

un pacto de mediación. Que el Tribunal Supremo, en sentencia de 22 de febrero de 1990, señala que la opción mediadora establece un derecho para el optante y una obligación para el concedente de la opción. En circunstancia, derecho o facultad del optante y obligación del concedente, sólo exigible entre ambos contratantes, es la característica típica de un pacto obligacional o de su falta de trascendencia real. Que puede pensarse válidamente que en el momento de constituir el derecho de opción con el pacto mediatorio no existe ningún otro derecho distinto de la opción misma derivado de aquel pacto, que pueda tener acceso al Registro. La presunción de veracidad del artículo 38 de la Ley Hipotecaria es una exigencia legal que únicamente sería aplicable al titular del derecho de opción, pero no al posible y futuro cesionario. Que argumentar que al Registro debe tener acceso lo que los contratantes quieran por el hecho de pactarlo válidamente (artículo 1.255 del Código Civil), es no entender bien el sistema jurídico en que se basa la publicidad registral. Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley Hipotecaria y 7 del Reglamento, la posibilidad de abrir el Registro a toda clase de derechos y pactos, la cierra la propia Ley exigiendo: 1.º Que tengan trascendencia real. 2.º Que no son inscribibles las obligaciones a que se refiere el artículo 9 del Reglamento Hipotecario. 3.º Que hay que señalar lo dispuesto en el número 6 del artículo 51 del Reglamento Hipotecario. Que la inscripción del pacto mediatorio, distorsiona la finalidad del Registro, por cuanto implicaría que el titular de la opción sea o pueda ser considerado como mero titular aparente en beneficio de un futuro e incierto cesionario, lo que difícilmente encaja en el espíritu y la letra de los citados textos legales. Que, en efecto, en el Registro se inscriben derechos que amparan a titulares todavía no determinados, pero cuya característica esencial es que éstos ya han adquirido el derecho antes de la determinación. Que frente a ello se sitúa la inexistente situación del posible cesionario del derecho de opción, al que el pacto mediatorio no le concede ningún derecho, a menos que se considere como derecho el simple propósito o intención del optante de ceder o transmitir, lo que igualmente está lejos del principio de especialidad que exige que el derecho exista y tenga trascendencia real. Que hay que destacar que el derecho de opción inscrito sirve de aviso a terceros de su posible ejercicio bien por el optante, bien por el cesionario, por lo que la inscripción del pacto mediatorio tampoco añade nada a la seguridad jurídica, ni dispensa de la exigencia del principio de tracto sucesivo, aunque sea tracto abreviado. Que en conclusión, jurídicamente puede mantenerse: 1. Que el pacto de mediación, civilmente válido, no es inscribible por carecer de trascendencia real. 2. Que el pacto mediatorio, como negocio jurídico futuro, no genera ningún derecho actual que pudiera tener acceso al Registro. 3. Que la publicidad que origina la inscripción del derecho de opción, es suficiente para avisar a terceros de la posibilidad de su ejercicio por el optante o por quien de él traiga causa.

## V

El Presidente del Tribunal de Justicia de Aragón confirmó la nota del Registrador fundándose en que la cláusula debatida carece de trascendencia real, de efectos reales o «erga omnes», por mantenerse su eficacia en el campo exclusivamente obligacional o contractual, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Hipotecaria y 14, 51.6.ª «in fine» del artículo 51, 98 y 101 del Reglamento Hipotecario y en las Resoluciones de 17 de octubre de 1945, 27 de marzo de 1947 y 7 de julio de 1949, entre otras.

## VI

El Notario recurrente apeló, a efectos doctrinales, el auto presidencial, manteniéndose en sus legaciones, y añadió: Que se considera que la cláusula cuya inscripción registral es objeto de debate es parte fundamental del contenido de derechos que el contrato pactado atribuye al optante y de las obligaciones correlativas para el concedente de la opción. Que tal cláusula no obliga solamente al concedente de la opción, sino que también quedan obligados los que de él traigan causa. Esta afección pasiva de terceros manifiesta la trascendencia real de la relación y, por tanto, su aptitud para obtener la inscripción registral. Que hay una oponibilidad o eficacia «erga omnes», debiéndose citar las Resoluciones de 7 de diciembre de 1978 y 1 de abril de 1981.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 609 del Código Civil, 9.2 y 51.6.º de la Ley Hipotecaria, 14 del Reglamento Hipotecario y sentencia de 6 de marzo de 1973:

1. Se debate en el presente recurso sobre la inscripción de determinada cláusula de un negocio por el que se concede un derecho de opción de compra —derecho que, por otra parte, ha sido ya inscrito— en la cual se establece que «la opción de compra ahora concedida se configura como transmisible en todo o en parte por la parte optante; y, en consecuencia, la misma podrá ser ejercida por el (optante) o por la persona física o jurídica que por éste se designe, dentro del plazo y por el precio establecido en el presente documento».

