

1.453, intacto tras la reforma, remisión que se hace, curiosamente, no sólo a la Ley Hipotecaria sino también al Reglamento para su ejecución, nos lleva directamente al párrafo último del artículo 165 del Reglamento Hipotecario, que dice lo siguiente: «El mandamiento será siempre expedido por el Juez o Tribunal en cuyo término jurisdiccional radique el Registro donde deba extenderse la anotación preventiva, al que exhortarán con tal objeto los demás Jueces y Tribunales»; referencia, pues, al «exhorto» y a lo «jurisdiccional», que confirma plenamente la nota de calificación; que el artículo 1.453 tiene la primitiva redacción de la Ley de 1881, y la explicación de esa remisión nada menos que al Reglamento Hipotecario es porque el Reglamento de 1870 en su artículo 45 establecía lo mismo que en el actual artículo 165, párrafo último, que se ha transcrito; de modo que la primitiva Ley, a sabiendas de ese precepto reglamentario vigente en aquella época, se remitió al mismo; e incluso ese inciso final del artículo 1.453 en que dice «expidiéndose para ello el correspondiente mandamiento por duplicado», está confirmando la regulación reglamentaria, pues ese «mandamiento correspondiente» es el que «corresponde» al Juez del término jurisdiccional; que, por tanto, a la vista de esta regulación, hay que distinguir la competencia para decretar el embargo (que corresponde al Juez del procedimiento) y competencia para decretar la anotación preventiva a través del correspondiente mandamiento (que corresponde al Juez de la jurisdicción de los bienes, por ser la competencia procesal en materia estrictamente hipotecaria); que el Registrador de la Propiedad debe calificar ambos aspectos de la competencia por imperativo de lo dispuesto en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario, pero con mayor razón la competencia para decretar la anotación a través de la expedición del correspondiente mandamiento, pues es la competencia típicamente hipotecaria; que esta distinción de los dos aspectos del embargo (la declaración de voluntad del Juez acerca del embargo y el título anotable para garantizar la traba respecto a terceros posteriores) ha sido reconocida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en resolución de 19 de agosto de 1919 y más claramente en la de 25 de mayo de 1938; que no es mero capricho del legislador el establecimiento de este sistema de expedición del mandamiento por el Juez del término jurisdiccional, sino que responde a razones de fondo, explicables perfectamente desde la perspectiva de la naturaleza de la anotación de embargo; que, en primer lugar, se trata de un problema de jurisdicción (cada Juzgado, independientemente de su competencia, sólo tiene jurisdicción dentro de su partido judicial); que en segundo lugar, se trata de un problema de competencia en materia hipotecaria (y por eso, independientemente de la jurisdicción, el mandamiento de la anotación ha de ser expedido por el Juez del lugar donde se encuentren los bienes, que es el único que tiene competencia, a efectos exclusivamente hipotecarios, para configurar un título anotable en el Registro de la Propiedad); que para comprender bien este interesante aspecto de la competencia (en ello la Ley de Enjuiciamiento Civil no quiere entrar y se remite a la Ley y Reglamento Hipotecario en el artículo 1.453), hay que tener en cuenta que el proceso se caracteriza por ser una relación triangular del Juez y de las partes, sin que queden afectados terceros; que por tratarse de un problema entre partes, cabe que éstas varíen el sistema de competencia puesto que sólo les afecta a ellas mismas (su misión expresa o tácita); que, cuando se trata de un problema respecto a terceros que no comparten el proceso, no cabe atender sin más a la competencia estrictamente procesal, sino que hay que acudir a la competencia que podría denominarse hipotecaria, pues está en juego el efecto del proceso respecto a terceros que no son parte de él; que en este punto ya no cabe sumisión ni otro criterio diferente que el de la situación de la finca; que cuando se está afectando o estableciendo el estatuto real de la finca, el tema se sale propiamente del proceso «interpartes», y se entra plenamente en materia hipotecaria, y, consecuentemente, en una especial competencia regulada y prevista por la legislación hipotecaria y respetada y reconocida por la Ley de Enjuiciamiento Civil (artículo 1.453). 5.º Que así, pues, el carácter excepcional, el hecho de que mediante las anotaciones preventivas judiciales, de embargo en este caso, se incide en relación con terceros en la eficacia de los asientos de inscripción, exige respecto a las mismas unas garantías excepcionales que son precisamente las establecidas en el artículo 165 del Reglamento Hipotecario; que como cuestión previa, tenía que indicar la falta de legitimación del Procurador recurrente para interponer el recurso, ya que la fotocopia del poder que se acompaña no reproduce el documento notarial del que resulte en forma auténtica la representación alegada o un testimonio notarial del mismo, ya que no lleva autorización notarial alguna, con lo que no pasa de ser un simple documento privado; y que aun admitiendo la existencia de dicho poder notarial sería preciso para atribuirle plena eficacia el que se justificase la inscripción en el Registro Mercantil del otorgante del poder y de los suscribientes de la certificación que aparece unida al mismo;

