

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA. 1.º ATRIBUCIÓN EN PROINDIVISO DE PARTICIPANTES SOCIALES. LA EFECTUADA EN MILÉSIMAS 666/1.000 Y 333/1.000, RESPECTIVAMENTE, NO IMPLICA QUE HAYA HABIDO DIVISIÓN MATERIAL DE AQUÉLLA, AUNQUE SÍ RESULTE UN RESIDUO DE 1/1.000 QUE DEJA INCOMPLETA LA ADJUDICACIÓN. 2.º LA COMPARENCIA DE TODOS LOS SOCIOS DE LA COMPAÑÍA ES SUFICIENTE PARA EL ACUERDO DE CESIÓN DE LAS PARTICIPACIONES DE UNO DE ELLOS A LOS RESTANTES, APARTE DE NO SER NECESARIO CUMPLIR CON LAS LIMITACIONES DE LA BASE SEXTA DE LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN, PREVISTA PARA TRANSMISIONES A PERSONAS EXTRAÑAS A LA SOCIEDAD. 3.º ES PERMISIBLE LA DESIGNACIÓN DE UN SOCIO, QUE ES PERSONA JURÍDICA, PARA QUE EJERCITE LOS DERECHOS INHERENTES A LA PARTICIPACIÓN.

Resolución de 17 de febrero de 1965 («B. O.» de 3 de marzo de igual año).

La «Compañía Asturiana de Manufacturas, S. L.», constituida en escritura de 16 de junio de 1962 y dedicada a la fabricación y venta de elementos de engrase, encomendó «la gestión... y el uso de la firma social» a los socios... y don O. A. S., quienes «juntos o separadamente podrán» concertar «los contratos que exija el giro de la misma», facultándose al señor A., por otra escritura de 2 de abril de 1963, para comprar «valores industriales». El 25 de enero de 1963 se constituyó, en escritura pública otorgada en Gijón, la Sociedad «Española de Engrase, S. L.», con un capital de 120.000 pesetas, representado

por 120 participaciones de 1.000 pesetas cada una, distribuidas entre don J. M. M. F., que compareció representado por don J. M. A.-Ll. (57 participaciones), «Asturiana de Manufacturas, S. L.», representada por don O. A. S. (51 participaciones) y don F. C. F. (12 participaciones); que en la base o apartado sexto de los Estatutos de la citada Sociedad se establece que «la cesión *inter vivos* de las participaciones sociales se acomodará a lo normado en el artículo 20 de la Ley de 17 de julio de 1953, pero será condición ineludible para la validez y eficacia de la transmisión que el socio cedente transfiera, simultáneamente, al tercero adquirente, junto con las participaciones, la industria o instalaciones fabriles o comerciales de fabricación y venta de engrasadores o que, en otro caso, obtengan la previa conformidad de la Junta General, con acuerdo favorable a la misma. Serán nulas las transmisiones a persona extraña a la Sociedad que no se ajusten a lo establecido en la presente base». En la escritura de cesión de participaciones de 17 de marzo de 1964, ante el Notario recurrente, comparecieron don J. M. G. R., en representación de don F. C. F.; don J. M. A.-Ll., en representación de don J. M. M. F. y de «Española de Engrase, S. L.», y don O. A. S., en representación también de la citada Sociedad y de «Asturiana de Manufacturas, S. L.», y pactaron las siguientes cláusulas: «Primera: Don J. M. G. R. cede las 12 participaciones sociales de «Española de Engrase, S. L.», de que es dueño su poderdante don F. C., a don J. M. M. F. y «Asturiana de Manufacturas, S. L.», únicos socios con el señor C. de «Españolas de Engrase, S. L.», que por medio de sus representantes comparecientes las compran en la proporción: seis participaciones y 333 milésimas de otra don J. M. M. F. y cinco participaciones y las 666 milésimas restantes de la otra participación a «Asturiana de Manufacturas, Sociedad Limitada», por el precio total de 12.000 pesetas, o sea 1.000 pesetas cada participación, que el señor C. F. recibió ya de los cesionarios compradores en la misma proporción en que compran. Quedan de propiedad irrevocable del cedente los beneficios sociales correspondientes a las participaciones cedidas que hubiese percibido; las que se acuerden repartir en lo sucesivo serán íntegras de los cesionarios. Segunda: En este acto los cesionarios comunican a los representantes comparecientes de «Española de Engrase, S. L.», su adquisición de las participaciones del señor C. F. Tercera: Don J. M. M. F. y «Asturiana de Manufacturas, S. L.», designan para ejercitar sus dere-

