

12417 *RESOLUCIÓN de 25 de mayo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Sevilla don Arturo Otero López-Cubero contra la negativa del registrador de la propiedad de Ayamonte, a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Sevilla don Arturo Otero López-Cubero contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Ayamonte, don Salvador Guerrero Toledo, a inscribir una escritura de compraventa.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Sevilla don Arturo Otero López-Cubero el 3 de agosto de 2005, don José María C. M. vendió a la sociedad «Residencial El Molino, Sociedad Civil» determinada finca urbana. Dicha sociedad tiene por objeto «la promoción de apartamentos turísticos en Ayamonte» y se constituyó por documento privado de 24 de febrero de 2005, elevado a público mediante escritura autorizada también el 3 de agosto de 2005 por Notario ahora recurrente, con número de protocolo inmediatamente anterior al de la compraventa.

II

El título se presentó en el Registro de la Propiedad de Ayamonte el 6 de octubre de 2005, causando el asiento de presentación número 1053 del Diario 125, y fue objeto de la siguiente calificación:

«El Registrador de la Propiedad que suscribe, previo examen y calificación de la precedente escritura, de conformidad con los artículos 18 y 19 bis de la Ley Hipotecaria, hace constar:

Hechos. La sociedad civil compradora tiene objeto mercantil y, por tanto, necesita revestir alguna de las formas reconocidas por el Código de Comercio e inscribirse en el Registro Mercantil.

Fundamentos de Derecho. Artículos 1670 del Código Civil; 116 y 119 del Código de Comercio y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo y 1 de abril de 1997.

En su virtud,

Acuerda denegar la inscripción interesada en el precedente documento.

Contra la nota de calificación puede recurrirse ante la Dirección General de los Registros y del Notariado en el plazo de un mes desde la fecha de la notificación de esta calificación por el procedimiento establecido en los artículos 322 y siguientes de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes de su Reglamento. Ayamonte, veinticuatro de octubre del año dos mil cinco. El Registrador (Hay una firma ilegible. Está el sello del Registro de la Propiedad con el nombre y apellidos del Registrador).»

III

Ante la anterior calificación (cuya fecha de notificación no consta en el expediente), el Notario autorizante de la escritura calificada interpuso recurso por vía postal el 24 de noviembre de 2005, con entrada en esta Dirección General el 28 de noviembre. El recurrente alega: 1.º Que la actividad de promoción de apartamentos turísticos comprende las actividades de compra del solar, de construcción y la venta de dichos apartamentos y, al menos, la compraventa de los mismos es de naturaleza civil dada la exigencia del carácter mobiliario del objeto de la compraventa, entre otros requisitos, para su calificación como mercantil que se desprende del artículo 325 del Código de Comercio. Que el Auto del Tribunal Superior de Cataluña de 3 de julio de 1995 declaró que caben sociedades civiles que tengan por objeto la compraventa de inmuebles porque ésta es un contrato civil, pudiendo inscribirlos en el Registro de la Propiedad sin previa inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil (si bien, según reconoce el recurrente, esta tesis no coincide con la postura de esta Dirección General en las Resoluciones de 28 de junio de 1985, 31 de marzo y 1 y 30 de abril de 1997, entre otras). Que el criterio de la naturaleza del objeto como condicionador de la naturaleza del contrato de sociedad lleva a una profunda inseguridad jurídica, por lo que lo lógico es calificar la naturaleza de la sociedad con base en la forma social elegida; 2.º Que del artículo 1670 del Código Civil y del 116 del Código de Comercio se deduce que cabe la existencia de sociedades mercantiles por su objeto que revistan la forma de sociedad civil, y que el criterio delimitador del citado precepto del Código de Comercio es el de la forma. Que se llega a la misma conclusión en aplicación del artículo 122 del Código de Comercio, que reconoce el sistema de «*numerus apertus*» para las socie-