2. Si se tiene en cuenta: a) Que la inscripción de un derecho debe reflejar todos los elementos del negocio constitutivo que determinen su concreto contenido y alcance (cfr. artículos 9.2 y 51.6.º de la Ley Hipotecaria). b) Que la cláusula ahora debatida no tiene otra finalidad que completar la definición y características de ese derecho de opción concedido —cuya inscribibilidad no ha sido cuestionada por el Registrador— en cuanto que precisa de manera inequívoca su carácter transmisible. c) Que esta caracterización resulta especialmente conveniente tratándose de un derecho, como el de opción, que si no puede calificarse de completamente atípico —confrontar artículo 14 del Reglamento Hipotecario— sí carece de una regulación minuciosa que perfile su específico contenido y efectos, y respecto del cual, a falta de específica previsión, no es inequívoca su transmisibilidad sin consentimiento del concedente (cfr. sentencia de 6 de marzo de 1973), ha de concluirse en la improcedencia del defecto impugnado, salvo en lo que se refiere a la expresión «...por el optante o por la persona física o jurídica que ésta designe...», pues la transmisión de dicho derecho, en todo caso, habrá de verificarse por cualquiera de las causas que el ordenamiento jurídico prevé para ello (cfr. artículo 609 del Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar el auto apelado.

Madrid, 4 de enero de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

## 5186

*RESOLUCIÓN de 28 de enero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 27 de Madrid, don Francisco Borruel Otín, a inscribir una adjudicación de bienes en pago de deudas en virtud de apelación de la recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Ana Collazo Lugo, en representación de la compañía mercantil «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 27 de Madrid, don Francisco Borruel Otín, a inscribir una adjudicación de bienes en pago de deudas en virtud de apelación de la recurrente.

## Hechos

## I

Por escritura autorizada el 15 de diciembre de 1992 por el Notario de Madrid don José Manuel Rodríguez-Escudero Sánchez, cinco entidades distintas se reconocieron deudas de «SFI Ibérica, Sociedad Anónima» por razón de otros tantos préstamos, a la vez que otras dos, y por razón de sendos contratos de arrendamiento financiero, se reconocieron deudas de «SFE, Sociedad Anónima». Y en pago del importe total de las deudas reconocidas, que ascendía a un total de 96.151.564 pesetas, otra sociedad, «Cofiur, Sociedad Limitada», transmitió en favor de «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», el pleno dominio de dos fincas —de una de ellas una participación indivisa— por un valor de 48.000.000 de pesetas.

La sociedad «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», acordó en Junta general universal celebrada el 9 de marzo de 1993 su disolución, nombrando Liquidador único a don Svante Mikael Borjesson, aprobando el balance final de liquidación. Dichos acuerdos se elevaron a escritura pública por la autorizada el 26 de julio de 1993 por el mismo Notario señor Rodríguez-

cuero, en la que el Liquidador, tras acreditar la publicación de los anuncios pertinentes y manifestar que había transcurrido el plazo para su impugnación sin que se hubiera formulado reclamación, que estaban satisfechos todos los créditos de los acreedores y se había procedido al reparto del haber social existente al único socio, la sociedad «Svenska Finans International, B. V.», solicitó la cancelación de los correspondientes asientos. Dicha escritura se inscribió en el Registro Mercantil de Madrid el 10 de diciembre de 1993.

Por otra escritura, también autorizada por el repetido Notario señor Rodríguez-Escudero, el 26 de julio de 1993, «Cofiur, Sociedad Limitada», y las entidades «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», en liquidación, y «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», estas dos últimas representadas por don Svante Mikael Borjesson, como Liquidador de la primera y apoderado de la segunda, subsanaron la escritura inicial de cesión de bienes en el sentido, entre otros extremos, de identificar los contratos de préstamo de los que derivaban las deudas reconocidas en ella, que quedaron incorporados a la escritura; aclarar que «SFE, Sociedad Anónima», era el anagrama de «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero»; que «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», antes de entrar en liquidación, provisionó las deudas reconocidas frente a ella como fallidas y transmitió los respectivos créditos a «Svenska Finans España, Sociedad Anónima», por cero pesetas, según acreditaba con certificación del acuerdo del Consejo de Administración de fecha 11 de diciembre de 1992 que expedido por el Liquidador el 21 de julio de 1993 se testimonió, cesión que fue aceptada por el Consejo de Administración de la cesionaria en reunión de 16 de diciembre de 1992, en la que también se ratificó la aceptación de bienes en pago de los mismos, según certificación del mismo también incorporada; que la cesionaria aceptó reducir el importe de la deuda en atención a las dificultades económicas y financieras que atravesaban las sociedades deudoras, y que la causa de la transmisión por la cedente era la compensación de deudas que la misma tenía con las que se habían reconocido deudoras.

Por una declaración suscrita en Londres el 3 de diciembre de 1993 ante Notario público, los representantes de «Svenska Finans International, B. V.» hicieron constar que dicha entidad era titular del 100 por 100 del capital de «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», ratificando las cesiones de créditos acordadas por el Consejo de Administración de la última el 11 de diciembre de 1992.

