

## IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su informe alegó lo siguiente: Que dentro del ámbito de la función calificadora del Registrador, cuando se trata de actos o documentos judiciales, se incluyen los obstáculos que surjan del Registro (artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 de su Reglamento) obstáculos que impiden la inscripción de aquellos si no consta que en el procedimiento de que dimanar, el titular registral ha tenido la intervención que las leyes le confieren en defensa de sus derechos y ello al fin de evitar que dicho titular sufra en el propio Registro las consecuencias de su indefensión procesal (artículos 24 de la Constitución y 20 y 40 de la Ley Hipotecaria). Que la finca aparece inscrita a nombre de una sociedad, persona distinta de las que intervinieron en el procedimiento. Que no es argumento en contrario lo señalado por la recurrente de que era la única socia y única administradora de la sociedad, no produciéndose la indefensión de la recurrente, pues no existe tal figura cuando no se utilizan los mecanismos procedimentales adecuados. Que conforme a lo establecido en los artículos 96 del Código Civil y 83 del Código de Familia del Derecho Civil de Catalunya, la autoridad judicial debe atribuir el uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, pero, en modo alguno, están pensando en que pueda atribuirse tal uso sobre una vivienda que aparece inscrita a favor de persona jurídica, que por definición no puede ser titular de una vivienda familiar, sin que ello implique entrar en el fondo de la resolución judicial si no en la congruencia del mandato del procedimiento en el que se ha dictado puesto que debió procederse previamente a la liquidación de la sociedad o a levantar el velo de su personalidad jurídica. Que como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1982, el derecho de uso sobre la vivienda familiar es inscribible en el Registro de la Propiedad, pero con la debida observancia de las reglas que establece el derecho inmobiliario registral y entre ellas, las del artículo 20 de la Ley Hipotecaria.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 24 de la Constitución Española, 1, 18, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria y la Resolución de esta Dirección General de 28 de noviembre de 2002.

1. Se presenta en el Registro una Sentencia por la que, como consecuencia de un divorcio entre dos cónyuges, en régimen legal de separación de bienes, se adjudica a la esposa el uso de la vivienda familiar. El Registrador deniega la inscripción por hallarse la finca inscrita a nombre de una Sociedad Anónima. La interesada recurre.

2. El recurso ha de ser desestimado. Como ha dicho anteriormente este Centro Directivo (cfr. Resolución citada en el «vistos»), el derecho de uso de la vivienda familiar no puede inscribirse si el bien está inscrito a favor de un tercero que no interviene en el procedimiento, por falta de tracto, pues, de otro modo, se quebrantaría el principio constitucional de salvaguardia jurisdiccional de derechos e intereses legítimos y proscripción de la indefensión (cfr. artículo 24 de la Constitución Española), así como los principios registrales de salvaguardia judicial de los asientos (cfr. artículos 1 y 40 de la Ley Hipotecaria), de legitimación (cfr. artículo 38 de la misma Ley), y tracto sucesivo (cfr. artículo 20 de la repetida Ley), los cuales impiden inscribir un título no otorgado por el titular registral o resultante en un procedimiento en el que no ha sido parte.

3. Alega el recurrente que la sociedad titular registral es una sociedad patrimonial cuyos únicos accionistas fueron en su origen ambos esposos y que, con posterioridad, la esposa devino en única accionista, por lo que el titular registral es un tercero formal pero no material, por lo que la Sentencia ha aplicado la teoría del «levantamiento del velo», pero tal argumentación no desvirtúa la regla general, y ello porque la sociedad no ha sido demandada como tal y, además, de la propia Sentencia resulta que en la misma no se ha abordado el tema de la titularidad de las acciones.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando la calificación del Registrador.

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, 18 de octubre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Barcelona.

**21492** RESOLUCIÓN de 22 de octubre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Cementos y Logística Nivaria, S. A.», contra la negativa del Registrador Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, don Fernando Cabello de los Cobos y Mancha, a inscribir una escritura de aumento del capital social.

En el recurso interpuesto por don Andrés Gamallo Borrego, en nombre de la sociedad «Cementos y Logística Nivaria, S. A.», contra la negativa del Registrador Mercantil de Santa Cruz de Tenerife, don Fernando Cabello de los Cobos y Mancha, a inscribir una escritura de aumento del capital social.

## Hechos

## I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Santa Cruz de Tenerife don Fernando González de Vallejo González el 17 de enero de 2002, se elevó a público el acuerdo de la Junta general universal la sociedad «Cementos y Logística Nivaria, S. A.», adoptado el 8 de marzo de 2001, por el que se amplió el capital, haciéndose constar que las certificaciones unidas a la escritura acreditativas del desembolso parcial de las aportaciones dinerarias se encuentran todas ellas dentro de la vigencia de dos meses desde su expedición. Una de las certificaciones es expedida por el Deutsche Bank y figura emitida el 14 de enero de 2002, como duplicado del firmado en los mismos términos el 16 de mayo de 2001, el cual ha sido extraviado, según manifestación de los propios interesados. Dichos términos son los siguientes: «... se han efectuado ingresos en la cuenta número... cuyo titular es la compañía Cementos y Logística Nivaria, S. A., en concepto de aumento del capital social ... 89.000.000».