chos en la participación social indivisa a «Asturiana de Manufacturas, S. L.». En la citada escritura se testimonian parcialmente el poder otorgado por don F. C. F. a favor de don J. M. G. R. de 11 de marzo de 1964, en que le faculta «para vender las participaciones sociales propiedad del poderdante en la «Sociedad Española de Engrase, S. L.», con libertad de pactos, condiciones y precio..., la escritura de constitución de la citada Sociedad, con inclusión de sus Estatutos, y el poder otorgado el 24 de enero de 1963 por don J. M. M. F. y su esposa, doña J. A.-Ll., en favor de su hijo don J. M. A.-Ll., para que «aunque haya autocontrato pueda... Octavo: comprar, vender, ceder, traspasar, permutar, retraer y retrocomprar incluso inmuebles..., pactar precio, valor, condiciones... y suscribir documentos de todas clases».

Presentada en el Registro primera copia del anterior documento, fué calificado con nota del tenor literal siguiente: «Suspendida la inscripción de la precedente escritura por contener los siguientes defectos, que juzgo subsanables: 1.º Entiendo que las participaciones sociales son indivisibles, en la escritura se ceden participaciones y milésimas de otra, y además la participación dividida no completa la participación. 2.º No se cumple lo pactado en el apartado sexto de la escritura de constitución de la Sociedad, ya que impone como condición ineludible para la validez y eficacia de la transmisión al socio que ha de transferir la industria e instalaciones fabriles o comerciales de fabricación y venta de engrase. 3.º Porque en la cláusula «tercera» de la escritura, una persona jurídica—«Asturiana de Manufacturas, S. L.»—se designa a sí misma para ejercitar derechos de representación y a más de existir autocontratación no es permisible la delegación. 4.º Por no acompañarse los poderes a favor de los otorgantes, ni ser testimoniados literalmente. Sin que se tome anotación por no haber sido solicitada».

Interpuesto recurso por don José Román Penzol, Notario autorizante de la escritura de cesión de participaciones sociales, pero sólo en cuanto a los tres primeros defectos de la nota de calificación, la Dirección revoca ésta, excepto la última parte del primero (o sea, el no quedar completa la participación en la atribución proindiviso practicada), en méritos de la doctrina siguiente:

Que al no interponer el Notario autorizante recurso contra el defecto número 4 de la nota—fundamental para la inscripción de la escritura—y quedar, por tanto, descartado, las cuestiones que plantea este expediente son: 1.º Si la expresión en milésimas de las participaciones sociales supone vulneración del artículo 1.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que exige que sean iguales e indivisibles. 2.º Si la cesión de participaciones realizada por un socio a los otros dos—únicos que forman parte de la Sociedad—debe ajustarse a los términos del artículo 20 de la Ley y de la base sexta de la escritura de constitución. 3.º Si puede una persona jurídica ejercitar los derechos nacidos de una copropiedad de participaciones sociales.

Que reconocido por el Notario y Registrador la indivisibilidad de las participaciones sociales conforme al artículo 1.º de la Ley, lo que no impide que pueda pertenecer en proindiviso a dos o más personas, según establece el artículo 23 de la misma disposición legal y declaró ya la Resolución de 16 de noviembre de 1961, la discrepancia surge de aparecer hecha la atribución en la escritura en milésimas—666/1.000 y 333/1.000—, respectivamente, lo cual motiva que en la nota de calificación se estime que ha habido división material de la participación social, más fácilmente se advierte que no ha habido tal operación, y que tal número quebrado existe en las fracciones $2/3$ y $1/3$ —fórmula señalada por el funcionario calificador—como en 666/1.000 y 333/1.000, pues en uno y otro caso el cociente es el mismo, y bastaría realizar una sencilla operación de reducción para demostrar matemáticamente el aserto, sin más desprecio que $1/1.000$, por tratarse de una fracción periódica pura, residuo que no existe en la división por terceras partes, y que, en efecto, por ello resulta siempre más exacta.

En cuanto al segundo defecto, que al haber comparecido en la escritura de transmisión de participaciones sociales los tres únicos socios de la Compañía, y teniendo en cuenta además, y en último término, que el artículo 14 de la Ley permite que los acuerdos puedan adoptarse por cualquier medio que garantice la autenticidad de la voluntad declarada, y es indudable que ésta aparece suficientemente demostrada bajo la fe notarial, al querer realizar la cesión uno de los socios a los otros dos, por lo cual—aparte de que no es necesario cumplir con las limitaciones establecidas en la base sexta de la escri-

tura de constitución, prevista para transmisiones a personas extrañas a la Sociedad, lo que aquí no tiene lugar—la comparecencia de todos los socios disipa toda posible duda, puesto que ellos pueden, de mutuo acuerdo, modificar los términos del contrato que pactaron para este caso concreto.

