

3886

RESOLUCIÓN de 28 de enero de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña Josefa María García Barrio, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sepúlveda, don Francisco Javier Serrano Fernández a inscribir una escritura de emisión de obligaciones hipotecarias, en virtud de la apelación de la recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña Josefa María García Barrio, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sepúlveda, don Francisco Javier Serrano Fernández a inscribir una escritura de emisión de obligaciones hipotecarias, en virtud de apelación de la recurrente.

Hechos**I**

El 25 de enero de 1996, mediante escritura otorgada ante el Notario de Madrid, don Francisco Paredero del Bosque Martín, como sustituto por imposibilidad accidental de don Paulino Barrenechea de Castro y para su protocolo, doña Josefa María García Barrio constituye hipoteca sobre una finca rústica de su propiedad en garantía de dos obligaciones al portador que se emiten simultáneamente al otorgamiento, conforme a las cláusulas que se establecen en la escritura.

II

Presentada primera copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Sepúlveda, fue calificada con la siguiente nota: Denegada la inscripción de la hipoteca objeto del precedente documento por el defecto insubsanable de pretender asegurar la relación jurídica derivada de un acto contrario a norma imperativa y, en consecuencia, nulo de pleno derecho (artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 6.3 y 1255 del Código Civil). Se hace constar que la emisión de títulos-valores contenida en la escritura se califica de contraria a Derecho por las siguientes razones: 1.º La emisión de obligaciones u otros valores negociables por personas físicas se prohíbe terminantemente y con carácter general por la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada. 2.º Aunque no existiera tal prohibición, la hipoteca en garantía de las obligaciones emitidas en el documento calificado no sería inscribible en tanto no se acreditara el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 49/1988, de 28 de julio, sobre Mercado de Valores; y no podría acogerse a la excepción de tales requisitos para las emisiones inferiores a 100.000.000 de pesetas establecida por el artículo 26.6 del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, porque no ha tenido lugar la suscripción de los títulos en el propio acto del otorgamiento de la correspondiente escritura pública; y 3.º E incluso aunque no existiera tal normativa, tampoco la presente hipoteca sería inscribible por garantizar títulos cuya efectiva suscripción y desembolso no se ha justificado (véanse las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 5 de noviembre de 1990 y 17 de agosto de 1993 en relación con la denominada hipoteca de propietario). Se hace constar que el defecto fue notificado por telefax al presentante el día 15 de marzo, que la presente nota de calificación se extiende atendiendo su petición formulada el día 25 de los corrientes y que contra la misma puede interponerse recurso gubernativo ante el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el plazo de cuatro meses (artículo 113 Reglamento Hipotecario). Sepúlveda, 29 de abril de 1996.—El Registrador, Francisco Javier Serrano Fernández.

III

Doña Josefa María García Barrio interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: I. En cuanto al primer defecto hay que señalar que la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, se refiere a valores negociables, por lo cual no incluye los títulos al portador cuya propiedad se transmite por la mera entrega del título, lo que se avala por: 1.º Artículos 150, 154.1.º y 156.2.º de la Ley Hipotecaria. 2.º La exposición de motivos de la Ley del Mercado de Valores y su artículo 1.º II. En lo que se refiere a la afirmación que se hace en el segundo defecto de que no ha tenido lugar la suscripción de títulos en el propio acto de otorgamiento de la correspondiente escritura pública, se demuestra el error de tal afirmación incluyendo fotocopias legitimadas de los dos ejemplares para la parte suscriptora, donde consta la diligencia de pago de interés anticipado correspondiente a la primera anualidad, acreditando el pago y la entrega al

suscriptor, en la misma fecha de emisión (25 de enero de 1996). Por lo tanto, este supuesto sí puede acogerse a la excepción establecida en el artículo 26.6 del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo. III. En el caso presente no son aplicables las resoluciones citadas por el Registrador en el tercer defecto ya que el título fue puesto en poder del acreedor hipotecario en el momento de la formalización notarial, como lo demuestran las diligencias de pago contenidas al dorso de cada título.

IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que hay que advertir en primer lugar que la nota denegatoria que se defiende no se basa en el cumplimiento o no de la normativa registral que regula la inscripción de la hipoteca en sí misma considerada, sino que viene determinada por la nulidad de pleno derecho de la obligación principal que se pretende constituir y asegurar con hipoteca; y por ello son de plena aplicación los primeros preceptos citados en la nota de calificación. Que en virtud de lo anterior hay que considerar: 1. Ley Hipotecaria de 8 de febrero de 1946 y su Reglamento de 14 de febrero de 1947. Que los artículos 150, 154 y 156 de la Ley Hipotecaria y 247 de su Reglamento se refieren a las hipotecas en garantía de obligaciones transferibles por endoso o títulos al portador para establecer determinadas normas encaminadas a coordinar los principios registrales con las peculiaridades derivadas de la imposibilidad de identificar a los acreedores hipotecarios mediante las circunstancias generalmente aplicables a los titulares de otros derechos reales inmobiliarios. Que tales preceptos no pretenden determinar cuándo la emisión de tales títulos se ajusta a derecho pues tal materia excede con mucho del objeto de la legislación hipotecaria. La regulación de la misma corresponde en principio del Derecho Civil; así es aplicable subsidiariamente la regulación general de las obligaciones contenida en el Código Civil, pero fundamentalmente se rige por disposiciones de naturaleza mercantil y administrativa: artículos 21.10 del Código de Comercio, 274 y siguientes y 282 del Reglamento del Registro Mercantil; Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque; artículo 177.2 del Reglamento de Gestión Urbanística, aprobado por Real Decreto de 25 de agosto de 1978; y muy especialmente por la Ley 24/1988, de 28 de julio, por el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, y por la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada. 2. La doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Que el citado centro directivo se ha mostrado receloso con la hipoteca que se estudia a causa del riesgo de fraude que entraña la inscripción de una hipoteca cuyo verdadero titular no sea otro que el mismo dueño de la finca, y en este sentido se pronuncian las Resoluciones de 5 de noviembre de 1990 y 17 de agosto de 1993. 3. La Ley del Mercado de Valores establece una larga serie de requisitos para la emisión de títulos negociables, requisitos que están encaminados fundamentalmente a la protección de terceros llamados a suscribirlos. Que la recurrente considera que las obligaciones emitidas no se comprenden en el concepto de valores negociables. Que el Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, al desarrollar la referida Ley, al definir el valor negociable en los artículos 2.f) y 3.1, parece que ofrece algún apoyo a la pretensión de la recurrente, pero la misma choca frontalmente con el artículo 2.c), 26, 34 del citado Real Decreto, y a la exigencia del artículo. 26.6.º es a la que hace referencia en la nota de calificación, ya que la escritura de emisión de obligaciones ha sido otorgada unilateralmente por la propietaria. 4. Que es más clara la procedencia de la nota denegatoria tras la entrada en vigor de la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Que las anteriores consideraciones llevan a las siguientes conclusiones: 1.ª Que la Ley Hipotecaria de 1946 y su Reglamento de 1947 no son contrarios a la inscripción de la hipoteca en garantía de obligaciones u otros títulos-valores. 2.ª Que no se pronuncian en cuanto a los requisitos que deben cumplirse en la emisión de tales títulos. 3.ª Que, en consecuencia, sería inscribible la hipoteca en garantía de títulos-valores cuando, cumpliendo los requisitos propios de tal derecho real, tenga por objeto asegurar una obligación legalmente válida. 4.ª Que las hipotecas en garantía de obligaciones emitidas por particulares no son en absoluto inscribibles sin acreditar que no se produce un supuesto de hipoteca de propietario o, que la cualidad de acreedor hipotecario ha sido asumida por persona distinta del emitente mediante la efectiva puesta en circulación de los títulos; 5.ª Que las obligaciones hipotecarias, emitidas por particulares están comprendidas en nuestro derecho positivo en el concepto de valores negociables. 6.ª Que conforme a la Ley del Mercado de Valores y al Real Decreto que la desarrolla, sí son inscribibles en caso de haberse puesto en circulación si se acredita que se habían cumplido alternativamente los requisitos generales del artículo 2.5 y los especiales del artículo 26.6. 7.ª Que los términos en que está redactada la disposición

