado, respectivamente, que interpretan el artículo 396 del Código Civil (Sentencias de 4 de marzo de 1972, 31 de marzo de 1980, 13 de mayo de 1981, 10 de febrero de 1992, 25 de enero, 26 de mayo y 22 de diciembre de 1994, entre otras; y Resolución de 28 de febrero de 1968). 2.º Que no se comprende muy bien que tipo de licencia, entre las muchas existentes, sería preciso a juicio del Registrador y, por tanto, sobre que ha de versar, en su caso, la declaración de innecesariedad. Que al citarse como argumento legal el artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, se deduce que la licencia en su caso es la de segregación o división de terrenos. Que no hay que olvidar que el jardín o huerta en cuestión se configura como un anejo de un elemento privativo en el seno de un inmueble sometido al régimen de Propiedad Horizontal y no como una finca independiente con sustantividad propia en el tráfico inmobiliario. Que se entiende que de observarse el criterio del Registrador, se produciría una anómala situación que se traduciría en una ilegítima intromisión en funciones típicas y genuinamente administrativas, que en modo alguno pueden asumir Notarios y Registradores sin vulnerar elementales principios de nuestro ordenamiento jurídico; supeditar la configuración del régimen de propiedad horizontal a un acto administrativo, con la grave limitación que ello supondría del principio de autonomía de la voluntad sobre el que precisamente se asienta dicho régimen; y, finalmente, habría que revisar un alto porcentaje de títulos constitutivos de propiedad horizontal y, consiguientemente de las inscripciones registrales que los mismos han causado para declarar formalmente su nulidad absoluta o de pleno derecho por carecer de «el otorgamiento de la licencia o la declaración de su innecesariedad».

IV

El Registrador de la Propiedad mediante escrito de 3 de febrero de 2004 informó.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 396 del Código Civil, 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio en relación con la Disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones.

1. Se presenta en el Registro escritura de declaración de obra nueva y constitución de propiedad horizontal que tiene la particularidad de que un jardín sito en la parte posterior del edificio de ciento dos metros cuadrados se configura como anejo de uno de los pisos.

El Registrador no inscribe esta cualidad por entender que tal configuración como anejo requiere, por aplicación del artículo 259.3 del Texto Refundido de la Ley del Suelo la licencia municipal o la declaración de su innecesariedad, añadiendo que «sí sería inscribible la asignación al mismo departamento del uso exclusivo y excluyente del jardín, sin perjuicio de su carácter de elemento común». El Notario recurre.

Se da la circunstancia de que, notificados por el Registrador al Ayuntamiento la existencia de la escritura, la nota de calificación y el recurso interpuesto, el citado Ayuntamiento responde que «se estima no ser necesaria la licencia de segregación prevista en el Texto Refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana de 1992 en aquellos supuestos en que no se produzca la división de la unidad predial original».

2. El recurso ha de ser estimado. No se comprende porqué el Registrador entiende que la configuración como anejo del jardín implica una forma de segregación o división cuando tal configuración supone considerar a dicho jardín como integrante de la propiedad horizontal, por lo que la desvinculación de la misma y su separación de la finca matriz exigiría la licencia que ahora se exige. Tampoco se entiende qué diferencia a estos efectos existe entre la configuración del jardín como anejo de su calificación como zona de uso exclusivo por parte del mismo elemento privativo. Y, además de ello, la contestación dada por el Ayuntamiento a la notificación del recurso por el Registrador supone en sí la declaración de innecesariedad que dicho Registrador exige.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto.

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, 28 de enero de 2005.-La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Donostia-San Sebastián n.º 7.