En cuanto al tercero de los defectos, que el artículo 23 de la Ley señala que siempre que una participación social pertenezca proindiviso a dos o más personas, éstas habrán de designar a una de ellas para que ejercite los derechos inherentes a la participación, prescripción que ha sido cumplida en este caso por los copropietarios, designando a uno de los condóminos—la persona jurídica «Asturiana de Manufacturas, S. L.»—, y sin que tal designación vulnere el contenido del artículo 16 de la Ley, que se refiere a la representación «del socio» por medio de otra persona, y prohíbe confiarla a una jurídica, pero no al supuesto de que el mismo condueño comparezca en la Junta en su nombre y en el de los demás, pues de interpretarlo en la forma pretendida en la nota ninguna persona jurídica podrá asistir a las deliberaciones de las Juntas para defender sus propios intereses.

CONSTITUCIÓN DE SERVIDUMBRE DE PASO: NO COINCIDIENDO LA DESCRIPCIÓN DEL PREDIO SIRVIENTE RESEÑADA EN EL TÍTULO CON LAS ACTUALES DE LOS ASIENTOS VIGENTES, DADO QUE LA SITUACIÓN DE DICHO PREDIO HA SUFRIDO MODIFICACIONES EN SUS CIRCUNSTANCIAS FÍSICAS POR DIVERSAS SEGREGACIONES, ES OBVIO QUE MIENTRAS ESTA DISCORDANCIA NO SE RECTIFIQUE, EXISTE UN OBSTÁCULO DERIVADO DE LOS PROPIOS LIBROS REGISTRALES QUE IMPIDE EL ACCESO A LOS MISMOS DEL DERECHO EN CUESTIÓN.

AUN CON EL CRITERIO DE TOLERANCIA QUE EN LA DESCRIPCIÓN DE LAS SERVIDUMBRES PREDIALES SE PROCLAMÓ EN LA RESOLUCIÓN DE 9 DE OCTUBRE DE 1928, PARA SU INSCRIPCIÓN HABRÁN DE HACERSE CONSTAR AQUELLAS CIRCUNSTANCIAS QUE CON ARREGLO AL ARTÍCULO 9.º DE LA LEY HIPOTECARIA SEAN NECESARIAS PARA SU DETERMINACIÓN E IDENTIFICACIÓN, PUES ALGUNOS DATOS, COMO LA ANCHURA DEL PASO, NO APARECEN DETERMINADOS CON LA CLARIDAD Y FIJACIÓN QUE TODA SERVIDUMBRE EXIGE.

Resolución de 15 de febrero de 1965 («B. O.» de 25 de febrero de igual año).

Por escritura otorgada en Badalona, el 29 de diciembre de 1946, ante el Notario don Ramón Torrá Clapés, los señores don R., don C. y don E. V. G. y doña C. C. G., vendieron a don M. C. R. una finca que se había formado por segregación de otra denominada «Casa Rovira», constituida a su vez por otras tres fincas registrales distintas. La finca vendida al señor C. se describía así: «Una extensión de terreno situada en Alella, partida «Manso Monnar y Cabrús de Boix», que consta de 16 áreas de terreno cultivo con naranjos y 19 áreas 300 centiáreas de yermo, o sea, un total de 35 áreas 300 centiáreas, lindante al Sur con A. F., antes J. C., y por las restantes lindes con los señores vendedores. Esta finca gozará de una pluma diaria de agua, sacada la primera de la que fluye de la mina «Mulasi de Abaix», cuya agua también venden a don M. C.»; en la escritura de venta se hacía constar lo siguiente: «Es pacto que los vendedores se obligan a dar paso a la finca vendida por el torrente que partiendo de la carretera general, en dirección NE., y que separa la heredad R. y la finca de don R. C., entronca, formando ángulo en dirección SE., con el camino que conduce a las viñas propiedad de la heredad R., por el cual tendrá derecho de paso a pie y con toda clase de vehículos, así como los suministros de gas, electricidad, etc., que precise el terreno vendido». Por otra escritura complementaria, otorgada por los mismos contratantes el 3 de diciembre de 1953, ante el Notario de Barcelona don Francisco Virgili Sorribes, se señaló en un plano levantado por tres Peritos, que se unió al final de la escritura «como formando parte integrante de la misma», el trazado, anchura y demás características del camino a construir, especificándose que su uso comprende «el paso a pie y de toda clase de vehículos de tracción mecánica o animal que permitan la anchura y condiciones del mismo, y el derecho y acondicionamiento de paso de instalaciones de gas, electricidad, teléfono y de todos aquellos servicios análogos que en lo sucesivo puedan precisarse por el usuario»; y se convino que la construcción del camino sería a cargo de don M. C. R., y la conservación, por cuenta de los dueños de los terrenos, señores V., añadiéndose que «dicho camino será destinado a exclusivo uso de las fincas de actual propiedad de los señores V. y del señor C.