adicional tercera de la Ley 2/1995 reafirma la conclusión quinta. 8.^a Que no se modifica el criterio contrario a la validez de la emisión de obligaciones cuando éstas quedan en poder del emisor o no se acredita mediante comparecencia en la propia escritura del suscriptor que se han puesto efectivamente en circulación. 9.^a Que modificando la legislación anterior se prohíbe terminantemente la emisión de obligaciones por personas físicas incluso aunque se hayan puesto en circulación, por lo que no es posible la inscripción de la hipoteca que en su caso las garantice ni aun acreditando el cumplimiento de los requisitos del Real Decreto 291/1992; y 10. Que la nota de calificación objeto de este recurso es plenamente ajustada a derecho.

V

El Notario autorizante de la escritura informó: I. Que si bien no se reseña en la escritura matriz la suscripción en el mismo acto de los títulos, en virtud de las resoluciones de 5 de noviembre de 1990 y 17 de agosto de 1993, sí se efectúa la transmisión de forma tácita en el mismo acto, según se expresa por medio de la diligencia de pago, de 25 de enero de 1996, que consta en los ejemplares de la parte suscriptora y que acredita el pago y la entrega al suscriptor en la misma fecha de emisión aquéllas. Que dichos ejemplares debidamente legitimados se acompañan a la primera copia de la escritura y, en consecuencia, tienen la consideración de documentos adicionales, complementarios y subsanatorios si fuese preciso. II. Que dado que la emisión es inferior a los 100.000.000 de pesetas, sí puede acogerse a la excepción establecida por el artículo 26.6 del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo. III. Que la prohibición de emitir obligaciones a que se refiere la nota de calificación del Registrador de la Propiedad, por la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada, en ningún modo es con carácter general, mencionando expresamente valores negociables agrupados en emisiones, no mencionando en ningún momento títulos al portador.

VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León confirmó la nota del Registrador, fundándose en que no está probado que en el mismo instante del otorgamiento de la escritura salgan las obligaciones al portador de las manos de la emitente que es la misma deudora hipotecante y hayan entrado ya en el torrente circulatorio; en el no cumplimiento del último requisito del artículo 26 del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo; y, por último, en que resulta aplicable al caso, la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo.

VII

La recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la disposición adicional séptima de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, hace referencia a empresarios individuales y no a la generalidad de las personas físicas. Que la prohibición contemplada en la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, se refiere sólo a valores negociables. Que el texto de dicha disposición adicional tercera y el artículo 9 de la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada pretenden establecer una clara diferencia entre la sociedad anónima y el resto de sociedades colectivas y empresarios, dejando a aquélla como única entidad capaz de recurrir al ahorro colectivo para su financiación directa. Pero, en el caso que se trata, debido a la escasa entidad del capital mutado, hablar de que se recurre al ahorro colectivo es magnificar el préstamo de dinero entre amigos.

Fundamentos de Derecho

Vistos la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada; los artículos 150, 154 y 156 de la Ley Hipotecaria, y 247 de su Reglamento; y las Resoluciones de 5 de noviembre de 1990, 17 de agosto de 1993, 17 de septiembre de 1996, 24 de enero de 1997 y 4 de abril de 1999.