3824

RESOLUCIÓN de 29 de enero de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Moixent, don Antonio Ripoll Soler, contra la negativa de la registradora mercantil de Valencia, número II, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, a inscribir una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Moixent, don Antonio Ripoll Soler, contra la negativa de la registradora mercantil de Valencia, número II, doña Laura María de la Cruz Cano Zamorano, a inscribir una escritura de constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

El día 15 de abril de 2004, mediante escritura autorizada por el notario de Moixent, don Antonio Ripoll Soler, con el número 331 de su protocolo, se constituyó la sociedad de responsabilidad limitada, «Inbeda, S. L.». En los Estatutos Sociales se establece: «Artículo 3.º La Sociedad tiene por objeto la compra y venta de terrenos, promoción, arrendamiento y administración de inmuebles y la compra, venta, exportación e importación de muebles».

II

Presentada primera copia de la indicada escritura en el Registro mercantil de Valencia, número II, fue calificada con la siguiente nota: «La registradora mercantil que suscribe previo examen y calificación del documento que se dirá, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos. Asiento: 564. Diario: 433. Entrada: 1/2004/21685,0. Sociedad: Inbeda, S. L. Notario/Protocolo: Don Antonio Ripoll Soler. Número 2004/331 de protocolo. Fundamentos de derecho. Comprender el artículo 3.º de los Estatutos como actividad social con carácter genérico el arrendamiento de inmuebles con lo que comprende el arrendamiento financiero sin reunir la sociedad los requisitos exigidos por la Ley de 29-VII-1988 y Real Decreto 23-VI-1999 conforme a las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10-VII-1984, 15-III-1988, 16-III-1988, 26-VII-1988, 11-V-1989, 17-XI-1989, 20-XII-1990, 18-II-1991 y 15-XII-1993. Insubsanable. Contra la presente calificación cabe interponer recurso en este Registro mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de la notificación de la mencionada calificación en los términos de los artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria. Alternativamente, los interesados tienen derecho a solicitar al Registrador del cuadro de sustituciones la calificación del título presentado, en los 15 días siguientes a la notificación de la calificación negativa, o en cualquier tiempo en caso de calificación fuera de plazo, a cuyos efectos se indicará el Registro ante cuyo titular se podrá ejercer dicho derecho, en el momento de instarse su aplicación, conforme al Real Decreto 1039/2003, de 1 de Agosto, por el que se regula el derecho de los interesados a instar la intervención del Registrador sustituto. Valencia, a 29 de junio de 2004. La registradora N.º II. Rubricado».

III

El notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, en base a los siguientes fundamentos de derecho: Primero.-El objeto social estatutario aparece perfectamente determinado, sin que suponga indeterminación que la sociedad tenga por objeto el arrendamiento... de inmuebles. Más aún si se pone en conexión con el resto de actividades que se enumeran en el primer inciso de dicho artículo estatutario, donde se alude materia propiamente inmobiliaria, como se entiende de acuerdo con la realidad social actual, y sin mención alguna a actividad financiera. Segundo.-Las resoluciones que cita la Sra. registradora para fundamentar la calificación, concretamente -valga- por todas- la de 15 de diciembre de 1993 no resuelven para nada cuestiones relativas a la expresión «arrendamiento de inmuebles» como posible objeto social, todo lo contrario, se centran en la actividad de gestión en general, la cual, en efecto, en la escritura social sobre la que recayó la citada resolución está concebida de una manera amplísima y que conlleva la indeterminación del objeto. Tercero.-Consiguientemente, la expresión arrendamiento de inmuebles no es genérica, tiene su contenido propio, como lo tiene la compraventa de inmuebles. Cuarto.-El juicio que la Sra. registradora hace en relación a la necesidad de excluir el arrendamiento financiero, cuyas sociedades prestadoras de servicios de leasing tienen unos requisitos específicos, por estar incluido dentro de la expresión «arrendamiento de inmuebles» también es susceptible de crítica pues:

1) El arrendamiento financiero, conocido como leasing, como la propia Dirección General ha reconocido tiene una naturaleza específica y propia. 2) El hecho de que concurren prestaciones propias del arrendamiento no conlleva que sea tal. 3) La causa del leasing es unitaria y distinta de las de aquellos contratos cuyas prestaciones se podrían considerar incluidas dentro del arrendamiento financiero. 4) La denominación arrendamiento financiero tiene un carácter y connotaciones meramente fiscales. 5) Esta posición ha sido refrendada por la Dirección General en resoluciones de 12 de mayo y 21 de junio de 1994, y más recientemente, 26 de octubre de 1998. 6) Actualmente, y a mayor abundamiento, se pone incluso de manifiesto la distinta finalidad existente entre el leasing mobiliario y el leasing inmobiliario, los bienes muebles sufren una desvalorización más rápida y existe realmente una opción, en los inmuebles, en cambio, parece que lo lógico será ejercitar la misma, por la revalorización que han sufrido. 7) Hoy están totalmente superadas las posiciones que consideran que el leasing es un arrendamiento yuxtapuesto a una opción de compra, pues el canon periódico resulta desproporcionado con el precio del arriendo si este fuera ordinario. 8) Al margen del anterior, los restantes planteamientos que se han utilizado para fundamentar el leasing han tratado de aproximarlos a otras instituciones tales como: a) el negocio fiduciario; b) compraventa con precio aplazado y reserva de dominio; y c) finalmente la anteriormente reseñada y que considera el leasing como un contrato complejo y unitario, al tiempo que lo desliga de los tipificados tradicionalmente. 9) En la práctica notarial es usual en los poderes distinguir las facultades de arrendamiento de las relativas al arrendamiento financiero, no estando comprendidas dentro de las facultades del apoderado para arrendar las relativas a concertar arrendamientos financieros. 10) Lo propio sucede con la práctica bancaria, donde los apoderados en muchas ocasiones tienen un poder para las operaciones bancarias usuales y, cuando en él no se especifica el leasing, el mismo apoderado recibe un poder a los solos efectos de poder contratar tales operaciones. 11) Por último, desde un punto de vista causal y ligado a la realidad social sobre la que operan las normas, la práctica contractual del tráfico, pone de manifiesto que cuando las partes celebran este contrato lo que tienen claro es que no están arrendando nada y que no quieren un arrendamiento. Quinto.-A la vista de los fundamentos precedentes resulta suficientemente motivada la total divergencia entre la naturaleza jurídica del arrendamiento propiamente dicho y el llamado arrendamiento financiero, no siendo la segunda una especie de la primera, estando totalmente excluido del objeto de la sociedad que se constituye el arrendamiento financiero.

IV

La registradora mercantil emitió su preceptivo informe mediante escrito fechado el 14 de julio de 2004.

Fundamentos de Derecho

Vistos el artículo 13.b) de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada; el artículo 117 del Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro mercantil; la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito; y las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 11 de noviembre de 1993; 26 de octubre de 1998 y 24 de octubre de 2000.

1. Se debate en el recurso, sobre la inscripción del objeto de una sociedad de responsabilidad limitada, cuya actividad estatutariamente definida consiste con carácter genérico en el arrendamiento de inmuebles, apreciando la calificación registral que con ello se comprende el arrendamiento financiero sin reunir la sociedad los requisitos exigidos por la Ley de 29-VII-1988 y Real Decreto 23-VI-1999.

2. En el presente caso, es preciso dilucidar si el precepto estatutario debatido incide o no en actividades sujetas a normativa especial. La determinación del objeto social puede dar lugar a la aplicación de una importante serie de normas imperativas, reguladoras de sociedades especiales por el ámbito de su actividad, que implican el obligado cumplimiento de determinados requisitos especiales como sucede, entre otras, con las Entidades de Financiación y los Establecimientos Financieros de Crédito. Las Entidades de Financiación nacen, en virtud del Decreto-Ley 57/1962, de 27 de diciembre, con un objetivo específico, la financiación del precio aplazado, en la compra de bienes de equipo capital productivo; posteriormente el Real Decreto 896/1977, de 28 de marzo, explicita el tipo de actividades a través de las cuales puede llevarse a cabo esta financiación, y por su parte, en la Ley 50/1965, de 17 de julio, de venta a plazos de bienes muebles, queda perfectamente diferenciada la actividad financiadora que lleva a cabo el propio vendedor aplazando el pago de parte del precio, de