Presentados en el Registro los anteriores documentos, se inscribió la compraventa, y en cuanto a la servidumbre, se puso la siguiente nota: «Suspendida la inscripción de la servidumbre a que se refiere el precedente documento, porque ni en éste ni en el de su referencia se describen la finca predio sirviente en forma reglamentaria, ni la servidumbre de que se trata de un modo directo y específico»; y solicitada anotación preventiva, fué también denegada con nota del tenor literal siguiente: «Solicitada por el presentante anotación preventiva de la suspensión a que se refiere la nota anterior, no puede practicarse aquélla porque a la vista de este documento y del otro que se acompaña, autorizado por el Notario que fué de Badalona, don Ramón Torrá Clapés, a 10 de agosto de 1963 (debe ser la escritura de 29 de diciembre de 1946, de la cual se expidió una segunda copia en la fecha indicada), no llega a conocerse cuál es la finca predio sirviente en que deberá extenderse la anotación».

Interpuesto recurso, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota calificadora, mediante la correcta doctrina siguiente:

Que la cuestión que plantea este recurso consiste en dilucidar si puede tomarse anotación preventiva de suspensión de una inscripción de servidumbre voluntaria sobre el predio sirviente, dada la forma en que aparece descrito en la primera escritura de compraventa de 29 de diciembre de 1946, aclarada la constitución de servidumbre por otra posterior de 3 de diciembre de 1953, y si además podrá inscribirse en base a los términos en que aparece fijada la propia servidumbre.

Que si tenemos en cuenta que en el momento de extenderse la nota de calificación en las escrituras presentadas en el Registro—de fechas muy anteriores a la del asiento de presentación—la situación del predio sirviente ha sufrido modificaciones en sus circunstancias físicas por diversas segregaciones realizadas—como pone de manifiesto la certificación aportada—, por lo que no coincide la descripción reseñada en el título con las actuales de los asientos vigentes, es obvio que mientras esta discordancia no se rectifique, existe un obstáculo derivado de los propios libros registrales que impide el asiento pretendido.

Que en la inscripción de toda servidumbre predial habrán de ha-

cerse constar todas las circunstancias que con arreglo al artículo 9.º de la Ley sean necesarias para su determinación e identificación, por tratarse de un gravamen que se impone sobre un predio y que ha de afectar a su titular y a los posibles adquirentes del inmueble, y aun con el criterio de tolerancia que en esta materia debe imperar y que ya proclamó la Resolución de este Centro de 9 de octubre de 1928, es lo cierto que en la escritura de aclaración la servidumbre constituida no reúne todos los elementos necesarios para ello, pese a la prolija redacción de la minuta que la sirve de base, y aun sin entrar a determinar el valor que haya de reconocerse a los documentos protocolizados, algunos datos, como la anchura del paso, no aparecen determinados con la claridad y fijación que toda servidumbre exige.

* * *

Una vez más, si bien sólo por el segundo de los Notarios autorizantes de las escrituras calificadas, en el informe que para mejor proveer se le pidió por la Dirección, se trata de desvirtuar la verdadera finalidad del artículo 50 del Reglamento Hipotecario, referente a la descripción de *Restos* de fincas que quedasen con motivo de segregaciones.

Esto, o sea, el cumplimiento literal del precepto citado, está contemplando el momento actual de efectuarse las segregaciones, por lo que habla de que al menos se exprese «las modificaciones en la extensión y los linderos por donde se haya efectuado la segregación»; pero en modo alguno puede interpretarse cuando ya el *Resto*, o sea la finca que ha sido modificada en su estructura, vaya a ser objeto de transmisiones, imposición sobre ella de gravámenes, etc.

Bien patente está al respecto la ortodoxa Resolución de 14 de junio de 1963. Y como sería ocioso repetirnos a la misma y a las consideraciones que nos mereció, remitimos al que nos siguiere, páginas 657 a 661 de dicho año de esta Revista.