1. Mediante la escritura calificada, la dueña de determinada finca constituye hipoteca sobre ésta en garantía de dos obligaciones al portador que se emiten simultáneamente al otorgamiento. El Registrador de la Propiedad deniega la inscripción de dicho título porque «La emisión de obligaciones u otros valores negociables por personas físicas se prohíbe terminantemente y con carácter general por la disposición adicional tercera de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada». Además, se opone a la inscripción por no acreditarse el cum-

plimiento de los requisitos establecidos en la Ley del Mercado de Valores ni justificarse la efectiva suscripción y desembolso de los títulos.

2. El defecto señalado por el Registrador debe ser confirmado toda vez que el negocio documentado vulnera la prohibición establecida en la disposición adicional tercera de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, según la cual, las personas físicas «no podrán emitir ni garantizar la emisión de obligaciones u otros valores negociables agrupados en emisiones», sin que pueda distinguirse a tales efectos, como pretende el recurrente, entre las emisiones dirigidas a captar el ahorro colectivo —a las que se referiría dicha prohibición— y las que se realizan buscando el ahorro de los particulares —que sería el presente supuesto y quedaría al margen de la norma prohibitiva—. En ambos casos se ponen en circulación verdaderas obligaciones, entendidas éstas como partes de un empréstito ofrecido al público, de suerte que habrá una oferta negocial única dirigida a una pluralidad de personas, y de ahí el fraccionamiento en valores homogéneos integrantes de una misma serie cuya suscripción implica para cada obligacionista la ratificación plena del contrato de emisión, pero sin adquirir una posición autónoma, sino que, en armonía con la unidad global de la operación, adquirirán una posición mixta, integrada por facultades crediticias de actuación individual y por la facultad de participar en la actuación colectiva del conjunto de los obligacionistas en defensa de los intereses comunes, con el consiguiente sometimiento a las decisiones comunitarias.

Por ello, y en relación con el artículo 154 de la Ley Hipotecaria, que reconoce la posibilidad de constituir hipoteca para garantizar títulos transmisibles por endoso o al portador, hay que concluir que cuando los emitentes son personas físicas dicha posibilidad queda reducida a la constitución de hipoteca para garantizar títulos aislados, siempre cuando éstos merezcan la consideración legal de título-valor al portador o transmisible por endoso, dado el criterio de «*numerus clausus*» establecido por nuestro legislador en esta materia (cfr. Resoluciones de 17 de septiembre de 1996, 24 de enero de 1997 y 28 de abril de 1999).

3. Resuelta dicha cuestión, no es preciso entrar en las otras razones en las que el Registrador fundamenta su negativa a la inscripción del documento calificado.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota del Registrador, en los términos que resultan de los fundamentos de Derecho que anteceden.

Madrid, 28 de enero de 2000.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

3887

RESOLUCIÓN de 1 de febrero de 2000, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Motor Popular, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Alfonso Presa de la Cuesta, Registrador Mercantil XVII de Madrid, a inscribir determinados acuerdos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Paloma Pérez de León, Abogado, en nombre y representación de «Motor Popular, Sociedad Anónima», contra la negativa de don Alfonso Presa de la Cuesta, Registrador Mercantil XVII de Madrid, a inscribir determinados acuerdos sociales.

Hechos

I

En fechas 11 y 17 de julio de 1997 se presentaron en el Registro Mercantil de Madrid para su inscripción sendas escrituras, autorizadas ambas el día 1 del mismo mes por el Notario de Madrid don Luis Núñez Boluda, de elevación a públicos de sendos acuerdos, el primero tomado por el Consejo de Administración de «Motor Popular, Sociedad Anónima», el 23 de junio anterior de concesión de poder, y el segundo por la Junta general ordinaria de la sociedad celebrada el 19 de mayo del mismo año de modificación de Estatutos Sociales.

Como antecedente necesario es de señalar que en el mismo Registro se tramitó expediente número 220/1996, de nombramiento de auditor de cuentas para verificar las correspondientes al ejercicio 1995 de conformidad con lo dispuesto en el artículo 205.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, en el que se resolvió estimar la solicitud y proceder al nombramiento interesado. Frente a la resolución del Registrador, «Motor Popular, Socie-