## II

Copia de dicha escritura fue presentada hasta cuatro veces, las tres últimas acompañada de sendas escrituras complementarias y del antedicho certificado del Deutsche Bank emitido el 16 de mayo de 2001 tenido anteriormente por extraviado, así como de documentación contable y bancaria de la aportación dineraria cuestionada e informe de auditor sobre la veracidad de tal documentación.

Según la penúltima de las calificaciones, se suspende la inscripción solicitada porque «El depósito a que se refiere la certificación bancaria unida expedida por Deutsche Bank (16/05/01) es anterior en más de dos meses a la elevación a público; no haciéndose referencia alguna en el certificado aportado en la escritura de subsanación a la fecha del dep. Artículo 132.1 del Reglamento del Registro Mercantil... Santa Cruz de Tenerife, a 24 de octubre de 2002».

La cuarta y última de las calificaciones registrales, de 24 de febrero de 2003, que es la recurrida, expresa como defecto que impide la práctica del asiento solicitado que «La fecha del depósito bancario efectuado en Deutsche Bank (16 de mayo de 2001) es anterior en más de dos meses a la escritura del acuerdo de ampliación, sin que resulte de la documentación complementaria unida haberse subsanado dicho defecto en los términos exigidos por el Reglamento del Registro Mercantil (artículos 58 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y 132.1 del propio Reglamento)...».

## III

Don Andrés Gamallo Borrego, en nombre de la sociedad «Cementos y Logística Nivaria, S. A.», interpuso recurso gubernativo contra dicha calificación en escrito fechado el 3 de abril de 2003, en el que alegó: Que se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 40.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, el cual no señala plazo alguno para los resguardos de depósito. Que es el Reglamento del Registro Mercantil, en su artículo 132.1, el que establece el plazo de dos meses anteriores a la fecha del acuerdo del aumento de capital. Que podría haber indicado que el depósito no pudiese ser anterior en más de dos meses respecto de la escritura de aumento de capital, pero no lo dice así sino que habla de la fecha del acuerdo de aumento, a diferencia de la constitución de la sociedad, en que el Reglamento se refiere a la fecha de la escritura. Que en este caso, el acuerdo de aumento se adoptó el 8 de marzo de 2001 y el depósito de fondos fue realizado en mayo de 2001, es decir, después y no antes del acuerdo. Que, sin perjuicio de que haya autores que sugieran que, «de lege ferenda»,

convendría conferir carácter de constitutivo del aumento de capital a su inscripción en el Registro Mercantil, en la actualidad no lo tiene, así que el aumento existe aun falto de inscripción con consecuencias gravemente perjudiciales para la sociedad anónima cuyo capital ha sido ampliado, tanto en las relaciones entre socios como en las relaciones con terceros.

#### IV

El Registrador Mercantil don, mediante escrito con fecha de 10 de abril de 2003, el Registrador informó: Que el artículo 132.1 del Reglamento del Registro Mercantil debe interpretarse en el sentido de que la fecha del depósito ha de entenderse referida al momento de la ejecución del acuerdo de aumento del capital, que no es otro que el del otorgamiento de la correspondiente escritura y la verificación notarial del plazo y de la realidad del desembolso. Que la finalidad de la norma es sentar las cautelas adecuadas al principio de realidad y determinación del capital, siendo sacramental la intervención notarial a la hora de verificar la realidad de esos aumentos. Que la calificación registral no puede extenderse a los asientos contables de la sociedad recurrente tal como se pretende, debiendo limitarse a la documentación pública que se presenta a inscripción.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 40 y 162 de la Ley de Sociedades Anónimas; 19.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitadas; 58, 132.1 y 189.1 del vigente Reglamento del Registro Mercantil; y las Resoluciones de esta Dirección General de 3 de diciembre de 1992, 23 de noviembre de 1995, 23 de enero y 24 de febrero de 1997 y 26 de febrero de 2000.

1. En el supuesto de hecho a que se refiere este recurso el Registrador deniega la inscripción de un aumento del capital social de una sociedad anónima porque estima que, al acompañarse certificación bancaria del desembolso de las aportaciones dinerarias que se refieren a fecha anterior en más de dos meses a la escritura (aunque posterior en poco más de dos meses a la fecha del propio acuerdo de aumento adoptado por la Junta general), no se cumple lo establecido en el artículo 132.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

2. Ante la trascendencia del principio de realidad del capital social y el rigor de las cautelas establecidas por el legislador en garantía de su cumplimiento, este Centro Directivo (cfr. las Resoluciones de 3 de diciembre de 1992, 23 de noviembre de 1995, 23 de enero y 24 de febrero de 1997) ha considerado insuficientes para acreditar el desembolso de las aportaciones dinerarias impuestas por el aumento de capital las certificaciones bancarias de unos ingresos que, por su fecha de realización —que en los supuestos debatidos en dichas Resoluciones eran anteriores en once meses o en más de un año a la fecha de celebración de la Junta General en la que se acordó el aumento—, no podían satisfacer razonablemente el objetivo perseguido por el legislador de garantizar la integridad del capital social.