## II

Presentados los anteriores documentos —de la escritura de liquidación de «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», un testimonio notarial— en el Registro de la Propiedad número 28 de Madrid, fueron calificados con la siguiente nota: «Presentado este documento a las doce treinta del día 5 de diciembre del actual, bajo el número 1.262 del diario 9, en unión de instancia firmada por don Alfonso Lara Garay, a la que acompaña, aparte de este documento, escritura pública de subsanación otorgada ante el Notario don José Manuel Rodríguez-Escudero Sánchez el 26 de julio de 1993, número 2.133 de su protocolo; declaración efectuada el 3 de diciembre de 1993 ante el Notario de Londres don Richard John Saville, bajo el número 60/93; testimonio literal expedido el 6 de julio de 1994 por el Notario don José Manuel Rodríguez-Escudero Sánchez, del acta otorgada el 26 de julio de 1993 ante el propio Notario bajo el número 2.132 de su protocolo; fotocopia legalizada ante el repetido Notario en fecha 6 de julio de 1994, de la declaración de liquidación de inversión en la sociedad «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», efectuada por la compañía «Svenska Finans International, B. V.», en fecha 3 de febrero de 1994, y acta de manifestaciones otorgada ante el Notario de Madrid don José María Álvarez Vega de fecha 29 de noviembre de 1994, número 5.414 de su protocolo, y ante la imposibilidad de practicar la inscripción, extiende la nota de calificación solicitada en los siguientes términos: Se observan en los documentos presentados los siguientes defectos: 1. Defectos subsanables: a) Falta acompañar el acta de disolución y liquidación, nombramiento de Liquidador y aprobación de balance final de la sociedad «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», en liquidación otorgada ante el Notario don José Manuel Rodríguez-Escudero Sánchez, el 26 de julio de 1993, inscrita en el Registro Mercantil. No se considera subsanado el defecto por el testimonio presentado, pues, de acuerdo con las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 29 de noviembre de 1971 y 19 de noviembre de 1985, para que un testimonio pueda sustituir una copia tiene que estar expedido con los mismos requisitos que ésta, lo que requiere, entre otros, que exprese el Notario la persona a cuyo favor se expidió. b) El Liquidador no manifiesta la subsistencia de su cargo, lo que como mínimo exige la Resolución de la Dirección General

de los Registros y del Notariado de 18 de mayo de 1986 al objeto de acreditar la vigencia del mismo. 2. El Consejo de Administración de «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», no puede transferir gratuitamente los cinco créditos que tiene con otras terceras sociedades por importe total de 75.183.245 pesetas, a otra sociedad, «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero». Dicho acto es radicalmente nulo de acuerdo con lo establecido en los artículos 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas. Defecto insubsanable. Se hace constar expresamente, además, para la mejor comprensión del caso calificado, que el valor de lo cedido es de más de dos veces y media el capital social de la sociedad cedente, 30.000.000 de pesetas, y que dicha sociedad cedente se disuelve y liquida por pérdidas superiores a la mitad del capital social, según resulta del testimonio del acta de disolución y liquidación relacionado en el apartado 1, y de la instancia firmada por el Liquidador con firma legitimada por el Notario autorizante del acta, resulta que a la sociedad disuelta no le es posible cumplir lo dispuesto en el artículo 212 del Reglamento del Registro Mercantil respecto al depósito de los libros de comercio, la correspondencia, la documentación y los justificantes a su giro o tráfico, pues desafortunadamente los mismos se hallan extraviados sin que a la fecha, pese a intensos esfuerzos al efecto, se hayan podido encontrar. El acuerdo del Consejo de Administración, nulo radicalmente, no puede ser subsanado por la declaración hecha en Londres el 3 de diciembre de 1993 ante el Notario don Richard John Saville, por dos firmantes autorizados de «Svenska Finans International, B.V.», sociedad mercantil constituida de conformidad con las leyes de los Países Bajos, por la que manifiestan, sin acreditarlo, que dicha sociedad es única accionista de la sociedad cedente, y ratifican los acuerdos a la cesión créditos entre empresas del grupo. Los actos a título gratuito sólo han sido admitidos por la Dirección General de los Registros y del Notariado, cuando han sido acordados por la Junta general de la sociedad donante, con unanimidad de la misma, y con asistencia de todos los socios, y siempre con carácter excepcional, atendiendo tanto a la cuantía como a los motivos. El principio de conservación del capital social no está pensado sólo en función y para protección de los socios, sino fundamentalmente en garantía de terceros y acreedores. 3. El Liquidador no puede según el artículo 272 de la Ley de Sociedades Anónimas hacer cesiones gratuitas. Defecto insubsanable. 4. En la doble representación del señor Borjesson, como Liquidador de la sociedad «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», en liquidación, y como Apoderado de «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», hay contraposición de intereses. Defecto insubsanable. 5. Si bien sin haberse realizado la cesión a título gratuito, entre las sociedades citadas en el apartado anterior, ni la condonación parcial de deuda hecha unilateralmente por «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», las sociedades cedente y cesionaria podían haber llegado a un acuerdo con la sociedad deudora «Cofiur, Sociedad Limitada» en que esta sociedad les cediese como dación en pago a cada una de las sociedades acreedoras una participación matemática de las fincas de acuerdo con el artículo 54 del Reglamento, la nulidad de la cesión gratuita, según lo antes argumentado hacen imposible esa posibilidad, al haber recibido «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», la dación en pago no sólo en pago de su crédito, sino del que pertenecía a «SFI Ibérica, Sociedad Anónima». Defecto insubsanable. Ninguno de los defectos señalados anteriormente han sido subsanados por la documentación citada al inicio de la nota. Y siendo insubsanables los defectos 2, 3, 4 y 5 no cabe tomar anotación preventiva. Contra esta nota de calificación cabe interponer recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el plazo de cuatro meses a contar de su fecha, en la forma determinada en los artículos 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento para su aplicación. Madrid, 22 de diciembre de 1994. El Registrador, Francisco Borruec Otín.»

