

de constitución unilateral de la hipoteca— en virtud del desistimiento del asiento formulado únicamente por el constituyente; procede, pues, según el recurrente, la inscripción de la hipoteca, previa declaración de nulidad del desistimiento del asiento de presentación. Las pretensiones del recurrente no tienen cabida en el presente tipo de actuaciones. La inscripción que el recurrente pretende no es posible porque contradice el principio de salvaguardia judicial de los asientos y el de prioridad tal como son formulados por los artículos 1.º—III y 17 Ley Hipotecaria. La rectificación de los asientos, ahora incompatibles con el de hipoteca por aparecer ésta constituida por quien ya no es titular registral, sólo podría decidirse, si fuera procedente y de faltar el consentimiento de tal titular registral, por sentencia judicial obtenida en juicio entablado contra él, como confirman los artículos 40 y 82 Ley Hipotecaria.

Esta Dirección General entiende que procede confirmar el auto apelado.

Madrid, 18 de junio de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

20249 RESOLUCION de 22 de junio de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Francisco Javier Cedrón López Guerrero, contra la negativa del Registrador Mercantil número XIII de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por, el Notario de Madrid don Francisco Javier Cedrón López Guerrero, contra la negativa del Registrador Mercantil número XIII de Madrid a inscribir una escritura de constitución de una sociedad limitada.

HECHOS

I

En escritura de 23 de marzo 1992, otorgada ante el Notario de Madrid don Francisco Javier Cedrón López Guerrero se constituyó la Sociedad de Responsabilidad limitada «F-C y C, Sociedad Limitada» con un capital social de 500.000 pesetas.

II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción del precedente documento por comprender los siguientes defectos que impiden practicarla: 1) Por existir una desproporción absoluta entre la cifra de capital y las actividades integrantes del objeto, que hace imposible la consecución del mismo —artículos 39 Código Civil, 30 Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 260/3.º Ley de Sociedades Anónimas.— 2) Artículo 16 de los Estatutos. El requisito que se exige de la inscripción en el Libro Registro para asistir a las Juntas es contrario a lo que dispone el artículo 22, párrafo 2.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Madrid, 18 de abril de 1992.—José María M. Castrillón».

III

Interpuesto escrito de reforma contra el primer defecto de la anterior calificación, el Registrador Mercantil dictó Acuerdo manteniéndolo en base a que se está ante una cuestión, la denominada «infracapitalización» de las Sociedades o sea una desproporción entre la cifra de capital y las actividades que integran el objeto social, que no es materia reservada al legislador y por ello puede ser objeto de calificación, ya que el propio legislador no circunscribe la tutela únicamente a señalar un importe mínimo —que en este caso se incumple— sino que procura que esa cifra de capital esté en consonancia con el patrimonio social y que se conserve a lo largo de la vida social. Y en este caso basta comparar el artículo 30 de los Estatutos sociales con trece actividades distintas y confrontarlas con la cifra de capital para afirmar la total desproporción, con el riesgo suficiente para los acreedores, sin que sea suficiente el argumento de que la sociedad puede aumentar su capital en el futuro o recibir créditos, a que esto no resuelve la interrogante de saber si una sociedad cumple los requisitos legales necesarios para marcar al tráfico jurídico, y que los artículos 260/3.º del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, y 39 del Código Civil aún referidos a la disolución de la sociedad de una persona jurídica marcan la pauta para interpretar que lo mismo es de suceder en el nacimiento de las sociedades.

IV

El Notario recurrente interpuso recurso de alzada contra el Acuerdo del Registrador y alegó: que la determinación del capital mínimo social no depende de su proporcionalidad, ya que es el legislador —artículo 3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada— quien marca la pauta, y por otro lado ya no tiene límite máximo, por lo que puede abrirse este tipo societario a empresas de cualquier envergadura y por ello no puede ser objeto de calificación pues supondría añadir a los requisitos exigidos en la Comunidad Económica Europea el ulterior trámite de la favorable calificación registral para la admisión del capital social mínimo en función del objeto social, y que el seguirse un criterio cuantitativo subjetivista en la calificación comportaría una inmensa inseguridad jurídica y en definitiva se seguirían criterios económicos y no jurídicos al calificar. No cabe aludir a las causas de disolución de una sociedad que no ha nacido aún, y por eso rechaza la aplicación del artículo 260/3.º, máxime cuando además se exige acuerdo de la Junta General —artículo 262 de la misma Ley— o resolución judicial y no cabe que esta voluntad social la encarne el Registrador. Tampoco cabe aplicar el artículo 39 del Código Civil predicable sólo a entes existentes y que además no se refiere a sociedades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 39 del Código Civil, 18 del Código de Comercio, 260/3.º de la Ley de Sociedades anónimas y 3 y 30 de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

1.—En el presente recurso se debate sobre la inscripción en el Registro Mercantil de una sociedad limitada cuyo capital asciende a 500.000 pesetas, inscripción que es negada por el Registrador al entender que existe una desproporción absoluta entre esa cifra de capital y las actividades integrantes de su objeto social, que hace imposible la consecución del mismo.