A mayor abundamiento, dicha doctrina fue confirmada por la Resolución de 26 de febrero de 2000, «habida cuenta de lo establecido en el artículo 132 del Reglamento del Registro Mercantil, que, a diferencia de lo dispuesto en el mismo artículo del Reglamento de 1989 -vigente en los supuestos de las referidas Resoluciones-, establece que la fecha del depósito no podrá ser anterior en más de dos meses a la del acuerdo de aumento del capital».

3. En el presente caso se trata de un aumento del capital en el que las aportaciones dinerarias han sido objeto del correspondiente depósito bancario en un momento posterior a la fecha de adopción de aquel acuerdo, y esta circunstancia es suficiente para desestimar el defecto, tal como ha sido expresado por el Registrador en su calificación (en el sentido de que «La fecha del depósito bancario... es anterior en más de dos meses a la escritura del acuerdo de ampliación...»), toda vez que la norma del artículo 132.1 del Reglamento del Registro Mercantil, según ha sido interpretada por esta Dirección General (cfr. las Resoluciones citadas en los Vistos), se refiere expresamente a los depósitos anteriores a la fecha «del acuerdo de aumento» y no a los posteriores a ésta y anteriores a la fecha de la escritura de elevación a público de tal acuerdo. Además, la interpretación del Registrador en el sentido de que la fecha a que alude el mencionado artículo 132.1 del Reglamento ha de entenderse referida al momento de la ejecución del acuerdo mediante la correspondiente escritura (argumento, por cierto, extemporáneo si se tiene en cuenta que según la doctrina de este Centro directivo (cfr., por todas, la Resolución de 23 de enero de 2003 (es la calificación negativa, y no el posterior informe, la que deberá expresar la íntegra motivación jurídica de los defectos con-

signados en aquélla, con el desarrollo necesario para que el interesado pueda conocer los fundamentos jurídicos en los que se basa), carece de fundamento y sería contradictoria con la inexistencia de plazo legal máximo (contado desde el primer depósito dinerario) (para elevar a público el acuerdo de aumento de capital (aparte las consecuencias del transcurso del plazo de seis meses que resulta del artículo 162 de la Ley de Sociedades Anónimas), y con la libertad de que gozan las sociedades de capital para elegir el momento de dicha elevación a público sus acuerdos sociales, habida cuenta del carácter meramente declarativo y no constitutivo de la inscripción del aumento de capital, que sólo deviene obligatoria desde que se documenta públicamente aquel acuerdo que acaece extrarregistralmente (cfr. artículo 82 del Reglamento del Registro Mercantil).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar la calificación del Registrador.

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 Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la Disposición Adicional vigésimo cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 22 de octubre de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Santa Cruz de Tenerife.

**21493** *RESOLUCIÓN de 23 de octubre de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Mar Food, S.A.», contra la negativa del Registrador Mercantil de Castellón, don Salvador Mínguez Sanz, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos de disolución, cese de administradores y nombramiento de liquidadores de dicha entidad.*

En el recurso interpuesto por don Antonio M.S., en nombre de la sociedad «Mar Food, S.A.», contra la negativa del Registrador Mercantil de Castellón, don Salvador Mínguez Sanz, a inscribir una escritura de elevación a público de acuerdos de disolución, cese de administradores y nombramiento de liquidadores de dicha entidad.

#### Hechos

##### I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Valencia don Carlos Pascual de Miguel el 26 de julio de 2000, se elevaron a público los acuerdos de la Junta general y universal de la sociedad «MAR FOOD, S.A.», adoptados el 1 de marzo de 2000, de disolución de la sociedad, cese de los administradores solidarios -a quienes se notifica el cese y nombramiento de liquidadores.

##### II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Castellón, se suspendió la inscripción solicitada, según la calificación del Registrador, de 29 de julio de 2002, por haber causado la sociedad baja provisional en el Índice de Entidades de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (artículo 137 de la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades).

##### III

Don Antonio M.S., en nombre de la sociedad «MAR FOOD, S.A.» interpuso recurso gubernativo mediante escrito fechado el 19 de agosto de 2002, en el que alegó: Que la inscripción de tales acuerdos en el Registro Mercantil constituye un presupuesto necesario para la reapertura de la hoja registral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 del Reglamento del Registro Mercantil. Que, para solicitar ante la Agencia Tributaria el alta en el Índice de entidades, la sociedad debe, además de acreditar el pago de los impuestos de sociedades correspondientes, tener designadas las personas físicas que puedan actuar en su nombre «y, para ello, es preciso tener el nombramiento de los correspondientes cargos inscritos en el Registro Mercantil», por lo que, para obtener la reapertura de la