## III

Doña Ana Collazo Lugo, en representación de la compañía mercantil «Svenska Finans España, Sociedad Anónima, Sociedad de Arrendamiento Financiero», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: I. Al defecto primero, A), de la nota. Que no se comprende para qué necesita el Registrador dicha acta de disolución y liquidación para practicar la inscripción solicitada. Que hay que considerar que el acuerdo de cesión de créditos se adoptó el 11 de diciembre de 1992 por el Consejo de Administración de la sociedad cedente y no por el Liquidador de la misma. Que ello se desprende de las escrituras calificadas y además dichas escrituras y los documentos a ellas incorporadas demuestran: a) Que cuando se adopta el acuerdo de cesión de créditos, la compañía cedente no

se encuentra todavía en período de liquidación, aunque sí lo está cuando posteriormente se expide una certificación de dicho acuerdo, la cual aparece expedida por el Liquidador y éste es el que comparece para subsanar la escritura, y b) Que poniendo en relación el artículo 267.1 de la Ley de Sociedades Anónimas con los documentos aportados, resulta evidente que, si el acuerdo de cesión se adoptó por el Consejo de Administración, fue porque la compañía todavía no se encontraba en período de liquidación. Que la recurrente no ha dudado en facilitar al señor Registrador, entre otros documentos, un testimonio del acta de disolución y liquidación solicitada. Que el testimonio notarial debe considerarse instrumento hábil suficiente, por cuanto el documento testimoniado no es un título objeto de inscripción y no le son aplicables los requisitos de forma que establecen los artículos 3 de la Ley Hipotecaria y 33 del Reglamento, ya que es un documento solicitado por el Registrador, con carácter complementario (artículo 33 del Reglamento Hipotecario). Que el testimonio notarial aportado reúne los requisitos de una copia, y resultan aplicables las Resoluciones de 26 de noviembre de 1971, 15 de febrero de 1982 y 19 de noviembre de 1985. II. Al defecto primero, B), de la nota. Que se considera que tal omisión no puede convertirse en sí misma en un defecto que impida la inscripción que se pretende, con independencia de su carácter subsanable. Que si bien es cierto que la manifestación del Liquidador es prácticamente el único medio de acreditar la vigencia de su cargo en el mismo momento en que está actuando, no es menos cierto que en las fechas en que se califica la escritura, es decir siempre con posterioridad a la actuación del Liquidador, existen otros medios de acreditar si el mismo tenía o no vigente su cargo en una determinada fecha anterior. Que la vigencia del cargo del Liquidador queda suficientemente acreditada en la documentación que ha sido presentada. III. Al segundo defecto de la nota. A. Que ciertamente se trata de un acto gratuito acordado por el Consejo de Administración de una sociedad, consistente en la cesión de créditos valorados en 75.183.245 pesetas, a favor de otra sociedad del mismo grupo empresarial, por el precio de 0 pesetas. Que en apoyo de la tesis de la plena validez y eficacia del acto en virtud de las circunstancias que concurren en el presente caso, se formulan los siguientes argumentos: 1.º Las sociedades mercantiles pueden realizar válidamente actos a título gratuito. Que tal posibilidad viene admitida en la Resolución de 2 de febrero de 1966. Que, además, en el presente caso se trata de una donación entre sociedades del mismo grupo. Que tal operación está hoy admitida en el tráfico jurídico y la propia norma fiscal (artículo 16 de la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, del Impuesto de Sociedades) contempla dicha posibilidad; 2.º El acuerdo de cesión de créditos responde a la voluntad del accionista único común de las compañías cedente y cesionaria. Que el acuerdo es adoptado por los respectivos Consejos de Administración de las compañías cedentes y cesionarias, y de las certificaciones de sus reuniones que figuran protocolizadas en unión de la escritura de subsanación de 26 de julio de 1993 consta que dichos acuerdos se adoptaron «... siguiendo las instrucciones recibidas del accionista único común de las compañías cedente y cesionaria», que ratificó posteriormente ante un Notario de Londres el acuerdo de cesión de créditos. Que la condición de accionista único común de «Svenska, B. V.» se demuestra en los documentos aportados. 3.º El acuerdo de cesión de crédito debe valorarse atendiendo a su finalidad global desde el punto de vista de las empresas que forman el grupo «Svenska». Que no debe considerarse la decisión atendiendo únicamente al efecto concreto que la misma podía tener sobre «SFI Ibérica» que en todo caso se iba a disolver, sino el resultado final más beneficioso para los intereses del grupo, consistente en realizar la adjudicación de los inmuebles directamente a SFE única compañía del grupo que continuaría su actividad en España, evitando que tras la liquidación de «SFI Ibérica», los inmuebles que ésta hubiera podido recibir en pago tuvieran que ser adjudicados previamente al accionista único holandés, que ni siquiera dispone de establecimiento en España. 4.º La cesión de créditos es un acto neutro para la sociedad cedente. Que, en principio, la cesión de créditos a título gratuito es un acto aparentemente ajeno al objeto social de la compañía. Que las especiales circunstancias concurrentes en el presente caso lleva a la calificación de acto neutro para la sociedad: a) Porque constituye un acto de carácter extraordinario, por lo tanto no cabe hablar de que se trate de un acto claramente contrario al objeto social, por las siguientes razones: 1.ª Resoluciones de 11 de noviembre de 1991 y 3 de octubre de 1994. 2.ª Que ante la inminencia de la disolución y liquidación de «SFI Ibérica» en el momento de adoptarse el acuerdo de cesión de créditos es evidente que la compañía ya no se encaminaba a cumplir ningún fin social de lucro, sino directamente a su liquidación. 3.ª Que la calificación jurídica de la cesión de créditos tampoco debe efectuarse aplicando un criterio puramente cuantitativo como el que se refleja en la nota de calificación (Resolución de 2 de octubre de 1981). b) Que por todo lo expuesto se considera que en el presente caso la cesión de créditos a título gratuito