dades mercantiles y, por tanto, el principio de libertad de forma, que no es sino aplicación de los artículos 1279 y 1255 del Código Civil; 3.º Que la eficacia práctica de las Resoluciones de esta Dirección General de 31 de marzo, 1 de abril y 11 de diciembre de 1997 ha quedado mermada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000, que ha impedido la inscripción de las sociedades civiles en el Registro Mercantil; y, además, el Registrador en su calificación omite la Resolución de 14 de febrero de 2001 que, sin plantearse la posible existencia de sociedades civiles con objeto mercantil, es más permisiva que las anteriores, al reconocer la personalidad jurídica de una sociedad civil constituida en documento privado, aunque en materia de acreditación de su constitución y de representación exija el requisito de escritura pública; 4.º Que la realidad es que las sociedades civiles están admitidas en todos los ámbitos, ya sean sociales, administrativos, judiciales, procesales o laborales.

IV

Mediante escrito de 26 de enero de 2005, el Registrador de la Propiedad elevó el expediente a este Centro Directivo. En dicho escrito pone de manifiesto, entre otros extremos sobre los trámites del procedimiento, que el 16 de enero de 2006 requirió al Notario recurrente para que presentara el título calificado, en original o por testimonio, y el 19 de enero de 2006 recibió dicho título.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1, 2 y 9.4.ª de la Ley Hipotecaria; 2, 50, 116 a 120, 124, 325 y 326 del Código de Comercio; 3, 35, 36, 38, 1462, 1669 y 1670 del Código Civil; 51.9.ª y 383 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 28 de junio de 1985, 20 de marzo de 1986, 25 de abril de 1991, 31 de marzo, 1 y 30 de abril y 11 de diciembre de 1997, 23 de febrero de 1998, 22 de abril de 2000 y 14 de febrero de 2001.

1. En el presente recurso se plantea si puede o no inscribirse en el Registro de la Propiedad la adquisición de un inmueble realizada en nombre de una sociedad que, en la escritura mediante la cual se constituye, otorgada el mismo día, se califica como sociedad civil, si bien su objeto es la promoción de apartamentos turísticos.

2. Según la reiterada doctrina de esta Dirección General (cfr. Resoluciones de 13 de diciembre de 1985, 20 de marzo de 1986, 1 y 30 de abril y 11 de diciembre de 1997), la actividad que constituye un objeto social como el de este caso presenta las características que determinan su calificación como mercantil, y ello no sólo desde el punto de vista económico (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo especulativo) sino, también, desde el estrictamente jurídico, toda vez que se pretende la realización de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo, de genuinos actos de comercio.

Por otra parte, como ya se expresó en las citadas Resoluciones de este Centro Directivo, todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actos de comercio, tiene la consideración de acto de comercio, como resulta de los artículos 2, 116, 117 y 124 del Código de Comercio y del mismo artículo 1670 del Código Civil y, por tanto, la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de acuerdo con sus artículos 2 y 50 y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código Civil, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades, sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de los actos de comercio, etc.).

De cuanto antecede resulta que la sociedad adquirente es una sociedad mercantil por su objeto. Por ello, al conceptuarla como sociedad civil, el título presentado introduce un elemento de confusión sobre el titular registral que es suficiente para denegar la inscripción (cfr. artículos 9.4.ª de la Ley Hipotecaria y 51.9.ª del Reglamento Hipotecario).

3. Por último, y para el caso de que la escritura de constitución de la sociedad en cuestión fuera objeto de la correspondiente subsanación para ajustar su régimen a las exigencias establecidas en el ordenamiento para las sociedades mercantiles (con la consecuente rectificación de la escritura de compraventa calificada), no es oportuno ahora decidir sobre la forma en que, aun antes de la inscripción de aquella escritura fundacional en el Registro Mercantil, podría acceder al Registro de la Propiedad la modificación jurídico-real que ya en ese momento de pendencia de dicha inscripción mercantil se produce mediante el otorgamiento de la escritura de compraventa correspondiente (cfr. Resoluciones de 22 de abril de 2000 y 14 de febrero de 2001).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar la calificación del Registrador, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de mayo de 2006.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

12418 *RESOLUCIÓN de 26 de mayo de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Bilbao don Manuel López Pardiñas contra la negativa del Registrador de la propiedad, titular del Registro n.º 4 de dicha capital, a inscribir una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario.*

En el recurso interpuesto por el Notario de Bilbao don Manuel López Pardiñas contra la negativa del Registrador de la Propiedad, titular del Registro n.º 4 de dicha capital, don Federico García-Rosado Domingo, a inscribir una escritura de ampliación y modificación de préstamo hipotecario.

