

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 203.2, 204.1 y 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas; 68 y 80 del Reglamento del Registro Mercantil; 108 y 113 del Reglamento Hipotecario, y la Resolución de 16 de abril del presente año.

1. Al haber planteado el Registrador como cuestión previa la extemporaneidad del recurso, es obligado comenzar por el examen de ésta que sería causa de inadmisión, y que de confirmarse excluiría el entrar en las cuestiones de fondo planteadas.

En este caso el problema parte de una doble presentación formal de los títulos calificados. Con ocasión de la primera se extendieron sendas notas, denegatoria de la inscripción la primera y confirmatoria de la misma, a la vista de un documento complementario, la segunda. Y presentados de nuevo ambos documentos, presentación que causó un nuevo asiento en el libro-diario, se extiende nota haciendo constar que se devolvían por haber sido ya calificados y no aportarse documento alguno que modificase la calificación anterior.

Es reiterada la doctrina de este Centro directivo (Resoluciones de 8 de noviembre de 1952; 5 de febrero de 1953, y 25 de marzo de 1987) en el sentido de que los documentos presentados a inscripción han de calificarse tantas veces cuantas se presenten a tal fin, teniendo cada nota carácter autónomo a los efectos de interponer frente a ella recurso gubernativo (cfr. artículo 80 del Reglamento del Registro Mercantil en relación con los artículos 108 y 113 del Reglamento Hipotecario). En este caso la última de las notas no es sino reiteración de la calificación anterior, de suerte que han de entenderse reproducidos en ella, al mantenerse los defectos consignados en la anterior y, por tanto, susceptible de recurso dentro del plazo reglamentario a contar desde su fecha.

2. Desechada la objeción de procedimiento, ha de pasarse al examen de la cuestión de fondo que se centra en la posibilidad de que una sociedad que no está legalmente obligada a auditar sus cuentas por no darse en ella los presupuesto que al respecto establece el artículo 203.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, nombre voluntariamente un Auditor, el plazo por el que puede hacerse y si en tal caso puede proceder al nombramiento del órgano de administración.

A las dos primeras cuestiones ya ha dado respuesta positiva la Resolución de este Centro directivo de 16 de abril del corriente año en el sentido de que el plazo mínimo que por el que ha de realizarse el nombramiento de Auditores de cuentas conforme al artículo 204.1 de la Ley de Sociedades Anónimas tan solo rige para aquellas sociedades legalmente obligadas a auditar sus cuentas, de suerte que no alcanza a las que no se encuentren en tal situación de conformidad con el párrafo segundo del citado artículo 203, para las cuales la voluntariedad de aquel control de su contabilidad ha de suponer no sólo la libertad de proceder al nombramiento de Auditor, sino también la de fijar el plazo o ejercicios para los que se hace.

Y en cuanto al órgano social competente para la adopción de tales decisiones, nada impide que dentro de esa voluntariedad sea aquél al que compete la gestión social, entre cuyas funciones se encuentra la llevanza de la contabilidad, el que acuerde, tanto como un medio de respaldo a su actuación en ese campo, como de garantía complementaria para socios y terceros, que se lleve a cabo una auditoría de la contabilidad eligiendo para ello un profesional con titulación adecuada.

Con ello no se prejuzga el valor que a tal nombramiento haya de atribuirse en relación con el derecho que a los socios confiere el artículo 205.2 de la misma Ley, ni tan siquiera, circunscrito como está el recurso gubernativo a las cuestiones directamente relacionadas con la calificación registral (cfr. artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil) la posibilidad de inscribir ese nombramiento facultativo, en realidad un contrato de arrendamiento de obra o servicios en el Registro Mercantil.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, revocando la nota y decisión del Registrador, con el alcance que resulta de los anteriores fundamentos de Derecho.

Madrid, 20 de junio de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Registrador mercantil de Madrid número XVI.

17638 RESOLUCIÓN de 23 de junio de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Carboneras, don José María Cano Calvo, contra la negativa de don José Luis Lacruz Bescos, Registrador de la Propiedad de Vera, a inscribir una escritura de división horizontal, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Carboneras, don José María Cano Calvo, contra la negativa de don José Luis Lacruz Bescos, Registrador de la Propiedad de Vera, a inscribir una escritura de división horizontal, en virtud de apelación del recurrente.

