

RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

A cargo de Antonio PAU PEDRON
Registrador de la Propiedad

II. RESOLUCIONES *

I. REGISTRO DE LA PROPIEDAD

MANDAMIENTO DE EMBARGO DIRIGIDO CONTRA UNA JUNTA DE COMPENSACION URBANISTICA.

No procede practicar una anotación preventiva de embargo sobre varias fincas que aparecen inscritas a favor de diversas personas jurídicas, sin que conste en el Registro de la Propiedad su integración en la Junta de Compensación Urbanística, que es la que ha sido demandada en el correspondiente juicio ejecutivo. (Resolución de 12 de enero de 1984, «B. O. E.» de 23 de febrero).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: El Juez de Primera Instancia núm. 4 de Madrid expidió mandamiento dirigido contra la Junta de Compensación de la Unidad Urbanística I de Peñagrande, ordenando la práctica de anotación preventiva de embargo sobre cinco fincas descritas en aquél.

La anotación fue denegada por aparecer las fincas embargadas inscritas a favor de personas distintas de la Entidad demandada.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Necesidad de que las situaciones urbanísticas estén reflejadas en el Registro de la Propiedad.*—Una de las materias en que es precisa la máxima coordinación es aquella que hace referencia a la constancia en el Registro de la Propiedad de las variadas situaciones urbanísticas que pueden producirse a causa de la legislación especial de urbanismo, al objeto de que la función de publicidad propia de los libros registrales muestre a todos los interesados la verdadera situación jurídica en que se encuentran las fincas afectadas y que a la vez puedan conocer las consecuencias que se derivan de este tipo de actividad.

b) *La propia legislación urbanística exige ese reflejo registral.*—La Ley del Suelo exige en diversos preceptos la necesidad de reflejar estas situaciones (art. 101, 2.º y 3.º) y en lo relativo al sistema de compensación, su art. 129, así como el art. 168 del Reglamento de Gestión Urbanística establecen la afección de los terrenos al cumplimiento de las obligaciones inherentes a este sistema, e igualmente el art. 169 del mismo texto legal señala que a instancia de la propia Junta de Compensación se extienda nota al margen de las fincas afectadas, y de esta manera se logra la coordinación registral con la nueva situación producida.

c) *Finalidad y efectos de la nota marginal acreditativa de la integración de las fincas en la Junta de Compensación Urbanística.*—La extensión de la mencionada nota sirve para cumplir además con la exigencia del principio de tracto su-

(*) Primer semestre del año 1984.

cesivo recogido en el art. 20 de la Ley Hipotecaria, en cuanto que al hacer constar en los folios de las fincas afectadas la transmisión fiduciaria de las facultades dispositivas de la Junta de Compensación, se concreta registralmente esta circunstancia así como las fincas sobre las que puede actuar la mencionada Junta, sin perjuicio de los demás efectos que a la mencionada nota atribuye el Reglamento de Gestión.

SERVIDUMBRE QUE AUTORIZA A EDIFICAR Y ADQUIRIR LA PROPIEDAD DE LO EDIFICADO.

Puede tener acceso al Registro de la Propiedad el derecho que el titular de dos parcelas colindantes establece a favor de los futuros titulares de una de ellas, de que el garaje del edificio que se construya en esta última pueda expandirse a parte del subsuelo de la otra de las citadas parcelas, y teniendo en cuenta que el suelo cuya parte subterránea se invade no es edificable en altura según impone la concesión de la correspondiente licencia administrativa. (Resolución de 14 de mayo de 1984, «B. O. E.» del 16 de julio).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Don Carlos D. L., en nombre y representación de la Compañía Mercantil «V.S.A.», realizó en escritura pública, entre otros actos, la segregación de una parcela, reservando en favor de «V.S.A.» y de los futuros titulares de la parcela G-2 «el derecho a realizar construcciones bajo el suelo de la parcela colindante, denominada G-1, formada por segregación, haciendo suyas o de los futuros titulares, las edificaciones resultantes...».