constituye uno de los llamados actos neutros. 5.º La cesión de créditos tampoco perjudica los criterios de los terceros y acreedores. En este punto hay que considerar la doctrina de las Resoluciones de 3 de marzo de 1986 y 8 de abril de 1991. 6.º Que, en todo caso, el acuerdo de cesión de créditos ha sido ratificado posteriormente por el accionista único. B. Que la necesidad de armonizar las exigencias de seguridad jurídica con la agilidad del tráfico mercantil aconsejan inscribir la titularidad de SFE sobre los bienes inmuebles a ella adjudicados en virtud de la cesión de créditos a título gratuito. IV. Al tercer defecto de la nota. Que se debe repetir lo expuesto al hacer las alegaciones en cuanto al primer defecto de la nota. V. Al cuarto defecto de la nota. Que no cabe hablar de autocontratación en la intervención del señor Borjesson, ya que el mismo no ha puesto propiamente en relación dos patrimonios, sino que se ha limitado a subsanar una escritura pública en nombre de dos compañías y certificar el acuerdo social adoptado por una de ellas. Por lo tanto, este supuesto es diferente al que motivó la Resolución de 20 de septiembre de 1998. VI. Al quinto defecto de la nota. Que, mediante una simple operación matemática, en cualquier momento se puede determinar fácilmente la participación que la sociedad cesionaria tendría en los bienes entregados. Que, por otra parte, la dación en pago de los inmuebles está aceptada por el órgano social de SFE con capacidad para ello, el Consejo de Administración, el cual, a su vez, hace una condonación parcial por el resto de la deuda de las sociedades deudoras, que no quedaba cubierta con los bienes adjudicados.

## IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: 1. Primer defecto: A. Que no se ha considerado subsanado el defecto por el testimonio presentado, conforme a lo declarado en las Resoluciones de 29 de noviembre de 1971 y 19 de noviembre de 1985. Que el Registrador lo que solicita es la copia de la escritura inscrita en el Registro Mercantil. B. Que hay que señalar lo que dice la Resolución de 30 de enero de 1985. Que este defecto y el del apartado a) podían haberse subsanado por la presentación de una simple certificación del Registro Mercantil. 2. Segundo defecto. Que, conforme a los artículos 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas, el acto del Consejo de Administración de «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», es totalmente nulo, pues excede de los límites de su representación, que nunca pueden ser contrarios a la finalidad esencial de cualquier sociedad mercantil que es ganar dinero para repartirlo entre los socios. El que la multinacional propietaria de las dos sociedades quiera realizar determinadas operaciones, no le hace posible desconocer las normas de derecho español de aplicación necesaria para todas las sociedades. Que de ninguna manera puede ser considerado una donación realizada por el Consejo de Administración, como un acto neutro. Que la doctrina sobre estos actos está contenida en las Resoluciones de 12 de abril y 3 de octubre de 1994, 11 de abril de 1991, 12 y 16 de mayo de 1989 y 2 de octubre de 1981. Que nada más contrario al objeto social que una donación de la entidad de la contemplada en el caso del recurso. En la Resolución de 2 de febrero de 1966 se contempla el único caso en que se ha permitido una donación por una sociedad anónima. Que ninguno de los requisitos exigidos por la Dirección General en la Resolución expresada se dan en el caso que se estudia y de ninguna manera puede admitirse que la ratificación hecha en Londres por dos apoderados de «Svenska Finans B. V.», que manifiestan, sin acreditarlo, ser únicos accionistas de la sociedad donante para sustituir a la Junta general. 3. Tercer defecto. Que el artículo 272 de la Ley de Sociedades Anónimas en ninguno de sus apartados a) a h) permite que el Liquidador realice una operación que ni siquiera el Consejo de Administración podría haber realizado, y de hacerlo alguien es a éste a quien hubiese correspondido. Que la Ley quiere que el Liquidador pueda legalmente realizar todo cuanto se enumera en el artículo 272, en la medida que sea necesario para los fines de la liquidación. Que, además, el Liquidador no estaba autorizado por la Junta general, y el permiso dado por el Consejo de Administración al Consejero no se transmite al Liquidador, pues termina con la vigencia del Consejo. 4. Cuarto defecto. Que la autorización expresa que existe para el señor Borjesson es por parte del Consejo de Administración, como Consejero y no por la Junta general y como Liquidador. Que ya se ha tratado en el apartado segundo cómo esa autorización es nula. Que no se puede pretender que lo que el señor Borjesson no hizo ni pudo hacer como Consejero, lo haga ahora como Liquidador, sin autorización expresa de la Junta. En este punto hay que señalar lo que dice el artículo 267 de la Ley de Sociedades Anónimas. El acto es totalmente contrario a los intereses de una de las sociedades representadas, «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», que cede a la otra un crédito tres veces mayor al suyo, para que trate de

cobrar de un grupo de deudores común. 5. Quinto defecto. Que este defecto es causado por los tres anteriores. Que con el sistema seguido, por la pretendida disolución y liquidación irregular de «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», en liquidación, el problema a la vista de los documentos presentados es insoluble para el Registrador.