2.—Es cierto que la garantía de los acreedores y de los terceros que entran en relación con una sociedad, así como la propia permanencia de ésta y del adecuado desenvolvimiento de su actividad, apuntan a una conveniente capitalización de la Entidad en función de las actividades que integran su objeto social; y también lo es que en el caso debatido, es manifiestamente desproporcionada e insignificante la cifra de capital social inicial para atender al desarrollo del objeto social, integrado, entre otras, por actividades de construcción, promoción inmobiliaria, instalación de tratamiento de aguas, explotación de centros comerciales, residencias geriátricas, explotaciones mineras, etc. Sin embargo, en el estado actual de nuestra legislación —y sin perjuicio de específicas exigencias en función del objeto social— se establece la válida constitución de una sociedad limitada si su capital alcanza la cifra mínima de 500.000 pesetas (artículo 3 Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada), y a ese requisito legal ha de ajustarse el Registrador en su labor de calificación (artículo 18 Código de Comercio), sin que pueda invocarse en contra el contenido normativo de los artículos 260/3.º Ley Sociedades Anónimas, 30 Ley sobre Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 29 Código civil los cuales contemplan una entidad ya existente cuyo desenvolvimiento deviene imposible y cuya disolución presupone una decisión de los órganos soberanos de la propia entidad o la pertinente resolución judicial.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 22 de junio de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Señor Registrador Mercantil número XIII de Madrid.

20250 RESOLUCION de 6 de julio de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Joaquín Carrión Pastor, en nombre de don Joaquín Marchant Molina y de doña Natividad Rivera Conejo, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Archidona a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación de la señora Registradora.

En el recurso interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Joaquín Carrión Pastor, en nombre de don Joaquín Marchant Molina y de doña Natividad Rivera Conejo, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Archidona a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación de la señora Registradora.

HECHOS

I

El 27 de noviembre de 1986, ante el Notario de Antequera don Juan Espejo Fralle, se otorgó escritura de compraventa por el Juez de Primera Instancia de aquel partido, actuando por rebeldía de don Francisco Godoy Moreno y don Joaquín Marchant Molina y su esposa doña Natividad Rivera Conejo.

Por dicha escritura se transmitían tres parcelas de terreno en determinada urbanización y paraje del término de Villanueva del Trabuco, compradas por el demandante al demandado en contrato verbal celebrado en septiembre de 1976. En los expositivos del documento público se con-signa que no consta en Autos el título de adquisición del transferente, desconociéndose su situación registral y si existen o no cargas, así como su estado posesorio.

II

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción solicitada en el precedente documento, por adolecer de los siguientes defectos subsanables:

1.º Si bien se trata de un título público anterior en más de un año a la fecha en que se solicita la inscripción, conforme al artículo 298 del Reglamento Hipotecario y consta el nombre de la persona, que aunque representado por el Juez al existir rebeldía, la vende al solicitante, sin embargo se afirma que los títulos de adquisición por el transmitente no constan en autos, con lo que no se puede cumplir la exigencia del párrafo 2.º del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, que necesariamente ha de ser tenido en cuenta al aplicar el artículo 298 del Reglamento Hipotecario anteriormente dicho, ya que ambos están relacionados y por tanto no se podría hacer constar las circunstancias esenciales de la adquisición anterior a la que se pretende constatar.

2.º Dicho transmitente, según consta, se encuentra en estado de casado, por lo que se desconoce si el bien le pertenece con carácter privativo o ganancial y por tanto si se han cumplido todos los requisitos exigidos para que la enajenación del bien sea válida.

3.º No consta que el título se haya presentado en el Ayuntamiento a que pertenece la finca a efectos del arbitrio municipal de plusvalía.

No se ha solicitado anotación preventiva.

Archidona, a 8 de abril de 1991.—El Registrador.—Fdo.: Pilar Martín Moya».