Y otro punto en el que queremos incidir, al que no hace sino aludir como de pasada nuestro respetado Centro Rector, cuando dice en el último Considerando: «Y aun sin entrar a determinar el valor que haya de reconocerse a los documentos protocolizados», es al empleado en la escritura complementaria uniéndolo a su final un plano levantado por Peritos, «como formando parte integrante de la mis-

ma», en el que consta el trazado, anchura (*¿pero no dice el último Considerando que ésta no aparece?*) y demás características del camino a construir, es decir, en suma la constitución de la servidumbre.

Con razón replicó a esto el Registrador que no podía tomar datos de otros documentos que no fueran las propias escrituras, «por lo que no sirven los planos acompañados a las mismas si en aquéllas no se recogen fielmente las particularidades oportunas».

Y es que, como ya expresó el Centro Director en 31 de diciembre de 1924, «las declaraciones de las partes que engendran directamente relaciones jurídicas han de figurar en el lugar adecuado dentro de la estructura tradicional del instrumento, de suerte que la materia sobre la que ha de recaer el consentimiento no pueda sustraerse al conocimiento de los contratantes..., etc.

(Nos remitimos a nuestra nota a la Resolución de 1 de noviembre de 1951, págs. 142 y sigs., año 1952 de esta Revista.)

Por lo demás, la doctrina sentada por la Dirección en esta Resolución es evidente y clara. Su lectura excusa toda consideración en su turno.

INSCRITO UN INMUEBLE PROINDIVISAMENTE EN UNA QUINCEAVA PARTE EN PLENO DOMINIO A FAVOR DE DETERMINADA PERSONA Y EN SUS OTRAS CATORCE QUINCEAVAS PARTES A NOMBRE DE LA MISMA PERSONA EN USUFRUCTO Y DE SUS DOS HIJOS MENORES COMO NUDOS PROPIETARIOS, «QUIENES DEBERÁN COMPARTIRLAS, EN SU CASO, CON LOS HIJOS O DESCENDIENTES QUE PUEDAN NACER DE AQUÉLLA», HASTA TANTO NO SE CUMPLA EL EVENTO NO QEDARÁN DEFINITIVAMENTE DETERMINADOS LOS TITULARES DEL INMUEBLE, POR LO QUE LA ESCRITURA DE SEGREGACIÓN Y VENTA DE PARTE DE LA FINCA OTORGADA POR LOS TITULARES ACTUALES EN BASE DE DOS RESOLUCIONES JUDICIALES OBTENIDAS CON ARREGLO AL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO CIVIL, QUE AUTORIZÓ LA ENAJENACIÓN UNA VEZ SALVAGUARDADOS LOS DERECHOS DE LOS HIJOS ACTUALES Y FUTUROS, NO ES INSCRIBIBLE A FAVOR DEL COMPRADOR, «LIBRE DE TODA TRABA O AFECTACIÓN», ES DECIR, SIN DEJAR CONSTANCIA EN EL ASIENTO QUE LA INSCRIPCIÓN SE REALIZA SIN PERJUICIO DE LOS DERECHOS QUE CORRESPONDAN A LOS HIJOS QUE PUEDAN NACER DE LA USUFRUCTUARIA DE LAS CATORCE QUINCEAVAS PARTES DEL INMUEBLE.

EL DOCUMENTO CALIFICADO, AUNQUE TENGA COMO ANTECEDENTE UNA AUTORIZACIÓN JUDICIAL RECAÍDA EN ACTO DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA, QUE SIRVE DE BASE PARA SU OTORGAMIENTO, NO POR ELLO DEJA DE SER UNA ESCRITURA NOTARIAL SUJETA A CALIFICACIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 18 DE LA LEY HIPOTECARIA.

Resolución de 13 de enero de 1965 («B. O.» de 1 de febrero de dicho año).