## V

El Notario autorizante del documento informó: 1.º Que en cuanto al primer defecto. En lo que respecta a la validez del testimonio, hay que señalar que los supuestos de las Resoluciones de 26 de noviembre de 1971 y 19 de noviembre de 1985 se refieren a supuestos diferentes al caso que nos ocupa. 2.º En lo referente al segundo defecto. Que el contrato objeto de calificación puede ser calificado como una cesión gratuita al no haber mediado precio. Que el acto puede ser neutro o no incluido dentro del objeto de la sociedad y ajeno al mismo, y en este sentido, y de acuerdo con la más reciente doctrina y jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dicho acto puede ser realizado por los Administradores de la sociedad (Resolución de 3 de octubre de 1994). Que la reforma de la legislación mercantil ha supuesto el que la naturaleza del acto que el Administrador de la sociedad realiza con el tercero únicamente interesa en las relaciones internas entre Administrador y la sociedad, nunca en las relaciones entre tercero y la sociedad, salvo en el caso de un acto contrario a la ley o que la sociedad pruebe que el tercero obró de mala fe, pero ello supondría la ineficacia del acto. Que no puede estar vedado a la sociedad anónima la realización de actos aislados de carácter gratuito, que pueden obedecer a muy diversos motivos, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de 2 de febrero de 1966. Que aunque no esté dentro de su objeto social, la sociedad, en cuanto persona jurídica que es, puede otorgar toda clase de actos que no sean contrarios a las leyes. Que, en el supuesto de que se declarara que el acto es un acto manifiestamente contrario al objeto social, no cabe la menor duda que podría ser ratificado posteriormente por la Junta general. Que el hecho de que la sociedad cedente esté ya liquidada y disuelta no es óbice para que el acto pueda ser subsanable, conforme se declara en las Resoluciones de 13 y 20 de mayo de 1992, en cuanto a la conservación de la personalidad jurídica de la sociedad, aun después de la cancelación. Por lo tanto, este defecto, de existir, sería subsanable. 3.º Que el tercer defecto es incompatible con el anterior, pues, o el Consejo de Administración era el que adoptaba el acuerdo o era el Liquidador el que en uso de las facultades que le podían corresponder lo realizaba. Que el acuerdo de cesión fue adoptado, como consta en la certificación incorporada a la escritura de subsanación por el Consejo de Administración de la sociedad cedente, y el señor Liquidador se está limitando a protocolizar ante Notario dichos acuerdos. 4.º Que, en cuanto al cuarto defecto de la nota, de las lecturas de los artículos 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas no se deduce que el acto sea radicalmente nulo. Que el autocontrato surge cuando una persona que puede afectar con su actuación a más de un patrimonio pone en relación a ambos dentro del círculo de facultades que tiene. Que el problema de validez o invalidez del autocontrato estaba en determinar si en los supuestos de hecho en que puede plasmarse hay o no conflicto de intereses. Que, en el caso que se contempla, el señor Borjesson está poniendo en relación dos patrimonios, pero no en virtud de un poder, sino de una autorización expresa de ambas sociedades, dada por el órgano que tiene facultades, es decir, con conocimiento expreso por parte de los órganos sociales de dichas sociedades. 5.º Que en cuanto al quinto defecto de la nota, la redacción es clara, y se informa en este punto en el mismo sentido que lo hace el recurrente.

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid revocó la nota del Registrador en cuanto a los defectos 1 A) y 1 B) y la confirmó en cuanto a los demás defectos.

## VII

La recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en las alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 2 y 18 de la Ley Hipotecaria, 1.261.3.ª y 1.275 del Código Civil y las Resoluciones de 30 de mayo de 1930 y 1 de febrero de 1980.

1. Recurridos inicialmente los cinco defectos de la nota de calificación y admitido por el auto ahora apelado el recurso en cuanto al primero, que revocó, sin que el Registrador se haya alzado frente a aquella resolución, tan sólo procede entrar en el examen de los cuatro últimos a los que se concreta la apelación de la recurrente.

Todos ellos giran en torno al mismo problema. Para el pago de determinadas deudas, que se identifican por su importe, acreedor, deudor y contrato del que derivan, y que son reconocidas por los deudores respecto de dos acreedores, un tercero cede en pago total de las mismas, pero sólo en favor de una de las entidades acreedoras, el dominio de determinados bienes inmuebles. En la posterior escritura subsanatoria se rectifica la anterior en el sentido de que la titular de todos los créditos en cuyo pago se ceden los bienes era la propia cesionaria, al haberlos adquirido de la inicialmente identificada como la otra acreedora, que se los transmitió por cero pesetas, previa provisión de la deuda como fallida, en virtud de acuerdos de los respectivos Consejos de Administración. Deniega el Registrador la inscripción por entender, en el segundo y quinto de los defectos, que la cesión de tales créditos es nula de conformidad con lo establecido en los artículos 128 y 129 de la Ley de Sociedades Anónimas al exceder tal acto de las facultades de los Administradores, no estar legitimado para ello el Liquidador de la cedente según el tercero de los defectos, e incurrir en autocontratación al actuar por delegación de los órganos de administración y no de las Juntas generales según el cuarto.

