

Jaén a veintiocho de noviembre de dos mil cinco. El Registrador. Firma ilegible.

La recurrente instó la calificación sustitutoria al amparo del artículo 19 bis de la Ley Hipotecaria, y mediante nota de fecha 10 de enero de 2006, el Registrador sustituto, don Javier Alberto García Hernández, titular del Registro de la Propiedad de Alcalá la Real, confirmó la calificación negativa, suscribiendo íntegramente la argumentación realizada en la misma.

III

Doña Isabel Calero Pérez, en nombre de «Andaluza de Gestión, S. A.» interpuso recurso frente al defecto calificado como subsanable en la nota de calificación que consta en el apartado anterior, de acuerdo con los siguientes argumentos: I) que el aprovechamiento urbanístico constituye un objeto patrimonial independiente de la propiedad del suelo y es susceptible de tráfico jurídico; y II) que la transmisión realizada por el Ayuntamiento de los aprovechamientos urbanísticos inscritos a su favor, puede acceder al Registro sin que sea necesaria la materialización de los aprovechamientos en una finca determinada, ya que la legislación permite que los aprovechamientos inscritos a favor de la Administración en folio independiente, puedan transmitirse, e inscribirse las transmisiones, tal y como es práctica habitual de otros Registradores.

IV

El 27 de febrero de 2006 en Notario autorizante de la escritura don Carlos Cañete Barrios, formuló escrito de alegaciones a favor del recurso interpuesto.

El 2 de marzo de 2006 la Registradora de la Propiedad de Jaén número 3, doña M.^a Carmen Santana Santos, emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 17, 24, 25, 32 y 248 de la Ley Hipotecaria, 62 y 65 de la Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía, Ley 7/2002 y 41 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, sobre inscripción de Actos de naturaleza Urbanística, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 23 de octubre de 1998, 5 de abril de 1999, 23 de octubre y 13 de noviembre de 2001 y 5 de marzo de 2005.

1. Se presenta en el Registro escritura por la que un Ayuntamiento vende a una entidad mercantil un derecho de aprovechamiento urbanístico consistente en determinadas unidades en un sector de Suelo Urbanizable Programado. El citado aprovechamiento figura inscrito en el Registro a favor del Ayuntamiento. La Registradora, entre otros defectos no recurridos, suspende la inscripción por entender que tal derecho de aprovechamiento debe inscribirse en una finca determinada, que en el título no se expresa, pues el derecho inscrito a nombre del Ayuntamiento «es un derecho expectante que tiene que materializar en una finca determinada, según resulte de las adjudicaciones que se aprueben en los instrumentos de equidistribución de las unidades de actuación en que hayan de situarse».

La interesada recurre.

2. El recurso ha de ser estimado pues, como se afirma por el Notario en su informe adhiriéndose al recurso, los aprovechamientos urbanísticos son bienes jurídicos de contenido patrimonial actual e independiente y no simples «derechos expectantes» que hayan de concretarse en un fundo determinado, siendo derechos perfectamente transmisibles de forma aislada, como se establece en la legislación vigente al regularse el destino que se ha de dar a las cantidades percibidas por los Ayuntamientos por la correspondiente enajenación, así como admitirse que tales transmisiones se realicen a favor de personas no propietarias de suelo (cfr. artículo 30.2.º de la Ley Andaluza 7/2002).

3. Del informe de la Registradora resulta la existencia en el Registro, presentados con posterioridad a la calificación, de determinados documentos que ponen en tela de juicio la legalidad del acuerdo tomado por el Ayuntamiento y que sirve de base a la enajenación, pero, además de tratarse de documentos posteriores, ni siquiera estaban presentados cuando se realizó la calificación, por lo que son intrascendentes a los efectos del recurso, pues, como ha dicho reiteradamente este centro Directivo (cfr. resoluciones citadas en el «vistos»), hay que tener en cuenta que dado el alcance del principio de prioridad, básico en un sistema registral de fincas (cfr. artículos 17, 24, 32 y 248 de la Ley Hipotecaria), la calificación de un documento deberá realizarse en función de lo que resulte de él mismo y la situación tabular existente en el momento de su presentación en el Registro (artículos 24 y 25 de dicha Ley) sin que puedan obstaculizar su inscripción otros títulos, aunque sean incompatibles, presentados con posterioridad. En consecuencia, no pueden en este caso tomarse en consideración y han de tenerse como simplemente informativas las referencias que las

notas de calificación o los informes hacen a la posterior presentación de documentos aunque fuesen hipotéticamente incompatibles con el anteriormente presentado (cfr. artículo 17 de la Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando la calificación de la Registradora.