En escritura de partición de herencia autorizada por el Notario que fué de Málaga don Miguel Mestanza Soriano, en 22 de julio de 1957, se adjudicó a doña C. C. G., casada con don F. R. C., una quinceava parte de una parcela de terreno o solar, procedente de la llamada Huerta Victoria, sito en la barriada de El Palo, de 1.348 metros cuadrados, según la escritura, de los cuales se inscribieron en el Registro 1.298, denegándose el resto; las otras catorce quinceavas partes se adjudicaron en usufructo a la misma doña C., y en nuda propiedad, por partes iguales, a sus hijos don J. M. y doña M. del C. R. C., «que deberán compartir con los hijos o descendientes que puedan nacer de doña C. C. G.»; esta última, alegando ser improductivo el solar y su falta de medios económicos para atender a la manutención y educación de sus hijos, solicitó del Juzgado correspondiente autorización para vender parte de dicho solar, con lo que podría, acogiéndose a los beneficios de la legislación especial, edificar en el resto, con lo que conseguiría una fuente de ingresos, ofreciendo al mismo tiempo poner la nueva finca a nombre de los titulares de la anterior, con lo cual no sólo no se mermaban sus derechos, sino que se favorecían y mejoraban. El Juzgado, con informe favorable del Ministerio Fiscal, en auto de 11 de febrero de 1959, concedió la autorización solicitada, con la expresa condición de que el Juzgado controlase la inversión del precio, para que la mejora proyectada sustituya realmente a la parte que se vende, «con lo que queda salvaguardado el interés de los por nacer». En consecuencia, mediante escritura autorizada por el Notario de Málaga don José Palacios Ruiz de Almodóvar el 21 de febrero de 1959, doña C. C. G., asistida de su esposo, vendió a don F. M. F., casado con doña F. B. G., una porción segregada de la finca referida, de forma trapezoidal, de unos sete-

cientos quince metros cuadrados de superficie, lindante a la actual calle de Miguel Moya; y acogéndose a los beneficios de la Ley de Viviendas Subvencionadas de Renta Limitada, sobre el resto del solar no vendido se construyó un edificio compuesto de dos plantas con una vivienda en cada una, que mediante escritura de declaración de obra nueva, autorizada en 18 de enero de 1960 por el mismo Notario señor Palacios, fué inscrito en el Registro en la misma forma y proporción en que estaba la finca matriz de que su solar procedía, consignándose en el asiento el posible derecho de los hijos nacederos».

Presentada en el Registro la escritura de venta otorgada el 21 de febrero de 1959, fué calificada con la siguiente nota: «Inscrito en el precedente documento sin perjuicio de los derechos que correspondan a los hijos que puedan nacer de doña C. C. G., en el tomo 577, folio 173, finca número 7.290, inscripción 1.ª, quedando afecta la finca al pago del arbitrio municipal de plusvalía, según Nota al margen de dicha inscripción». Los cónyuges don F. G. F. y doña C. C. G. solicitaron del Juzgado declarase habían cumplido todas las obligaciones y requisitos establecidos en la autorización contenida en el auto de 11 de febrero de 1959, por lo cual la inscripción debía practicarse sin ninguna limitación; el Juzgado así lo hizo, por otro auto de 3 de abril de 1962, en que se decía: «Pudiendo en su consecuencia inscribirse en el Registro de la Propiedad la venta otorgada a favor de don F. M. F., mediante escritura celebrada en 21 de dicho mes y año ante el Notario de esta capital don José Palacios Ruiz de Almodóvar, sin traba, afección, ni reserva de derechos, a favor de los hijos actuales o futuros de los expresados cónyuges, en razón a que los correspondientes a ellos se encuentran salvaguardados en la inversión realizada de la obra nueva de que también se ha hecho mérito». Presentada nuevamente en el Registro la mencionada escritura de venta junto con el auto últimamente citado, fué extendida en la misma la siguiente nota: «Presentado el documento que antecede, a las doce horas y cuarenta y cinco minutos del día 6 de octubre del corriente año 1962, en unión del testimonio del auto dictado el 3 de abril del año actual por don Luis Valles Fernández, Magistrado-Juez de Primera Instancia del distrito número 3 de esta capital, por ante el Secretario don Miguel Orellana, en el expediente sobre autorización judicial para enajenar bienes de menores, promovido por los cónyuges don F. R. C. y doña C. C. G., en el que se declara poderse inscri-

bir en el Registro de la Propiedad la venta que en esta escritura se contiene, sin traba, afección ni reserva de derechos a favor de los hijos futuros de doña C. C. G.; no se admite la inscripción de tal declaración porque, según doctrina constante de la Dirección General de los Registros y del Notariado, los padres no están autorizados para enajenar bienes a que aparecen llamados los hijos nacederos, por los trámites del artículo 164 del Código civil. Sin que por otra parte el procedimiento técnico de la subrogación real tenga virtualidad suficiente para crear un poder de disposición. No pudiéndose dar a dicha declaración otro alcance que el reconocimiento por el Juzgado de que los cónyuges doña C. C. G. y don F. R. C. han prestado riguroso cumplimiento a lo mandado en el auto de 11 de febrero de 1959, extremo que no es de la incumbencia del Registrador. Defecto insubsanable. No procede anotación preventiva»; y en el testimonio del auto se consignó: «El precedente mandamiento ha sido tenido en cuenta para extender la nota calificadora de esta misma fecha al pie de la escritura que en el mismo se relaciona otorgada en esta ciudad el 21 de febrero de 1959 ante el Notario don José Palacios Ruiz de Almodóvar».