Existe una segunda nota de calificación en los siguientes términos:

«Presentada de nuevo la escritura, junto con una instancia privada, con firmas debidamente legitimadas, por los compradores, certificación catastral de encontrarse las fincas catastradas a nombre del vendedor, y certificación expedida por el Ayuntamiento de Villanueva del Trabuco, acreditativa, de que si bien el Impuesto de Plusvalía existe en el citado Ayuntamiento, no se aplicaba a las transmisiones a las cuales afectaba; se confirma la anterior nota de calificación, si bien, con respecto al defecto subsanable invocado en primer lugar, cabe afirmar que aun cuando se presenta una certificación catastral acreditativa de que las fincas se encuentran catastradas a nombre del vendedor, esto sólo serviría en el caso de que la escritura que precede no tuviese un año de antigüedad y fuese utilizado el artículo 298, en su párrafo 3.º, en cuyo caso seguiría siendo necesario la constancia, si no documentada, sí al menos en el documento inscribible, de las circunstancias relativas a la transmisión del vendedor, ya que las mismas han de ser conocidas para poderlas hacer constar en la inscripción, de acuerdo con el artículo 205 de la Ley Hipotecaria. En cuanto a la afirmación contenida en el apartado 1.º de la citada instancia privada, al afirmar que existe un contrato de compraventa entre vendedor y comprador, que fue elevado a público, no coincide con el contenido de la escritura a la que acompaña, en la que el negocio jurídico que se lleva a cabo es una compraventa y no una elevación a público, ya que el contrato privado existente entre ellos es un contrato verbal y no un documento privado susceptible de elevar a público. Con respecto al defecto alegado en tercer lugar, ha sido totalmente subsanado.

Archidona, a 11 de julio de 1991».

III

El 20 de noviembre de 1990, a instancia de la Letrada Gracia Isabel García Navarro, se expide por la Registradora certificación en la que se expresa que las parcelas cuestionadas «no aparecen inscritas a nombre de persona física o jurídica alguna, al menos con las características y linderos reflejados en sus respectivas descripciones»

IV

Don Joaquín Carrión Pastor, en nombre y representación de don Joaquín Marchant Molina y doña Natividad Rivera Conejo, interpuso recurso gubernativo en el que se alega:

a) La aportación de certificado del Catastro en el que se demuestra la titularidad del transmitente, con lo que se cumple lo estipulado en el artículo 205-2.º de la Ley Hipotecaria, en concordancia con el artículo 298-3.º del Reglamento Hipotecario;

b) En cuanto al segundo defecto, en lo que respecta al Juez de Primera Instancia, como consecuencia de un procedimiento declarativo, se subroga en el lugar del transmitente, lo hace para todos sus efectos y consecuencias, por lo que debe presumirse de la actuación del Juzgado una plena legalidad alegándose el artículo 118 de la Constitución y el 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Además preciso es hacer constar que el hecho de que el transmitente sea de estado casado y se desconoce si el bien a inscribir le pertenecía con carácter privativo o ganancial, exige una remisión a la diligencia del Juzgado competente.

V

La Registradora de la Propiedad informó:

1. Que debe ser recordado el alcance y contenido del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, sobre calificación de documentos judiciales. Que en este caso el documento presentado no fue mandamiento o testimonio sino una escritura pública sin que se modifique su naturaleza por el hecho de actuar el Juez como otorgante en rebeldía del transmitente, debiendo considerarse cumplido el mandato judicial emanado del procedimiento declarativo por el hecho del otorgamiento de la escritura;

2. Que en el título calificado se pretende la inmatriculación de tres parcelas utilizando el procedimiento del artículo 298, párrafo 1, 1.º del Reglamento Hipotecario. Al respecto es cierto que las fincas no se hallaban inmatriculadas a favor de persona alguna, según fue certificado, así como la existencia de un título público anterior en más de un año al día en que se solicitó la inscripción. Pero aunque es cierto que el transmitente no está obligado a probar mediante documento fehaciente su adquisición, no es menos cierto que, de acuerdo con el artículo 205, párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria y al hablar de las circunstancias que debe contener el asiento de inmatriculación, afirma que necesariamente deberán figurar en el mismo las circunstancias esenciales de la adquisición anterior, cuya falta daría lugar a la aplicación del artículo 98-2.º del Reglamento Hipotecario y por tanto la nulidad de las inscripciones. Este primer defecto no queda subsanado por el hecho de haber sido presentada certificación catastral acreditativa de que el transmitente es dueño de las fincas.