la que tiene su origen en la intervención de un tercero a través de la concesión de un crédito al comprador o vendedor, o subrogándose en el de este último frente a aquel. La Disposición Adicional Séptima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, parcialmente modificada por la Ley 3/1999, de 14 de abril, establece una regulación sustantiva del contrato de arrendamiento financiero o leasing. Con posterioridad, los establecimientos financieros de crédito, entre los que se sitúan las anteriores sociedades de leasing, son objeto de regulación por el Real Decreto 692/1996, de 26 de abril, que desarrolla la Disposición Adicional Séptima del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, por el que se adaptaba la legislación española en materia de entidades de Crédito a la Segunda Directiva de Coordinación Bancaria.

Con relación a su naturaleza jurídica, el contrato de arrendamiento financiero o leasing, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Supremo (Vid. Sentencias de 26 de junio de 1989 y 28 de noviembre de 1997), es un contrato complejo, de contenido no uniforme, regido por sus específicas disposiciones, donde la finalidad práctica perseguida por las partes no es una mera cesión de uso por tiempo determinado y precio cierto, con posibilidad añadida de devenir propietario al vencimiento de aquel plazo, sino la de producir una transmisión gradual y fraccionada de las facultades y obligaciones inherentes al dominio, transmisión que no se consumará hasta la completa realización por el denominado arrendatario financiero de la contraprestación asumida.

La causa del leasing no es otra que la financiación empresarial; en ello –intermediación financiera– radica la función económico-social del arrendamiento financiero o leasing financiero, en el cual se retribuye no solamente la cesión del uso del bien, sino también la financiación de su futura adquisición cuando se ejerce la opción de compra, frente a otras figuras como el leasing operativo y el arrendamiento empresarial o renting, estos últimos puros contratos de arrendamiento de cosas donde lo que se retribuye es la mera cesión de uso y el servicio de mantenimiento (Cfr. Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de abril de 1981).

Las previsiones normativas de índole fiscal, no pueden ser decisivas a la hora de precisar su naturaleza jurídica, por cuanto no delimitan un contrato específico, sino que se limitan a establecer una serie de características cuya concurrencia determinará la aplicación de ese régimen fiscal que articulan; en este sentido, como puso de manifiesto esta Dirección General en resolución de 26 de octubre de 1998, pese a la denominación elegida por esa normativa fiscal –arrendamiento financiero–, algunas de sus previsiones ponen en evidencia la falta de idoneidad de esa expresión (Cfr. Reglas 3 y 6 de la disposición adicional séptima de la Ley 26/1988, cuando prevén la diferenciación entre coste de recuperación y carga financiera correspondiente; o configuran el valor de la opción de compra como una parte del coste de recuperación; o excluyen la calificación como gasto deducible de la parte correspondiente al coste de recuperación si se trata de bienes no amortizables).

3. Enumerado el arrendamiento financiero como una actividad más de las integrantes del objeto social, con carácter autónomo susceptible de llevarse a cabo con independencia de aquellas, actuaría la reserva legal que requiere la intervención como arrendadora financiera de una Entidad de Crédito o un Establecimiento Financiero de Crédito, de suerte que no cabría admitirla al no reunir la sociedad los requisitos exigidos para su desarrollo.

Sin embargo, en el presente caso, contemplada como actividad genérica integrante del objeto social el arrendamiento de bienes inmuebles, no cabe subsumir como especie de la misma la actividad externa de financiación, causa del contrato de leasing o arrendamiento financiero, que legitima su inclusión en la categoría de los contratos de financiación, distintos de aquellos con causa de cambio o de goce.

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

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo mercantil de la capital de la Provincia en que radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de enero de 2005.-La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sra. Registradora Mercantil de Valencia n.º II.