El Registrador negó la inscripción aduciendo, como defecto fundamental, que en la reserva del derecho no se hacían constar los requisitos establecidos en el número 2 del art. 16 del Reglamento Hipotecario, apartados a) y b), es decir, la cuota que le corresponda o las normas para su fijación, así como las normas del régimen de comunidad.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *No se trata de un derecho de subedificación.*—Teniendo en cuenta que el edificio que se ha de construir en una de las parcelas e invade el subsuelo de la otra, no tiene ninguna salida por la parcela invadida, falta el presupuesto de hecho contemplado en el art. 16, 2.º del Reglamento Hipotecario, que parte de suponer la construcción hacia arriba o hacia abajo de un edificio ya construido, por lo que, necesariamente se hace preciso en este último caso señalar las cuotas que correspondan a las nuevas plantas o el sistema para su determinación.

b) *Coexistencia de derechos sin condominio, y por tanto sin cuota.*—Aunque haya coexistencia de derechos sobre un bien común —la parcela— no se trata de una incidencia de derechos subjetivos de idéntica naturaleza, como sería el condominio del que nace la razón de ser de la cuota, sino que se trata de derechos de diferente contenido a cuya simple coexistencia no es connatural la noción de cuota.

c) *Descripción técnica del derecho constituido por vía de reserva.*—En el caso discutido se trata de un derecho subjetivo creado a favor de un tercero, de carácter real inmobiliario, perpetuo, sin contraprestación de canon y limitado, ya

que no agota el contenido del objeto sobre el que recae, ni las facultades o poderes jurídicos de su titular, que solamente debe soportar la reserva o gravamen que implican las facultades concedidas al tercero, figura muy similar a la reconocida en la Ley 428 de la Compilación de Navarra, y que tiene su acceso al Registro de la Propiedad.

d) *Autonomía de la voluntad en la configuración de los derechos reales.*—La posibilidad de «*numerus apertus*» es palpable en materia de servidumbres prediales, donde aparece claramente establecida en los arts. 536 y 594 del C. c., que autorizan la constitución de servidumbres siempre que no contravengan la ley ni el orden público, lo que no sucede en este caso, en el que la servidumbre constituida es una exigencia de las relaciones socio-urbanísticas que la realidad genera, y en la que razones de necesidad utilidad y servicio imponen el que un edificio expanda su garaje a parte del subterránea de un suelo colindante no edificable.

e) *Folio en que ha de inscribirse el derecho constituido.*—De acuerdo con el art. 13 de la Ley Hipotecaria, la establecida limitación habrá de hacerse constar, para que surta efectos contra tercero, en la inscripción de la parcela que soporta el gravamen impuesto, y además, como cualidad del predio dominante, tal como dispone el párrafo 2.º del mismo artículo.

ESCRITURA OTORGADA POR UN EMANCIPADO. PRUEBA DE LA EMANCIPACION.

La escritura pública de emancipación no es suficiente prueba del cambio de estado civil que refleja, sino que debe ir acompañada de la justificación de haberse instado ya, antes de la presentación en el Registro de la Propiedad, la inscripción en el Registro Civil, lo cual, aparte de por otros medios, puede ser acreditado mediante la propia escritura, en la que se recoja la nota extendida en la matriz relativa al hecho de haber enviado el Notario por sí mismo al Registro Civil el testimonio o copia bastante para la inscripción en este último Registro. (Resolución de 14 de mayo de 1984, «B. O. E.» de 16 de julio).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Don Jesús L. G. emancipó en escritura pública a su hijo de diecisiete años de edad, quien aceptó la emancipación; por escritura otorgada a continuación, el mismo día y ante el mismo Notario, el emancipado junto con sus padres, casados en régimen de separación de bienes, compraron por terceras parte indivisas un local de negocio.