3. El segundo defecto de la nota alude al desconocimiento del carácter privativo o ganancial de la finca que el Juez, en representación de don Francisco Godoy Moreno enajena. De las circunstancias personales del transmitente se deduce que éste se encuentra casado y no se especifica que lo esté bajo régimen distinto del legal que sería el de gananciales. No resulta la exclusiva pertenencia del marido sobre el bien por lo que de acuerdo con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, al calificar la capacidad del otorgante, debe recordarse el artículo 1.377 del Código Civil, pues de lo contrario no podría saberse si se han cumplido los requisitos legales para que dicha enajenación tenga plena efectividad.

VI

Don Francisco Pérez Venegas, Juez sustituto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Antequera, informó:

1.º Que el título inscribible no será en este caso la sentencia firme ejecutada sino la propia copia notarial del otorgamiento de la escritura remitiéndose la pretensión deducida así como los documentos aportados, en que interviene el órgano judicial supliendo la voluntad rebelde de una de las partes.

2.º Que al no existir ninguna mención en Autos a la transferencia anterior, la cual sirve de elemento puente para poder verificar la inmatriculación, procede confirmar el defecto alegado por la Registradora.

3.º En cuanto al segundo punto de la nota, el mismo es reiterativo, dado que entre las circunstancias esenciales de la adquisición anterior

se encuentra sin duda el carácter con que quedó perteneciendo al transmitente la finca vendida; sólo en el caso de que subsanado el primer defecto se hiciera constar entre aquellas circunstancias que la finca es ganancial procedería exigir aclaración en torno a ello. Hasta que ello no se produjere con la exigencia del artículo 205 párrafo 2.º de la Ley Hipotecaria basta para calificar el acto.

VII

El excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia, acordó para mejor proveer, de conformidad con el artículo 124 del Reglamento Hipotecario, la aportación de la sentencia dictada en el procedimiento de menor cuantía. Vista la cual, dictó Auto estimatorio del recurso interpuesto con base en la siguiente fundamentación jurídica: La señora Jueza sustituye al vendedor por incomparecencia del mismo, pero en todo caso la virtualidad, origen, contenido y alcance de dicha escritura tiene causa directa de la sentencia dictada en autos de menor cuantía número 442 de 1985, con fecha de 14 de diciembre de 1985 y constituye la instrumentación y ejecución directa y material de su parte dispositiva. La demanda generadora de dicho proceso postula una específica condena al demandado para que otorgue escritura de compraventa y por tanto dicho otorgamiento constituye un pronunciamiento principal del fallo. A este respecto es de tener en cuenta y aplicar la doctrina contenida en la Resolución de 15 de julio de 1988, que respecto al artículo 1.514 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable por analogía al supuesto ahora debatido, establece consolidando anteriores pronunciamientos que cuando el Juez otorga de oficio una escritura no actúa en representación del deudor o dueño de la finca, sino en ejercicio de la potestad jurisdiccional cuyos resultados se imponen a los dueños con, sin o contra su voluntad. El otorgamiento de la escritura con la intervención del Juez es la ejecución directa de una sentencia. Negar eficacia a dicha escritura constituye una extralimitación de lo establecido en el artículo 100 del Reglamento Hipotecario.

VIII

La Registradora de la Propiedad apeló el Auto ante esta Dirección General manteniéndose en sus alegaciones y además en que no existe extralimitación en el cumplimiento del artículo 100 del Reglamento Hipotecario en cuanto dado el principio dispositivo que inspira el proceso civil, el juez no se pronuncia sobre si el contrato reúne los requisitos necesarios para su validez. El documento calificado es notarial, en ningún momento judicial, ya que la actividad del Juez se limita, en prórroga de su jurisdicción, a materializar la solemnización exigida por el artículo 1.280 y pedida en el proceso, y no a sustituir la voluntad de ninguno de los contratantes. Por ello la calificación del Registrador ha de desarrollarse plenamente, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 de la Ley Hipotecaria. En cuanto al segundo defecto se carece de los elementos necesarios para calificar la disponibilidad del vendedor sobre el bien al no constarle el carácter con que el referido bien fue adquirido en su momento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 24, 117, y 118 de la Constitución Española; 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 1.252, 1.279, 1.280 y 1.377 Código Civil; 18 y 205 Ley Hipotecaria; 98, 100, 298 Reglamento Hipotecario y la Resolución de 15 de julio de 1988.

1. En el presente recurso se debate sobre si la escritura de venta otorgada por el Juez en representación del demandado por la que se da cumplimiento a una anterior sentencia, en la que se condenaba a éste a efectuar dicho otorgamiento, es título suficiente para la inmatriculación de las fincas vendidas en el Registro de la Propiedad, habida cuenta que:

- El demandado y condenado, Francisco Godoy Moreno, es persona casada y domiciliada en Villanueva del Rosario (Málaga) y no se acredita el carácter privativo,
- El Juez sólo actúa en la escritura en representación de uno de los cónyuges (del marido) y no aparece que el otro cónyuge haya tenido intervención alguna en las actuaciones judiciales.