2. La dación en pago es un contrato, cuya naturaleza es doctrinalmente discutida, por virtud del cual se transmiten al acreedor determinados bienes o derechos distintos de los debidos y que éste acepta voluntariamente como pago de su crédito (artículo 1.166 del Código Civil), transmisión que en cuanto forma de pago puede realizar tanto el deudor como un tercero (artículo 1.158 del mismo Código). Si la transmisión lo es de inmuebles o derechos reales sobre los mismos, se está ante uno de los títulos traslativos cuya inscripción ampara el artículo 2.1.º de la Ley Hipotecaria. Pues bien, ese negocio traslativo, como cualquier otro acto que pretenda acceder al Registro, queda sujeto a la previa calificación del Registrador que, entre otros extremos, ha de extenderse, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 de la misma Ley, a la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro.

Al ser la dación en pago una transmisión con finalidad solutoria, el pago de deudas propias o ajenas, la existencia y titularidad de aquellas deudas que con la dación de bienes se pagan operará como causa de la transmisión y no ofrece dudas que la existencia y licitud de la causa, como elemento esencial que es del propio contrato traslativo (artículos 1.261.3.º y 1.275 del Código Civil), ha de incluirse entre los extremos sujetos a calificación, de suerte que es necesaria su expresión en los títulos inscribibles sin que pueda jugar en el ámbito registral la presunción que establece el artículo 1.277 del mismo Código. Se plantea, no obstante, la cuestión de si constatada en el título cuál sea la causa de la transmisión, en este caso el pago de unas deudas perfectamente identificadas, y no cuestionada su licitud como hábil para amparar la transmisión patrimonial, la calificación en cuanto a ella se agota, de suerte que no quepa extenderla al examen de la validez de los actos o negocios que dieron lugar al nacimiento de los créditos o sus transmisiones posteriores o, por el contrario, puede proyectarse también a ellos.

Como regla general ha de considerarse que tales actos, en cuanto son ajenos al contrato de cesión, que es lo que se inscribe en el Registro, ni han de tener reflejo en éste, ni es preciso acreditar su existencia y validez, por lo que quedan al margen de la calificación. No obstante, en aquellos supuestos, como el presente, en que la transmisión previa de los créditos consta en el mismo título en que se formaliza la cesión de bienes en pago, no puede el Registrador prescindir en absoluto de su examen, so pena de desvirtuar su propia función, dando acogida en los libros del Registro a actos que a su juicio están viciados, dejando bajo la salvaguardia de los Tribunales los asientos practicados y amparados por la presunción legal de existencia y validez los derechos inscritos (cfr. artículos 1 y 38 de la Ley Hipotecaria).

3. Sentado lo anterior, ha de examinarse si realmente, tal como se plantea en la nota, la previa cesión de los créditos es nula por falta de competencia para acordarla por parte del órgano de administración de la cedente al implicar un acto de disposición a título gratuito. La cuestión puede ser ciertamente controvertida, tanto en lo que respecta a la naturaleza gratuita o no del acto, como a la competencia del órgano de administración para realizarlo, pero su examen en este caso es innecesario.

Entre los documentos que el Registrador ha tenido a la vista para calificar figura un testimonio de la escritura, que no acta, autorizada por el propio Notario señor Rodríguez-Escudero Sánchez el 26 de julio de 1993, número 1.132 de protocolo, por la que se elevan a públicos los acuerdos

de la Junta general universal de la que fuera cedente, «SFI Ibérica, Sociedad Anónima», celebrada el 9 de marzo anterior, con la asistencia de su único socio «Svenska Finans International, B. V.», en la que se acordó la disolución, la aprobación del balance final de liquidación en el que tan sólo figura como acreedor la Administración Pública por el concepto de IVA, deuda que el otorgante declara satisfecha al tiempo del otorgamiento, y la liquidación con adjudicación al citado socio único del haber social existente, acuerdos inscritos en el Registro Mercantil correspondiente. En tal situación no puede sostenerse que exista perjuicio para los acreedores al haber sido satisfechos todos ellos, ni para el socio único, cuya condición de tal está acreditada, que por documento público otorgado en Londres el 3 de diciembre de 1993 ratifica los acuerdos de cesión de créditos adoptados en su día por el Consejo de Administración. Tan sólo, en la medida en que puede deducirse de la nota que se considera un defecto, ha de mantenerse como tal que no resultan acreditadas las facultades representativas de quienes en nombre de la entidad que ostentaba esa condición de socio único otorgaron la citada escritura de ratificación, defecto que en todo caso sería subsanable.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, manteniendo como único defecto el señalado al final del último de los fundamentos de derecho, revocando en lo demás el auto apelado y la nota del Registrador.

Madrid, 28 de enero de 1999.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

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

## 5187

*RESOLUCIÓN de 3 de febrero de 1999, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en recurso gubernativo interpuesto por don Raimundo Ortega Fernández, como Presidente del Consejo de Administración de «Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, Sociedad Anónima», y en su representación, frente a la negativa del Registrador mercantil de Melilla, don Juan Pablo García Yusto, a inscribir la designación de dicha entidad como encargada de la llevanza del registro contable de determinados valores.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Raimundo Ortega Fernández, como Presidente del Consejo de Administración de «Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, Sociedad Anónima», y en su representación, frente a la negativa del Registrador mercantil de Melilla, don Juan Pablo García Yusto, a inscribir la designación de dicha entidad como encargada de la llevanza del registro contable de determinados valores.