El Registrador suspendió la inscripción por *no acreditarse en la forma exigida por las disposiciones legales la adecuada capacidad del emancipado adquirente.*

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Efectos de la emancipación no inscrita.*—La falta de inscripción en el Registro Civil no impide la eficacia de la emancipación no inscrita y de los actos consiguientes, tanto entre partes como respecto de terceros, si bien esta eficacia general de la emancipación, aún no inscrita, debe excepcionarse, de acuerdo con lo que dispone el art. 318 del C. c., para dejar a salvo de perjuicio a los terceros de buena fe que puedan adquirir algún derecho en virtud de actos realizados no por el emancipado, sino por quien, sin la emancipación, tendría su representación legal.

b) *Ambito del art. 318 del C. c.*—Es necesario referir el precepto del art. 318 del C. c., al ámbito que, según su *ratio*, le es propio: es decir, la de la inoponibilidad del hecho inscribible no inscrito a fin de mantener la validez del acto mismo del que el tercero derive sus derechos; y, en cambio, es necesario no extender, más allá, el amparo que aquel precepto otorga al tercero hasta el punto de estimar incluso que, además, en la colisión producida entre los derechos adquiridos por aquel tercero protegido y los adquiridos por otros en virtud de actos realizados regularmente por el emancipado mismo con arreglo a las normas que rigen su nuevo estado civil, siempre hubiera de vencer el tercero que ignoraba la emancipación y de tal modo que, en beneficio de éste, el acto realizado directamente por el emancipado hubiera de considerarse un acto viciado.

c) *Colisión entre los actos realizados directamente por el emancipado y los realizados por el representante legal.*—Siendo tanto los actos realizados directamente por el emancipado y los realizados por el representante legal suficientes para la adquisición legítima de los derechos —los primeros por su concordancia con las normas ordinarias y los segundos por una disposición excepcional protectora de terceros—, la posible colisión de los derechos debe resolverse no ya por las normas que rigen la publicidad de la capacidad o de la consiguiente potestad sustitutoria de gestión —que ya ha tenido su efecto en el ámbito que le es propio—, sino por las reglas ordinarias que resuelven la colisión de los derechos, según la respectiva naturaleza real o personal de los mismos y con aplicación, en su caso, de las normas que rigen la publicidad ya no del estado civil, sino de los derechos mismos en los distintos Registros de bienes.

d) *Prueba del cambio de estado civil originado por la emancipación.*—Conforme al art. 2 de la vigente Ley del Registro Civil, éste constituye la prueba de los hechos inscritos y si bien en los casos como el presente de falta de inscripción se admitirán otros medios de prueba —concretamente aquí la propia escritura pública de emancipación, que es por sí prueba indudable de la misma—, para su admisión es requisito formal indispensable que «previa o simultáneamente se haya instado la inscripción omitida...».

e) *El defecto, que sólo afecta a uno de los compradores, no impide la inscripción a favor de los demás.*—A pesar del carácter unitario que tiene la venta en este caso, el defecto señalado, que afecta sólo a uno de los compradores y es de fácil subsanación, no debe impedir la inscripción de las adquisiciones proindiviso de los otros dos compradores, si así se hubiese solicitado.

II. REGISTRO MERCANTIL

CONSTITUCION DE SOCIEDAD ANONIMA. DENOMINACION SOCIAL.

Una sociedad cuyo objeto no incluye una actividad bancaria no puede utilizar la denominación de «Banco», y por analogía, la de su exacta, homófona y extendida versión inglesa «Bank». (Resolución de 12 de enero de 1984, «B. O. E.» de 23 de febrero).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Constituida en escritura pública la compañía mercantil anónima «Inverbank, S. A.», y presentada copia de aquélla en el Registro Mercantil, se suspendió su inscripción *porque la denominación de Banco no puede ser usada sin la previa autorización e inscripción administrativa.*

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: *La denominación bancaria está reservada a las personas que se dedican a tal actividad y han obtenido la correspondiente autorización e inscripción administrativa.*—Legalmente no se puede utilizar una denominación bancaria por la persona natural o jurídica que no se dedique a tal actividad, ya que ello induciría a un confusionismo en orden a la actividad mercantil desplegada, y porque además de tal denominación está reservada legalmente, según los arts. 37 y 38 de la Ley de 31 de diciembre de 1946, a quienes con habitualidad y ánimo de lucro reciben del público fondos que aplican por cuenta propia a operaciones activas de crédito u otras inversiones, y hayan obtenido la autorización administrativa correspondiente así como la inscripción en el Registro de Bancos y Banqueros.