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, 26 de junio de 2006.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.

13057 RESOLUCIÓN de 29 de junio de 2006, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «Grupo Inmobiliario Crespo Rubio, S. L.», contra la negativa de la registradora de la propiedad de Cebreros, a inscribir una escritura de transmisión de inmuebles mediante constitución de cuenta en participación.

En el recurso interpuesto por don Juan Rodríguez Amblés, en nombre y representación de «Grupo Inmobiliario Crespo Rubio, S. L.», contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Cebreros, doña María Belén Martínez Gutiérrez, a inscribir una escritura de transmisión de inmuebles mediante constitución de cuenta en participación.

Hechos

I

Mediante escritura de constitución de cuenta en participación, otorgada ante el Notario de Madrid don Ignacio Solís Villa, el 15 de abril de 2005, con el número 416 de protocolo, las sociedades «Grupo Inmobiliario Crespo Rubio, S. L.» y «Gestión Inmobiliaria Dym 2000, S. L.» (inscritas ambas en el Registro Mercantil, con los datos que se reseñan) acordaron la participación de ésta última («Cuenta-partícipe») en el riesgo y ventura de la promoción inmobiliaria de las fincas descritas que pretende realizar la primera («Gestor»). A tal fin la sociedad cuenta-partícipe aportó en pleno dominio dichas fincas, transmitiéndolo a la gestora, que «lo adquiere e integra en su patrimonio, obligándose a aplicar la aportación a la realización de la Promoción». Se añade que la gestión de la promoción será competencia y responsabilidad exclusiva del gestor, rindiendo cuentas de su gestión al cuenta-partícipe. Finalizada dicha promoción, «el Gestor liquidará al Cuenta-partícipe el resultado de la misma en la proporción convenida de 60 % para el Cuenta-partícipe y 40 % para el Gestor».

II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Cebreros fue objeto de la calificación siguiente:

«Conforme al Art. 19 bis, párrafo 2º de la Ley Hipotecaria se extiende la siguiente nota de calificación: Tomada Anotación Preventiva de Suspensión por plazo de sesenta días desde su fecha al tomo 868, libro 107, folio 104, finca 9731 y al Tomo 683, libro 93, folio 80, finca 8323, anotaciones letra A, por los defectos subsanables siguientes:

Suspendida la inscripción del precedente documento, protocolo n.º 416/2005 del Notario Ignacio Solís Villa, presentado bajo el asiento 4055 del Diario 59, por:

Hechos: 1. Falta la previa toma de razón del precedente documento en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio de la Sociedad adquirente.

Fundamentos de Derecho: Artículo 383 del Reglamento Hipotecario.

Se hace constar que el derecho a la obra futura no es objeto de inscripción conforme al artículo 13 del Reglamento Hipotecario.

Puede interponerse recurso gubernativo y, contra su resolución, puede recurrirse en el orden jurisdiccional civil, en la forma y plazo que establecen los Arts. 324 a 328 de la Ley Hipotecaria, o solicitar calificación alterna-

tiva, conforme al R. D. 1039/2003, de 1 de agosto, y Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 1 de agosto de 2003.

Ceberos, 15 de julio de 2005.—La Registradora. Fdo.: María Belén Martínez Gutiérrez».

III

Contra dicha calificación (notificada el 3 de agosto de 2005) don Juan Rodríguez Amblés, en nombre y representación de «Grupo Inmobiliario Crespo Rubio, S. L.», interpuso recurso en el que alega lo siguiente:

Lo que se solicitaba a la señora registradora era que inscribiera la transmisión del pleno dominio de las fincas descritas a favor de Grupo Inmobiliario Crespo Rubio, S. L., en virtud de la aportación realizada por su propietaria mediante el negocio jurídico antes expuesto.