2. Si se tiene en cuenta la presunción de ganancialidad de todos los bienes del matrimonio en tanto no se acredite su carácter privativo (vid artículo 1.361 Código Civil), así como la coparticipación de ambos cónyuges en la gestión y disposición de los bienes comunes (vid artículo 1.375 Código Civil), es indudable la imposibilidad de acceder a la inscripción del documento cuestionado por más que se trate de una escritura de compraventa otorgada por el Juez en representación del condenado y en vía de ejecución de sentencia, toda vez que no aparece en las actuaciones judiciales haya

tenido intervención alguna el otro cónyuge. No se revisa con ello (ni podría hacerse por el Registrador, dada la limitación de sus facultades calificadoras respecto de los documentos judiciales -vid artículo 100 del Reglamento Hipotecario) la verdadera eficacia de la sentencia y de la consiguiente escritura pública, ni se menoscaba el deber de colaboración con la Justicia que incumbe a toda persona o entidad pública o privada (artículo 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). Lo que ocurre es que esa actuación judicial encaminada a dar forma pública y efecto real a un consentimiento contractual anterior y resultante de un proceso entablado exclusivamente contra uno de los cónyuges, suple ciertamente la conducta del cónyuge vendedor, pero, dado que en materia de gananciales rige el principio de codisposición, ni la sola conducta de uno de los cónyuges, ni la decisión judicial que la suple, basta para entender que es plenamente válida la enajenación del bien ganancial; lo contrario, sobre vulnerar la eficacia relativa de la cosa juzgada (1.252 Código Civil) y desconocer las facultades de codisposición que al cónyuge no demandado correspondían sobre los bienes en cuestión, implicaría su indefensión y el desconocimiento flagrante del principio constitucional del derecho a la tutela jurisdiccional de los propios derechos e intereses legítimos (artículo 24 Constitución Española).

3. Mas aunque la escritura otorgada por el Juez tuviera plenos efectos traslativos, tampoco podría ser título suficiente para la inmatriculación porque el primero de los defectos de la nota impugnada debe también prosperar. De la conjunción de los artículos 205 de la Ley Hipotecaria y 298-1.º de su Reglamento se desprende que aunque se entienda que no es necesario acreditar fehacientemente la previa adquisición del derecho por el transmitente, esto no exime de la necesidad de indicar en el título inmatriculador -para su posterior constancia en la inscripción- los datos esenciales de la previa adquisición, tal como resulta del párrafo segundo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria. Y no cabe invocar, por lo demás, un exceso en la labor calificadora del Registrador respecto de los documentos judiciales, pues no hay decisión judicial de que hubiera de practicarse la inmatriculación aparte de que esta decisión no podría ser adoptada en un mero juicio entre partes determinadas, cuyas sentencias tienen fuerza de cosa juzgada sólo entre los litigantes y son dictadas sin necesidad de que en las actuaciones sean cumplidos los trámites, típicos del expediente de dominio, que la Ley exige en garantía del interés de otras personas y, señaladamente, la intervención del Ministerio Fiscal.

Esta Dirección general ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el auto apelado.

Madrid, 6 de julio de 1993. El Director general, Antonio Pau Pedrón

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

20251 RESOLUCION de 7 de julio de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Javier Manjarín Albert, en nombre de «Patric, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vielha, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación de recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Javier Manjarín Albert, en nombre de «Patric, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Vielha, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación recurrente.

HECHOS

I

El 23 de julio de 1991 la sociedad «Cases de la Vall y del Maresme, Sociedad Anónima» concedió, en escritura pública, a la Entidad «Patric, Sociedad Anónima» opción de compra sobre determinadas fincas. La concedente actuó representada por mandatario con poder general ya revocado, si bien dicha revocación no aparece inscrita en el Registro Mercantil en dicha fecha.

El 21 de enero de 1992, la optante ejercitó el derecho conferido y en sendas escrituras públicas se otorgan las correspondientes compraventas. La sociedad concedente-vendedora actuó en ellas mediante el mismo apoderado. En la fecha del otorgamiento ya había sido inscrita y publicada en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» la revocación.

Tanto a la concesión como al ejercicio del derecho a opción, el apoderado acreditó su representación mediante exhibición de copia autorizada del poder, inscrita en el Registro Mercantil, de la que no se deducía nota