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto del Presidente de la Audiencia, confirma la nota del Registrador, en méritos de su inflexible y tradicional postura siguiente:

Que la titularidad de un inmueble aparece inscrita en el Registro de la Propiedad en proindiviso en una quinceava parte en pleno dominio a favor de doña C. C. G. y en sus otras catorce quinceavas partes a nombre de la misma persona como usufructuaria y de sus dos hijos menores como nudopropietarios, quienes deberán compartirlas, en su caso, con los nuevos hijos que doña C. pudiera tener en lo sucesivo, por lo que otorgada una escritura de segregación y venta de parte de la finca por los titulares actuales a don F. M. F., la cuestión que plantea este recurso consiste en dilucidar si podrá inscribirse la adquisición sin traba o afección alguna a favor del comprador en base a las dos Resoluciones judiciales obtenidas con arreglo al artículo 164 del Código civil, que autorizó la enajenación del inmueble una vez salvaguardados los derechos de los hijos actuales y futuros».

Que la voluntad del causante, manifestada en el testamento constituye la Ley de la sucesión al regular dentro de las normas legales el destino y la titularidad de los bienes de la herencia, lo que origina en supuestos en los que disocia el usufructo y la nuda propiedad y atribuye esta última no sólo a personas ya nacidas, sino a *nondum concepti*, una indeterminación a veces simplemente cuantitativa en la titularidad hasta tanto llegue la fecha de la exacta determinación de todos los derechos, y todo ello puede traducirse mientras tanto en situaciones en las que se pone de manifiesto la contraposición de intereses entre lo ordenado por el testador y la realidad actual que exigiría incluso para la conservación del Patrimonio en favor de esos titulares futuros y cumplir así la voluntad del de *cujus*, la enajenación de todo o parte de los bienes, circunstancias que se agudizan cuando se trata de una expropiación forzosa por causa de utilidad pública, realización de la concentración parcelaria en la zona o imposición por la Administración de la obligación de construir en un solar.

Que en el presente caso todas las dificultades tienen su origen en la procedencia o no del acto dispositivo realizado en nombre de los hijos nacederos, según el procedimiento judicial seguido que autoriza la venta, habida cuenta de que por la subrogación realizada estarían salvaguardados sus derechos, pero el respeto a la situación jurídica creada obliga a examinar cuidadosamente los casos en que tal subrogación puede tener lugar para no ampliarla a supuestos no comprendidos en las disposiciones legales, y por ello la Resolución de 2 de marzo de 1956 declaró que no puede fundarse la enajenación de bienes en estas circunstancias en la posibilidad de una subrogación, porque ésta, más que premisa que sirve para autorizar el acto dispositivo, funciona como resultado al que se llega a través del cambio o fluctuación operada.

Además que hasta tanto no se cumpla el evento señalado en el testamento no quedarán definitivamente determinados los titulares del inmueble, por lo que la presencia de la madre y sus hijos actuales menores de edad, debidamente representados en el otorgamiento del acto dispositivo, no es suficiente para que la transmisión pueda ser inscrita en el Registro como libre a nombre del comprador, con olvido de los eventuales derechos que pudieran tener efectividad en fecha posterior a favor de otras personas, y todo ello aun sin apreciar el defecto señalado en la nota de que los padres no están auto-

rizados a enajenar bienes a que aparecen llamados los hijos naceroderos, por los trámites del artículo 164 del Código civil, pues la lectura del auto judicial pone de relieve que la autorización se solicitó y se concedió únicamente para la venta de las participaciones correspondientes a los hijos menores actuales.

Que el documento calificado, aunque tenga como antecedente una autorización judicial recaída en acto de jurisdicción voluntaria, que sirve de base para su otorgamiento, no por ello deja de ser una escritura notarial sujeta a la calificación conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria para su ingreso en los libros registrales, previo examen por parte del Registrador, a quien exclusivamente corresponde decidir si el documento es o no inscribible, siempre que ejerza su función con la extensión y límites que señalan las disposiciones legales.

* * *

Acaso cuanto pudiéramos decir sobre la presente decisión de nuestro Centro lo tengamos expuesto en las glosas a las Resoluciones de 2 de marzo de 1956—páginas 846 a 849 de igual año esta Revista—y 7 de mayo de 1960—páginas 550 y 551 del mismo 1960, esta Revista—; Resoluciones ambas citadas en «Vistos» de la que antecede, por lo que a las mismas nos remitimos, subrayando que nuestro punto de vista estampado en la nota 2 de la de 1956, sobre que los procedimientos del artículo 82 de la Ley del Suelo, al igual que la de Expropiación Forzosa, se inspiran en el interés público y no es fácil aplicar iguales reglas en los casos de interés privado, como—con loable esfuerzo—quiere sostener en su informe el Notario autorizante de la escritura calificada, se halla ratificado por la actual Resolución.