Lo que se desprende de la calificación negativa es que, para que se inscriba la transmisión del pleno dominio de las fincas a favor de Grupo Inmobiliario Crespo Rubio, S. L., previamente ha de realizarse en la hoja de dicha sociedad en el Registro Mercantil de Madrid una inscripción que no se ha realizado.

No dice la calificación qué inscripción es ésta, y lo que sostiene el recurrente es que no hay ninguna inscripción que extienda en la hoja de la sociedad en el Registro Mercantil pues, sea cuál sea la posición que se adopte en relación con la naturaleza jurídica del contrato de cuentas en participación, ya se le considere como una sociedad interna ó como un instrumento de financiación, no hay en el Reglamento del Registro Mercantil, ni en el Código de Comercio, ni en ninguna otra norma jurídica, precepto alguno que así lo disponga.

En la regulación del contrato de cuentas en participación en el Código de Comercio (arts. 239 y ss.), no hay ningún precepto que se refiera a tal inscripción; antes bien, el art. 240 estipula que «las cuentas en participación no estarán sujetas en su formación a ninguna solemnidad, pudiendo contraerse privadamente de palabra o por escrito,...». Si se acude al Reglamento del Registro Mercantil, se puede comprobar cómo la cuenta en participación no se encuentra entre los actos y negocios objeto de inscripción en la hoja abierta a cada sociedad que enumera el art. 94, pues: a) No implica la modificación del contrato y los estatutos sociales, ni un aumento de capital (art. 94.2.º): el cuenta partícipe no se convierte en un socio de la sociedad, en este caso de Grupo Inmobiliario Crespo Rubio, S. L., y su aportación no implica un aumento del capital social de la Sociedad; el cuenta-partícipe tan sólo participará de los resultados positivos o negativos de la operación concreta a la que el gestor va a aplicar los fondos o los bienes recibidos, en este caso la promoción inmobiliaria que se va a realizar en dichas fincas de Ceberos; b) No implica la apertura de una sucursal (art. 94.6.º); c) No supone la transformación, fusión o escisión de la sociedad (art. 94.7.º); d) No modifica el contenido de los asientos practicados (art. 94.11.º); e) Ni, por último, hay ley alguna ni artículo del propio Reglamento que así lo prevea (art. 94.11.º).

Tampoco el contrato de cuenta en participación se encuentra entre los sujetos y actos de inscripción obligatoria que enumera el artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil, pues: a) No es una sociedad mercantil (art. 81.1. b). El Código de Comercio regula la cuenta en participación en un título (el II del Libro II) diferente del que dedica a las sociedades (el Primero del Libro II). La doctrina jurisprudencial mayoritaria ha rechazado mayoritariamente la incardinación de las cuentas en participación en el Derecho de Sociedades, y aún cuando determinado autor —que cita el recurrente— considera que estamos ante una sociedad «interna» de carácter mercantil, sin embargo al referirse a los efectos externos del contrato dice que «al no dar lugar a la creación de un ente jurídico con personalidad, no trasciende tampoco a las relaciones con terceros «, apoyando dicha afirmación en los preceptos del Código de Comercio, que establecen que el gestor realiza las operaciones en su nombre y bajo su responsabilidad y que quienes contraten con el comerciante que lleve el nombre de la negociación sólo tendrán acción contra él; b) No es una sucursal de la sociedad mercantil (art. 81.1.j); c) No es una persona o entidad cuya inscripción se estipule en otra ley (art. 81.1.m).

En consecuencia, la cuenta en participación no ha de dar lugar a inscripción alguna específica en la hoja de Grupo Inmobiliario Crespo Rubio, S. L., en el Registro Mercantil ni tampoco ha de dar lugar a la apertura de una hoja específica en dicho registro, y por lo tanto las únicas inscripciones que previamente tendrían que haberse extendido en la hoja de la sociedad son las de su constitución y la del nombramiento de quien otorgó la escritura en su nombre, inscripciones ambas debidamente extendidas tal como consta en la escritura pública objeto de calificación. Por último, nada obsta a todo lo dicho el hecho de que el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados equipare las cuentas en participación a las sociedades a efectos de su tributación en la modalidad «operaciones societarias».