Hechos

I

Por escritura otorgada en Bilbao ante el Notario don Manuel López Pardiñas el 28 de Octubre de 2005, don César G. R. y doña María-Isabel P. C., por una parte, y el Banco de Santander Central Hispano, S.A., por otra, convienen la ampliación y modificación de un previo préstamo con garantía hipotecaria sobre dos fincas registrales: una vivienda que forma del edificio sito en Echívarri, calle Ganguren Mendi, portales 25 y 27, vivienda que es la finca registral 5.026; y una plaza de garaje que forma parte del edificio sito en Echívarri, calle Ganguren Mendi, portales 19, 21 y 23, situada en el semisótano segundo, plaza que está señalada con el n.º 20, finca registral 5.027, hace el n.º 58 ordinal de la propiedad horizontal y, según se expresa en el cuerpo de dicha escritura, «Con relación al total de la finca y su valor, tiene una participación en los elementos comunes de veintiséis centésimas de entero por ciento (0,26 %)»; mientras que, en la nota simple informativa del dominio y cargas de la misma fecha 28 de Octubre de 2005 relativa a esta finca 5.027 que va incorporada, como documento unido, a tal escritura, aparece ésta con una cuota de participación en el edificio y en sus elementos comunes de «veintisiete centésimas de un entero por ciento».

II

Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Bilbao, causó el asiento de presentación número 59/306, de 8 de noviembre de 2005, y fue objeto de la siguiente calificación, con fecha de 11 de enero de 2006:

«Suspendida la inscripción del precedente título, presentado conforme a lo reseñado.

Examinado el título reseñado, se advirtió la discordancia entre la descripción con que una de las fincas, la 5.027, figuraba en él y la descripción con la que figura en el Registro, consistente en que su cuota de participación en el Régimen de la Propiedad Horizontal, del que forma parte, es de 0,27% según la inscripción correspondiente y la que figura en el título es de 0,26 %.

Procediendo conforme al artículo 19 de la Ley Hipotecaria, se puso de manifiesto dicha discordancia al presentante para que, si lo tenía por conveniente, procediese a su corrección. Que el presentante retiró el título con fecha 22-12-2005 y luego lo devolvió con fecha 29 de Diciembre de 2005, acompañado por una nota del Sr. Notario pidiendo Nota de Calificación.

No cabe duda de que la falta es un simple error material, fácil de subsanar por el Notario autorizante, y que desde un punto de vista meramente formal puede carecer de una gran trascendencia; pero siempre que no se olvide que quienes realmente deben apreciar la trascendencia del error son el Banco acreedor y los prestatarios.

Que, en todo caso, teniendo en cuenta que el artículo noveno de la Ley Hipotecaria, en su apartado octavo establece como una de las circunstancias de la inscripción «la firma del Registrador, que implicará la conformi-

dad de la inscripción con la copia del título de donde se hubiere tomado», y que si esa conformidad no existe el Registrador no debe poner su firma al pie de la inscripción, es por lo que ha sido calificado el título como defectuoso, si bien se trata de falta subsanable, por lo que es procedente la suspensión.».

En dicha calificación se advierte de que queda prorrogado el asiento de presentación hasta transcurridos sesenta días desde la notificación de esta nota, sin perjuicio de la facultad de pedir una segunda calificación, conforme al artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, en el plazo de quince días desde la notificación y del derecho a interponer recurso en el plazo de un mes desde la notificación, en los términos establecidos por los artículos 18 y 324 y siguientes de dicha Ley.