Resultando que el Presidente de la Audiencia revocó la nota de

calificación en base a los siguientes argumentos: Que la representación del Procurador, como la legitimación de la parte recurrente derivan de su acreditación en el proceso del que dimana el presente recurso; que la procedencia del mandamiento, dirigido por el Juez de Primera Instancia de Barcelona a un Registrador de la Propiedad de la misma ciudad (y aun en el supuesto de que lo fuera de distinta ciudad), para que surta efectos en relación con una finca sita en el partido judicial de Santa Coloma de Gramanet, viene determinada por el sentido y la finalidad y el verdadero alcance de la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley de 6 de agosto de 1984), en relación con los exhortos, oficios y mandamientos, en los que se sustituyen por otros, de mayor flexibilidad, rapidez y eficacia, los anteriores medios de comunicación y auxilio judicial, suprimiendo «las innecesarias y retóricas fórmulas jerárquicas» y estableciéndose el «curso directo sin necesidad de intermediarios», disponiéndose específicamente, en el nuevo artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que «los mandamientos, oficios y exposiciones se cursarán, para su cumplimiento, directamente por el Juez o Tribunal que los hubiere librado»; que los mismos principios e interpretación que se da a la norma legal anteriormente enunciada es la que también inspira el nuevo artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que suprime el anterior rigor jerárquico de las comunicaciones entre los Jueces o Tribunales y que obliga a dirigirse siempre al Juzgado o Tribunal de igual grado jerárquico que el exhortante; que si la limitación de las comunicaciones entre órganos jurisdiccionales resulta modificada en la forma anteriormente expuesta por igual razón ha de entenderse que así resulta, de los preceptos citados, en las comunicaciones entre los Juzgados y Tribunales, y los Registros de la Propiedad, habiendo de entenderse derogada cualquier disposición anterior, de igual o inferior rango, que se oponga a lo que en ello se establece; que la eficacia de los documentos judiciales viene determinada por los requisitos legales que la Ley exige (intervención del Juez y dación de fe del Secretario, especialmente), sin que, concurriendo, haya de quedar limitada al partido o territorio de su jurisdicción, o a las partes o personas directamente interesadas, sino que se extiende a cualquier lugar del territorio español o personas ante las que proceda, afecte o corresponda; siempre que lo estén «en la forma que prescriban los Reglamentos» y, por supuesto y con preferencia las Leyes;

Resultando que el Registrador se alzó de la decisión presidencial e insistió en la falta de legitimación del Procurador recurrente, así como en sus argumentos, reflejados en el escrito de defensa de la nota.

Vistos los artículos 608 del Código Civil; 55, 291 (Texto anterior a la Reforma de 6 de agosto de 1984), 225, 284, 285, 289, 297, 299 y 1.453 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 784-1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 257 de la Ley Hipotecaria y 165-2.º del Reglamento para su ejecución y además el 227-1.º y 246 del Reglamento Notarial y las Resoluciones de este Centro, de 19 de agosto de 1919, 25 de mayo de 1938, 31 de octubre, y 7 y 8 de noviembre de 1985;

Considerando que este recurso plantea como cuestión de fondo la misma que ha sido decidida por las Resoluciones de 31 de octubre, 7 y 8 de noviembre de este año, en expedientes procedentes de esa misma Audiencia Territorial de Barcelona, pero a la vez el Registrador en su informe, y con carácter previo, resalta la falta de legitimación del Procurador que ha interpuesto el recurso, y en efecto así sucede, ya que el documento presentado de dos folios simplemente mecanografiados sin firma alguna, no ya de particulares, sino tampoco de fedatario público que pudiera darle el valor de testimonio notarial, carece de toda autenticidad.

Esta Dirección General ha acordado no entrar en el examen del contenido del recurso, en tanto no resulte acreditada la representación del Procurador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 13 de noviembre de 1985.—El Director general, Gregorio García Ancos.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona.

25681 RESOLUCION de 14 de noviembre de 1985, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel Bacigalupe Alvarez, en nombre y representación de «Metales Hispania, Compañía Comercial Anónima», contra la negativa del Registrador mercantil de Badajoz a inscribir una escritura de amortización de acciones y aumento de capital social.

El Registrador mercantil de Badajoz remite a esta Dirección General el recurso gubernativo interpuesto por don Manuel Bacigalupe Alvarez, en nombre y representación de «Metales Hispania,

Compañía Comercial Anónima», como consecuencia de la negativa a inscribir por aquel funcionario una escritura de amortización de acciones y aumento de capital social.