Hechos**I**

El día 31 de julio de 1993, mediante escritura pública otorgada ante don José María Cano Calvo, Notario de Carboneras, don Julián Antonio Hernández Flores constituyó en régimen de propiedad horizontal una casa de su propiedad con carácter privativo, sita en la calle Padilla, de la villa de Carboneras, números 5 y 7, con varias habitaciones bajas y altas, de una superficie en planta baja de 75 metros cuadrados, teniendo además unos corrales de 39 metros cuadrados y un patio descubierto de 25 metros cuadrados, y la planta alta tiene una superficie de 41 metros cuadrados y una escalera exterior de 6 metros cuadrados, que linda todo: Derecha, entrando, hoy, Julián Hernández Flores y Beatriz Caparrós; izquierda, hoy Catalina Flores Ruiz, y espalda, Pedro Ruiz Carrillo. (Según consta en el expositivo I de la escritura). Que se forman los tres elementos independientes siguientes: Número uno, casa de planta baja, con una superficie construida de 78 metros cuadrados, compuesta de vestíbulo, comedor, cocina, baño y tres dormitorios, tiene un patio exterior con una superficie de 18 metros cuadrados, que linda todo: Derecha, entrando, finca número dos; izquierda, Catalina Flores Ruiz, y fondo, Pedro Ruiz, tiene su entrada por calle Padilla. Número dos, apartamento de planta baja, con una superficie construida de 36 metros cuadrados, compuesto de salón-comedor-cocina, salita, un dormitorio y baño, tiene un patio exterior de 7 metros cuadrados, y linda todo: Derecha, entrando, finca número uno y Pedro Ruiz; izquierda, Julián Hernández Flores, y fondo, Beatriz Caparrós. Tiene entrada por la calle Padilla. Número tres, apartamento en la planta superior de elemento dividido aquí con el número dos, con una superficie construida de 41 metros cuadrados, compuesto de salón-comedor, cocina, baño, y dos dormitorios, y linda todo: Derecha, entrando en vuelo, finca número uno y Pedro Ruiz; izquierda, en vuelo, Julián Hernández Flores, y fondo, en vuelo, Beatriz Caparrós. Tiene su entrada por la calle Padilla mediante escaleras exteriores (según el expositivo II de la escritura).

II

Presentada la mencionada escritura en el Registro de la Propiedad de Vera fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento por falta de previa inscripción de la declaración de obra nueva en cuya virtud se ha modificado la estructura arquitectónica, distribución, destino y descripción del edificio que se divide horizontalmente. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Vera, a 19 de noviembre de 1993. El Registrador. Firmado, José Luis Lacruz Bescos». Vuelto a presentar fue objeto de la siguiente calificación: «Presentado nuevamente el precedente documento, se califica, a solicitud del presentante, en el mismo sentido que resulta de la nota anterior, aclarando que en el Registro no consta la modificación de obra que motiva que la casa cuya descripción, según el Registro, consta en el expositivo I, se haya convertido en una casa de planta baja y dos apartamentos, con tres cocinas, tres baños, salones-comedores, varios dormitorios, no acreditando la certificación del Ayuntamiento que ahora se acompaña, que la descripción actual del edificio sea la que consta en el expositivo II, ya que dicha certificación se refiere a una vivienda y en el edificio cuya división horizontal realiza en la precedente escritura se forman tres viviendas. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado. Vera, a 9 de marzo de 1994. El Registrador. Firmado, José Luis Lacruz Bescos».

III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que en la nota de calificación no se citan los preceptos legales que se infringen. Que el señor Registrador

niega el derecho dominical, que tiene cualquier propietario a realizar la división horizontal reconocida en el artículo 396 del Código Civil, en la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal, y en los artículos 8 y 107 de la Ley Hipotecaria, basándose en la falta de previa declaración de obra nueva, la cual sólo existe en su imaginación, pues no resulta ni de la escritura presentada, ni de los asientos del Registro. Que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria es de carácter imperativo y el Registrador en su calificación lo vulnera. Que en el Registro de la Propiedad está inscrita una casa con la misma superficie y plantas construidas que la división horizontal resultante, lo que es un hecho que el propio Registrador no niega. Que en cuanto a la modificación de la estructura arquitectónica, hay que señalar que los metros construidos y las plantas son los mismos. Que en cuanto a la distribución, destino y descripción del edificio no se ha realizado ninguna obra nueva. Que también se vulnera en la calificación el artículo 9 de la Ley Hipotecaria. Que se recuerda que la composición de los diferentes elementos individuales, se describen en las escrituras, no como requisito, sino para que no quepa duda por parte de los otorgantes, a qué finca se refieren. Que la distribución, destino y descripción del edificio es facultad dominical y el Registrador tiene que limitarse a ver si se cumplen o no las circunstancias necesarias para su inscripción. 2. Que en cuanto a la finca segunda que se remite a la primera, se refiere el Registrador «a modificación de obra» y no se sabe a que modificación se refiere, porque ésta no resulta ni de la escritura, ni de los asientos registrales cuando los metros construidos y plantas son las mismas, tanto en la obra como en la división horizontal. Que en la descripción de la casa que se divide horizontalmente, se contemplan habitaciones altas y bajas y unos corrales que aunque actualmente su destino sea otro, no supone obra nueva y no es requisito para la inscripción. Que en cuanto a la certificación municipal que se aportó para disipar las dudas del señor Registrador (la cual no es necesaria a efectos de inscripción de división horizontal) se afirma que la finca inscrita en el Registro de la Propiedad con el número 6.535 no ha sufrido modificación ni en su estructura, ni en su fachada en los últimos treinta años, y que es rechazado por el Registrador porque menciona una vivienda y no las tres viviendas que resultan de la división horizontal.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que al considerarse no inscribible una escritura de división horizontal de una edificación por falta de previa inscripción de una declaración de obra nueva, se refiere a la necesidad de previa constancia (previa al acto de división horizontal aunque se haga en la misma escritura) de la descripción del inmueble en su conjunto en la inscripción del edificio en régimen de propiedad por pisos cuya construcción está concluida o por lo menos comenzada, en cuya inscripción debe constar la constitución de dicho régimen para poder inscribir sus pisos o locales. Que ello resulta de los artículos 8, apartados 4.º y 5.º, y 9 de la Ley Hipotecaria y 5 de la Ley de Propiedad Horizontal. Que con la expresión «declaración de obra nueva» se alude a la necesaria previa declaración de la modificación o modificaciones que aparentemente han tenido lugar en el edificio, modificaciones que se deducen de la comparación entre la descripción del inmueble que consta en el Registro y se hace en la escritura y las descripciones de sus elementos independientes. De esta comparación el Registrador ha extraído la consecuencia lógica de que la descripción del inmueble que se divide horizontalmente y que necesariamente el Registrador ha de hacer constar en la inscripción con los requisitos que establecen los preceptos antes citados, no es la descripción que consta en el Registro ni la que se hace en la escritura. Que para que se exprese en la inscripción deberá mediar una declaración del propietario cuya constancia registral por alguno de los medios contemplados en los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento, en todo caso será previa a la inscripción de la división horizontal. Que se considera que no se puede, sin provocar una irregular discordancia entre la realidad registral y la extrarregistral, expresar en la inscripción que ahora se solicita que la descripción del edificio que se divide horizontalmente es la que consta en la inscripción inmediatamente anterior. Que se entiende que es deber no inscribir el título presentado sin una declaración que le permita hacer coincidir la descripción del inmueble en su conjunto con la que aparentemente existe en la realidad, debiendo constar, por otra parte, en tal declaración si la transformación del edificio ha sido concluida o por lo menos comenzada. Que todo ello pone de manifiesto, además, la aparente existencia de unas obras que dotan al edificio de unas características que antes no tenía y que suponen, respecto a lo que consta inscrito, importantes variaciones de tal entidad que hace que para poder inscribir en el Registro la correspondiente declaración de modificación de obra, venga obligado el Regis-