Por lo demás, tanto dicho informe como el documentado del Registrador, son merecedores de atenta lectura. Con ello, según adelantamos, debiéramos dejar concluida la presente glosa. Pero pecaríamos de insinceros, traicionando nuestro propio sentir, si una vez más—por expresarlo de la manera más humilde—no mostrásemos nuestro *desfallecimiento* ante esta constante jurisprudencial de nuestro respetado Centro. Ya lo dijimos en la nota primera de la Resolución de 7 de mayo de 1960.

Es difícil, casi imposible, romper ese círculo cerrado, mero juego de palabras diríamos, fruto del ingenio de González Palomino, según expusimos al comienzo de nuestras observaciones a la tan citada Resolución de 1956, de que «la subrogación no tiene virtualidad suficiente para crear un poder de disposición».

Pero entonces, ¿cómo justificar ese progresivo, admirable precepto—art. 189—de la Compilación civil catalana, que dice así: «El fiduciario podrá enajenar como libres bienes sujetos a fideicomiso de sustitución *para reemplazarlos por otros*, a fin de obtener mayor rentabilidad o utilidad, a juicio y previa autorización del Juez competente»?

Si esto no bastara, ¿no tenemos el precedente del artículo 694 del Código italiano de 1942 y la magnífica directriz de los civilistas que más especialmente se han ocupado de la materia, como Roca Sastre, González Palomino, De la Cámara Alvarez, etc.? Y hasta el propio Centro directivo, *en un caso tan similar al actual: «bienes de menores existentes y por nacer»*, ¿no estuvo de acuerdo con esta moderna doctrina en 29 de diciembre de 1906, o sea, precediéndola?

Podría argüírsenos, y por ello hemos traído a colación esta Resolución de 1906, que no estamos a presencia de bienes sujetos a fideicomiso, sino—como pone de relieve el segundo Considerando de la presente—de «supuesto en que se disocia el usufructo y la nuda propiedad». Pero sobre—insistimos—de hallarnos frente a un caso en todo semejante al resuelto en 29 de diciembre de 1906, ¿son tan parejas la base o premisa y sus consecuencias!

Por otra parte, preguntamos, ¿cómo el Registrador, tan respetuoso con aquellas «consecuencias», vulneró el *salva rerum substantia*—art. 467 del Código civil—, inscribiendo la declaración de obra nueva sobre el resto de finca no vendida? Se dirá que tenía su justificación en el auto del Juzgado..., que, sin embargo, nada diría, como es lógico, respecto a la usufructuaria, que no es quien para alterar la forma o sustancia de su derecho. Y si esto, en estricto derecho es así, ¿es que es de equidad, a más, que tanto a los hijos actuales de aquella como a los que pueda haber, se les garantice sus derechos en perjuicio de un tercero de buena fe—el comprador—no ya con el resto sin vender edificado con el precio de compra que éste satisfizo, si que también por lo que el mismo adquirió? Cuestión puramente civil ésta, podrá decírsenos, pero que nosotros, con cuan-

to va expuesto, entendemos se conecta clara, directamente, a la hipotecaria por el principio de la buena fe.

Para terminar, y como deseamos ser siempre netamente objetivos, si como se afirma en el final del penúltimo Considerando, «la lectura del auto judicial pone de relieve que la autorización se solicitó y se concedió únicamente para la venta de las participaciones correspondientes a los hijos menores actuales», tenemos que confesar que aquí sí que hay un vacío que parece difícil salvar. Lo puso de relieve el Registrador y el Notario le dió la réplica con consideraciones que juegan para situaciones de interés público, pero de difícil adaptación para los casos de interés privado, como al principio expresábamos y que con su silencio al respecto, si bien las alude, parece ratificar nuestro Ilustrado Centro Rector (cfr. segundo Considerando).

¿Mas no es una interpretación extraordinariamente rigorista y literal la que se hace del auto judicial? ¿Y *quid* entonces de lo expresado por la Resolución de 29 de diciembre de 1906 y de las modernas tendencias doctrinales tan acordes con ésta?

Sobre que con un criterio más generoso y abierto a las exigencias actuales podría considerarse superado con la declaración del segundo auto del Juzgado, no muy técnico ciertamente, pero más vívido y pragmático.

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.