Resultando que el 24 de marzo de 1983 y en escritura autorizada por el Notario de Bilbao don Jesús María Oficialdegui Ariz, «Metales Hispania», representada por don Fernando Guzmán Bergareche, ejecuta el acuerdo adoptado en Junta universal de amortización de acciones, aumento de capital social y consiguiente modificación de Estatutos sociales, en la que las acciones números 1/300, con un valor nominal de 300.000 pesetas, corresponden totalmente a los socios titulares de las 6.000 acciones al portador, de 50 pesetas nominales cada una, que son la totalidad de las que integran el actual capital de esta Sociedad, a razón de una acción nueva por cada veinte de las actuales, quedando con ello estas acciones amortizadas, y las 29.700 nuevas acciones (números 301 al 30.000) son suscritas en este acto por el único socio «Industrias Reunidas Minero Metalúrgicas, Sociedad Anónima», quien procede a su total desembolso;

Resultando que liquidado el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y presentada la anterior escritura para su inscripción en el Registro Mercantil fue cancelado en su día el asiento de presentación practicado, y presentada nuevamente fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Examinado el precedente documento, se observan los siguientes defectos: Primero. a) Si bien en el supuesto de reunión de todas las actuaciones de una Sociedad Anónima en una sola mano no se produce la inmediata disolución de la misma, subsistiendo temporalmente en tanto pueda volverse a la normalidad, claramente se revela en este supuesto concreto la intención de permanecer en esta situación de anormalidad, pues en una ampliación de capital en la que se multiplica el capital social por cien, suscribe íntegramente el mismo la Compañía mercantil "Indumetal" cuando dicha ampliación podía haber sido el medio idóneo para la admisión de nuevos accionistas, haciendo salir a la Sociedad de la situación anormal en que se encontraba; b) si lo que se pretende es la limitación de responsabilidad mediante la creación de patrimonios separados, tal limitación contradice la esencia del contrato de Sociedad, amparando un verdadero fraude a la ley, todo ello en contra del artículo 1.911 del Código Civil. Medios para lograr idéntico fin se producirían con la creación de una sucursal con asignación de capital determinado; c) si la ley hubiera querido admitir la subsistencia de la Sociedad con accionista único de carácter permanente hubiera admitido esa posibilidad "ab initio", es decir, desde el momento de la fundación, en la que establece la necesidad de tres socios el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas; d) en todo caso, no es admisible la Junta celebrada por el accionista único, ya que "Junta", tanto desde el punto de vista gramatical como desde el jurídico, es, ante todo, reunión de accionistas, para lo que se requiere la presencia simultánea de dos o más socios, que, previa deliberación, toman los oportunos acuerdos, como resulta de las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1955, 19 de abril de 1960, Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, especialmente de 20 de julio de 1957, 20 de junio de 1963 y de 3 de octubre de 1972, así como de la doctrina más autorizada. Segundo. La ampliación de capital se efectúa mediante la aportación de parte de un crédito totalmente indeterminado, por lo que no se cumplen los requisitos exigidos por los artículos 88, 90, 31 y 32 de la Ley de Sociedades Anónimas, 100, apartado 2.º, y 103 del Reglamento del Registro Mercantil, así como lo establecido por la Resolución de la Dirección General de los Registros de 8 de abril de 1981. Tercero. Del documento presentado no resulta se den los requisitos que para la compensación de deudas exigen los artículos 1.195 y siguientes del Código Civil. Dado el carácter insubsanable del primer defecto, no procede tomar anotación preventiva, que, por otra parte, no ha sido solicitada. Esta nota se ha extendido con la conformidad de mi cotitular. -Badajoz a 20 de diciembre de 1983. -El Registrador Mercantil II (firma ilegible).»

Resultando que don Manuel Bacigaiupe Alvarez, como Administrador general de la Sociedad «Metales Hispania», interpuso recurso gubernativo y alegó: Que en el primer defecto el Registrador entiende que no puede acordarse una ampliación de capital social cuando no hay más que un solo accionista en la Sociedad, y en el extremo a) hace una conjetura infundada y aventurada como revela su texto; que al menos, en el caso de «Metales Hispania» no es «culpable» del único accionista haber llegado a esta situación ni tampoco el no haber encontrado antes de la ampliación nuevos accionistas; que al ser las acciones al portador, puede interesar a los nuevos socios ingresar anónimamente mediante su compra sin figurar en la escritura de ampliación como suscribientes; que en el extremo b) del defecto primero se establece una hipótesis que no es cierta; que en el extremo c) se olvida el Registrador de la exposición de motivos de la Ley de Sociedades Anónimas, se excluye como causa de disolución la reunión de todas las acciones en una sola mano, y si ello es así, le estará permitido a la Sociedad desarrollar su actividad social mediante los acuerdos pertinentes; que el extremo d) lo fundamenta en las Sentencias del Tribunal Supremo