trador a cumplir el deber de exigir la acreditación de los extremos que constan en el apartado 2 del artículo 37 del vigente texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, que deberá acompañarse a la declaración. Que a este respecto la certificación municipal aportada no aclara mucho, pues de su tenor literal resulta que se refiere a la vivienda que consta inscrita en el Registro, en cuya descripción no se dice que esté formada por tres partes susceptibles de aprovechamiento independiente. Que la posterior declaración de las tres partes hace pensar que se ha podido producir una modificación no apreciable desde el exterior que, aun sujeta a la necesidad de licencia no afecte a la estructura exterior ni a la fachada, de la que no ha tenido conocimiento el Ayuntamiento por la documentación y antecedentes que le constan. Que hay que tener en cuenta la Resolución de 25 de septiembre de 1991.

V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó la nota del Registrador basándose en los fundamentos alegados por éste en su informe y en que no se cumplen los números 4 y 5 del artículo 8 de la Ley Hipotecaria.

VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que se cumplen los puntos 4 y 5 del artículo 8 de la Ley Hipotecaria. Que la única transformación que existe es el cambio de destino y respecto a esto no existe ningún precepto en la Ley y Reglamento Hipotecario que contemple que el cambio de destino, suponga realizar escritura de obra nueva y si lo hubiere nunca podrían hacerse divisiones horizontales, ya que un edificio que se constituye en régimen de propiedad horizontal, cambia siempre de destino y de ser uno pasa a ser múltiples elementos individuales.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 8 y 208 de la Ley Hipotecaria, 308 del Reglamento Hipotecario y 37 del texto refundido de la Ley del Suelo de 26 de junio de 1992:

1. En el presente recurso se trata de decidir si para constituir una finca urbana en régimen de propiedad horizontal es precisa la previa inscripción de las modificaciones del edificio ya inscrito, que se ponen de manifiesto en el título constitutivo de ese régimen.

2. La propiedad horizontal presupone siempre la previa inscripción del edificio que se divide (artículo 8 de la Ley Hipotecaria). Por tanto, cuando existe discrepancia entre la edificación tal como aparece descrita en el Registro y la que según el título constitutivo del Régimen de Propiedad Horizontal, va a ser objeto de división, es precisa la previa inscripción de la correspondiente alteración, pues así lo imponen tanto la concordancia del Registro con la realidad extrarregistral como, de forma más específica, la propia normativa urbanística (cfr. artículo 37 del texto refundido de la Ley del Suelo vigente al tiempo de la calificación recurrida),

Esta Dirección General ha acordado confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 23 de junio de 1998.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

17639 *RESOLUCIÓN de 24 de junio de 1998, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don José Luis Crespo Romeu, contra la negativa de don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, Registrador mercantil de Madrid número XIII, a inscribir una escritura de constitución de sociedad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don José Luis Crespo Romeu, contra la negativa de don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, Registrador mercantil de Madrid número XIII, a inscribir una escritura de constitución de sociedad limitada.