### Hechos

#### I

Por escritura, que autorizó el Notario de Madrid don Roberto Parejo Gámir, el 17 de febrero de 1997, se constituyó una sociedad anónima de inversión mobiliaria de capital variable, bajo la denominación «Santander Inversiones Ceuta Melilla, Sociedad Anónima». Por otra escritura, que autorizó el mismo Notario el 5 de marzo siguiente, se elevaron a públicos determinados acuerdos adoptados por el Consejo de Administración de la sociedad en reunión de fecha 20 de febrero anterior, entre ellos el de designar como entidad encargada del registro contable de las acciones de la sociedad, representadas por anotaciones en cuenta, al «Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, Sociedad Anónima».

#### II

Presentadas copias de ambas escrituras en el Registro Mercantil de Melilla, junto con una certificación expedida el 6 de marzo de 1997 por don Ignacio Santillán Fraile, como Asesor Jurídico del Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, facultado por determinado poder inscrito en el Registro Mercantil de Madrid, haciendo constar la aceptación por dicha entidad de su designación como Encargada del registro contable de los valores constituidos por las acciones de la sociedad, representadas por anotaciones en cuenta, fueron parcialmente inscritas, suspendiéndose la inscripción en cuanto a determinados extremos, que en lo que aquí interesa constan en un apartado de la nota de despacho y calificación, así como en nota a la segunda de las escrituras dichas del siguiente tenor:

«Se suspende la inscripción del nombramiento de la entidad encargada del registro contable de las acciones designadas, por no constar su aceptación. Se ha acompañado escrito, de fecha 6 de marzo de 1997, suscrito por la entidad nombrada «Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, Sociedad Anónima», representada por don Ignacio Santillán Fraile sin cumplir con los requisitos legales mínimos e imprescindibles. Para la inscripción del nombramiento de tal entidad es necesario: 1) Legitimación de la firma del que suscribe en representación de la entidad, para acreditar su identidad y la formalización del escrito como título inscribible. 2) Acreditar la inscripción del poder vigente. 3) Y si en el mismo tiene conferidas facultades suficientes para ello. Melilla, a 12 de marzo de 1997.—El Registrador». Sigue la firma.

#### III

Don Raimundo Ortega Fernández, como Presidente del Consejo de Administración de «Servicio de Compensación y Liquidación de Valores, Sociedad Anónima», interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación alegando al respecto: Que no se cita, en la nota de calificación qué norma exige el cumplimiento del requisito de la legitimación de firmas o la doctrina jurisprudencial en que se ampara; que el artículo 5 del Reglamento del Registro Mercantil admite como título inscribible los documentos privados en los casos expresamente prevenidos en las leyes o el propio Reglamento, el 94 enumera entre los actos sujetos a inscripción la designación de la entidad encargada de la llevanza del registro contable en el caso de valores representados por medio de anotaciones en cuenta, y el 95, como título a los efectos del artículo anterior, que se estará a lo dispuesto en este Reglamento; que el artículo 122 señala que cuando las acciones estuvieran admitidas a cotización en un mercado secundario oficial, la inscripción se practicará mediante certificación expedida por el Servicio de Compensación y Liquidación de Valores y, en otro caso, el título inscribible estará constituido por certificación del acuerdo del órgano de administración de la sociedad, con firmas legitimadas, unido a la aceptación de la sociedad agencia de valores, que se acreditará en la forma prevenida en el artículo 142; que resulta, por tanto, que cuando la entidad designada sea el Servicio el Reglamento exige tan solo certificación expedida por el mismo, sin añadir el requisito de la legitimación de firma, lo que es significativo, si se tiene en cuenta que el propio Reglamento en no pocas ocasiones se refiere de forma expresa al mismo; y que el control de legalidad, que supone la calificación, ha de realizarse en relación con las exigencias de la normativa aplicable en cada caso, sin excederse de lo que la misma imponga, como ha puesto de relieve para casos similares la doctrina de esta Dirección en Resoluciones de 31 de enero y 20 de febrero de 1996.

#### IV

El Registrador decidió confirmar el defecto recurrido en base a los siguientes fundamentos: Que, aunque el artículo 122.4.º del Reglamento del Registro Mercantil no exige expresamente el requisito de la identificación de quien suscribe la certificación acreditativa de la aceptación de la llevanza del registro contable, su ausencia la priva de garantía de autenticidad y es una exigencia que resulta de los criterios generales a los que ha de ajustarse la calificación conforme a los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento citado, que impone al Registrador la obligación de calificar la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos de toda clase en cuya virtud se solicite la inscripción, así como la capacidad y legitimación de quienes los suscriban, legitimación que es la oportuna adecuación del sujeto a un ámbito de poder de representación o la conexión entre un sujeto y una relación jurídica que en este caso se echa en falta; que el argumento jurisprudencial aludido por el recurrente se desenvuelve en otro ámbito, el de la identificación de los recurrentes; que el artículo 94.8.º del repetido Reglamento, impone la inscripción de la entidad encargada de la llevanza del registro contable en caso de valores representados por medio de anotaciones en cuenta y la entidad Servicio de Compensación y Liquidación de Valores es una sociedad anónima sujeta a un régimen específico, pero que no parece que por sí mismo pueda dispensarle un trato diferenciado; y que la legitimación se pide no para garantizar quien es el firmante, sino el contenido del documento, cuya certeza no puede asegurarse en el presente caso en que podría ser, en hipótesis, perfectamente falso.

#### V

El recurrente se alzó frente a la decisión del Registrador y a sus argumentos iniciales, añadió los siguientes: Que el propio Registrador reconoce