IV

Mediante escritos de 16 de septiembre de 2005, doña María Belén Martínez Gutiérrez, Registradora de la Propiedad de Ceberos, emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

V

Mediante el escrito de 28 de marzo de 2006, el recurrente solicitó la resolución expresa del presente recurso.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 16, 239 y siguientes del Código de Comercio; 383 del Reglamento Hipotecario; 2 y 81 del Reglamento del Registro Mercantil; y las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1946, 24 de octubre de 1975, 20 de julio y 4 de diciembre de 1992 y 5 de febrero de 1998.

1. Mediante la escritura cuya calificación registral es objeto del presente recurso, se formaliza un contrato de constitución de cuenta en participación en virtud del cual determinada sociedad, como «Cuenta-partícipe», transmite a otra —que se denomina «Gestor»— el pleno dominio de dos fincas urbanas, de suerte que la adquirente se obliga a aplicar la aportación recibida a la realización de una promoción inmobiliaria consistente en la construcción de varias viviendas. Debe hacerse constar que ambas sociedades están inscritas en el Registro Mercantil, con los datos que se reseñan en dicha escritura.

La Registradora suspende la inscripción porque, según expresa en su calificación, «Falta la previa toma de razón del precedente documento en el Registro Mercantil correspondiente al domicilio de la Sociedad adquirente», conforme al artículo 383 del Reglamento Hipotecario.

2. El de cuentas en participación es un contrato de colaboración por el que uno de los contratantes (cuenta-partícipe) aporta bienes o derechos al otro (gestor), quien las hace suyas para dedicarlas a determinadas actividades empresariales o profesionales, que desarrollará en nombre propio, sin intervención alguna del aportante salvo en la percepción, en su caso, de las ganancias que se obtengan (cfr. artículos 239 a 243 del Código de Comercio).

Son características esenciales de este contrato las siguientes: a) No se crea una persona jurídica nueva ni se forma un fondo común de bienes, sino que el gestor adquiere, en concepto de dueño, lo aportado (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1946, 24 de octubre de 1975, 20 de julio y 4 de diciembre de 1992 y 5 de febrero de 1998); y b) El gestor actúa con su nombre y bajo su exclusiva responsabilidad, de suerte que no se podrá adoptar una razón comercial común a todos los partícipes ni usar más crédito directo que el del gestor (artículo 241 del Código de Comercio); además, quienes contratan con el gestor sólo tienen acción contra él y no contra los demás interesados, quienes tampoco la tienen contra el tercero que contrató con el gestor, a no ser que éste les haga cesión formal de sus derechos (artículo 242 del Código de Comercio).

En el presente caso la calificación impugnada es excesivamente escueta y de motivación claramente insuficiente, ya que la funcionaria calificadora se ha limitado a citar determinado precepto reglamentario, y no llega a proporcionarse al interesado razón lógica suficiente por la cual considera que sea aplicable a este supuesto; no obstante, esta Dirección General, visto el expediente del recurso, entiende que procede resolver el fondo de la cuestión, estimando el recurso interpuesto. En efecto, aunque se transmite el dominio de las fincas referidas a la sociedad gestora, no comporta aportación a su capital social ni operación societaria alguna que deba inscribirse en la hoja registral de esta entidad. Y, como no se crea ningún sujeto de derecho ni se realiza acto o contrato que sean inscribibles en el Registro Mercantil —cfr. artículos 16 del Código de Comercio y artículos 2.a) y 81 del Reglamento del Registro Mercantil—, no procede practicar ningún asiento en dicho Registro, ni constituye requisito previo para la inscripción de la transmisión en el Registro de la Propiedad

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación de la Registradora, en los términos que resultan de los anteriores 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, 29 de junio de 2006.—La Directora General de los Registros y del Notariado, Pilar Blanco-Morales Limones.