de 19 de noviembre de 1955 y 19 de abril de 1960, así como en tres resoluciones del Centro directivo; que tales Sentencias y resoluciones aparecen contradichas por otra de 18 de junio de 1979, así como las de 22 de noviembre de 1957 y 7 de julio de 1980; que respecto de los defectos segundo y tercero es de observar que los artículos citados en la nota de calificación no prohíben el canje de créditos por acciones, y en todo caso el artículo 88 de la Ley implícitamente autoriza esta operación; que en este sentido se manifiesta la Sentencia de 23 de abril de 1902, y que en la escritura de ampliación de capital no es necesario que se den más detalles que los referentes a la cifra de capital ampliado, número de acciones, numeración y clase de las mismas, así como si el desembolso ha sido total o no y enumeración de los bienes, si no se aporta metálico;

Resultando que el Registrador mercantil acordó mantener la nota en cuanto a los defectos primero y segundo, reformándola en cuanto al tercero, que lo suprime; que dada la extensión de la nota, en aras de una mayor brevedad, da por reproducidas las argumentaciones recogidas en el defecto primero en sus cuatro apartados; que en cuanto al defecto segundo, al ser la ampliación de capital una fundación parcial, hay que seguir las reglas de las aportaciones no dinerarias contenidas en los preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas, y mal se pueden guardar si el crédito está totalmente indeterminado; que así resulta de la Resolución de 8 de abril de 1981; que la ampliación no puede realizarse mediante unos simples apuntes contables y que una de las mayores preocupaciones de la Ley fue evitar la efectividad de las aportaciones no dinerarias realizadas a cambio de las acciones recibidas, ya que la aportación se hace no sólo en interés de la Sociedad, sino en interés de los acreedores, y de ahí lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la Ley, y que en este caso concreto se podrían plantear los problemas de las Sociedades en cadena, paralelas, con todas las gravísimas consecuencias y complicaciones de carácter jurídico, financiero y laboral.

Vistos los artículos 1.911 del Código Civil; 51, 55 y 150 de la Ley de 17 de julio de 1951; la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 1960, y las Resoluciones de 20 de julio de 1957, 20 de junio de 1963, 3 de octubre de 1972, 8 de junio de 1979 y 7 de julio de 1980;

Considerando que el Registrador deja sin efecto el número 3.º de los defectos señalados en la nota, por lo que habrá que examinar en primer lugar el establecido bajo el número 1, de gran extensión al redactarlo, que más parece un informe, según reconoce el propio funcionario calificador al dictar el acuerdo y por eso hay que estimar que en alguno de sus apartados se aventuran una serie de conjeturas que no se atemperan a la claridad y precisión que toda nota calificatoria requiere, según ha expresado este Centro en diversas resoluciones;

Considerando que, en resumen, este defecto primero en su conjunto plantea la cuestión -ya decidida en la Resolución de 13 de noviembre de 1985- de si es inscribible una escritura de ampliación de capital social en virtud de acuerdo adoptado en Junta universal, y en la que el único accionista suscribe íntegramente las nuevas acciones emitidas;

Considerando que, como ya declaró la mencionada Resolución, el hecho de que en el transcurso de la vida social y por las más diversas circunstancias, un solo accionista pueda reunir en su poder todas las acciones sociales, no supone en nuestro Derecho -artículo 150 de la Ley- el que se produzcan la disolución automática de la Sociedad, ya que temporalmente cabe que subsista en tanto pueda producirse su vuelta a la normalidad y consiguiente reconstitución, mediante la disposición de las acciones por su único titular, situación que tiene su fundamento en el favor del legislador de evitar una inmediata disolución de la Sociedad, y por ello no cabe que la subsistencia quede sujeta al libre arbitrio del único socio, aparte de que el aspecto corporativo de una Sociedad exige una pluralidad de socios para el normal desarrollo de sus relaciones internas, que aparecerán muy dificultadas, si no de imposible cumplimiento, al quedar destruida la natural oposición entre el interés de la Sociedad y el interés particular del único socio, y que al tender el acto realizado a perpetuar la situación anómala existente, hay que concluir que no debe tener acogida en los libros registrales;

Considerando al confirmarse el primer defecto, no parece oportuno entrar en el examen del segundo, íntimamente relacionado con el anterior,

Esta Dirección General ha acordado confirmar el acuerdo del Registrador en cuanto al defecto número 1 y no entrar en el examen del número 2.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 14 de noviembre de 1985. -El Director general, Gregorio García Ancos.

Sr. Registrador mercantil de Badajoz.