III

El Notario autorizante de la escritura calificada, Sr. López Pardiñas, mediante escrito fechado el 16 de Enero de 2006, y remitido a esta Dirección General por servicio postal el mismo día, con entrada en este Centro el día 20 de enero, interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que aduce: 1.º Que, aun cuando ha tenido por norma presentar los recursos en el Registro correspondiente, en esta ocasión ha tenido por conveniente presentarlo directamente ante esta Dirección General para evitar un posible retraso en su tramitación si el Registrador se sintiese obligado a practicar las notificaciones que la derogada redacción del artículo 327 de la Ley Hipotecaria establecía; 2.º Que perfectamente habría podido practicarse la inscripción parcial del título, expresamente solicitada y consentida en su cláusula octava, por cuanto el defecto alegado sólo afecta a una de las dos fincas objeto de la escritura y, precisamente, a la de menor valor, inscripción parcial que habría tenido lugar obviamente de haber estado inscritas ambas fincas en Registros diferentes; 3.º Que existe pleno acuerdo en cuanto a que el motivo de la suspensión es la existencia de un error material consistente en la diferencia de una centésima de entero por ciento en la cuota de participación en gastos y elementos comunes de la plaza de garaje, y la «cuestio iuris» no es otra que si tal error tiene entidad suficiente para determinar la suspensión del acceso al Registro. Que no todo error ha de conducir necesariamente a la suspensión o denegación de la inscripción, sino solamente aquéllos que sean de entidad razonablemente suficiente, dada la trascendencia de la tutela registral. Que tal criterio ha encontrado reiterado eco en la doctrina de esta Dirección General: la Resolución de 29 de Octubre de 1984 admitió que los meros errores materiales de escasa trascendencia –y el propio Registrador reconoce que éste lo es– no constituyen causa suficiente para impedir la inscripción. Que este criterio ha sido luego reiterado en numerosas Resoluciones, entre otras, las de 27 de septiembre y 13 de diciembre de 2002, 21 de junio y 9 de diciembre de 2004, 15 y 23 de julio, 4 y 13 de octubre de 2005. Que el fundamento de derecho 3.º de la primera de ellas apunta a la severidad que debe guiar al Registrador en la labor calificadora que se justifica en la necesidad de impedir el acceso al Registro de títulos que no reúnan los requisitos legalmente previstos para su plena validez y eficacia (artículo 18 de la Ley Hipotecaria). Que, en este caso, el error de una centésima de entero por ciento en la cuota de participación dista mucho de obstaculizar la plena validez y eficacia del título; 4.º Que dicho título es de ampliación de una hipoteca ya constituida, en garantía de un préstamo; y ni siquiera en el caso de que dicho préstamo no se pague y el acreedor acuda a la ejecución, el error será trascendente: la Resolución de 21 de Junio de 2004 rechaza como defecto para la inscripción de un título judicial no ya un error en la cuota de participación sino pura y simplemente la falta de descripción de la finca cuando no existe duda sobre su identidad, pronunciándose en parecido sentido las Resoluciones de 9 de diciembre de 2004 y 4 de octubre de 2005; 5.º Que el artículo 9.8 de la Ley Hipotecaria determina la responsabilidad del Registrador en cuanto a que la inscripción practicada concuerda con el título presentado, pero no necesariamente que el título y, en concreto, la descripción de la finca, concuerden con el Registro. Que la inscripción de la ampliación de la hipoteca no requiere de descripción de la finca. Que el propio título incorpora, con conocimiento de las partes, la información registral de la que resulta la cuota correcta. Que bastaría con hacer constar en la nota de despacho la discrepancia cuando, como en este caso, es irrelevante, como señalase la Resolución de 26 de Enero de 1999. Que es cierto que el error del caso es fácilmente subsanable de conformidad con el artículo 153 del Reglamento Notarial y ello sin tener que contar con las partes por resultar la cuota de participación de la información registral incorporada, pero sucede que la rectificación no es necesaria. Que el sistema de seguridad jurídica preventiva de Notarios y Registradores propende a la perfección, pero se ha generalizado una doble vara de medir por parte de los Registradores, que imponen una nivel de exigencia hasta límites en ocasiones absurdos a las escrituras públicas, a pesar de la presunción de legalidad del título notarial, y tratan con flexibilidad a otros títulos. Que, con ello lo que padece no es ya el título notarial, sino el sistema mismo.