CONSTITUCION DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1. Transmisión «mortis causa» de participaciones sociales: *No es válido el pacto sucesorio establecido en Estatutos sociales, en cuya virtud las participaciones del socio causante se transmitirán en su totalidad al cónyuge supérstite que conserve el carácter de socio, por contravenir los arts. 99 y 103 de la Compilación de Aragón.*

2. Sucesión en el cargo de Administrador: *No es válido el precepto estatutario que fija un orden de sucesión en el cargo de Administrador, por disminuir la soberanía de los socios, vulnerando los arts. 11, 12 y 14 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.*

3. Voto plural: *Es válido el pacto que atribuye un voto plural al Presidente de la Junta en las Sociedades de Responsabilidad Limitada.*

4. Causas de exclusión de un socio: *Sólo cabe establecer causas de exclusión de un socio que supongan un incumplimiento de sus deberes y obligaciones para con la Sociedad.* (Resolución de 13 de enero de 1984, «B. O. E.» de 29 de febrero).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Los cónyuges, de vecindad foral aragonesa, don Valentín T. L. y doña Francisca V. R. y los cónyuges, de igual vecindad, don Joaquín P. L. y doña Agustina L. L., constituyeron en escritura pública otorgada en Zaragoza una Sociedad de Responsabilidad Limitada, estableciendo, entre otras normas estatutarias, que en el caso de transmisión «mortis causa» entre consortes fundadores, las participaciones del socio causante se transmitirían en su totalidad al cónyuge supérstite que conservare el carácter de socio; que si el referido socio causante tuviere además el cargo de Administrador, el cónyuge sobreviviente gozaría del derecho de asumir tal condición; que el Administrador que hiciere las veces de Presidente gozará de voto de calidad en todos aquellos casos en los que se produjere empate; y, por último, que podrá acordarse la baja de un socio, y por consiguiente la resolución del contrato social respecto del mismo, en

los casos de embargo de su cuota social, y en los de incapacidad, incapacitación, quiebra, concurso o insolvencia.

El Registrador Mercantil denegó la inscripción de la referida escritura: 1.º, porque dado el carácter personalísimo de los pactos sucesorios no cabe establecerlos en una escritura de constitución de Sociedad Mercantil; infringiendo además la regla de sucesión establecida para el cargo de Administrador el art. 11 de la LSRL; 2.º porque el voto plural del Presidente infringe lo dispuesto en los arts. 14 y 17 de la LSRL; y 3.º, porque las causas de exclusión establecidas en la escritura infringen los arts. 10 y 31 de la LSRL y el art. 128 del Código de comercio.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: a) *Régimen de la transmisión «mortis causa» de participaciones sociales.*—En la transmisión de las participaciones sociales por causa de muerte, la Ley prevé la continuación de la Sociedad con el heredero o legatario del socio fallecido —art. 21, 1.ª— si bien previene en el segundo párrafo de ese artículo y siempre que así lo establezca la escritura social, la posibilidad de que continúe sólo con los socios sobrevivientes, al poder éstos o varios de ellos adquirir las participaciones sociales del fallecido en la forma establecida en el art. 20 para las transmisiones «inter vivos».

b) *Pacto de continuación de la sociedad entre los socios sobrevivientes, pero atribuyendo sólo a uno de ellos el derecho de adquisición de las participaciones del premuerto.*—En este caso concreto se ha pactado en la escritura fundacional la continuación de la Sociedad sólo entre los socios supervivientes, si bien con la particularidad de que no todos sino sólo uno de ellos —el cónyuge del socio difunto— puede adquirir tales participaciones (lo que supone una renuncia anticipada de su derecho a la adquisición por parte de los restantes) y en el que cabe que confluya además la condición de heredero o legatario del difunto.

c) *El pacto citado se admite en el Derecho extranjero.*—Tales tipos de pactos establecidos en el acto constitutivo se han ido abriendo camino en el Derecho comparado, e incluso en legislaciones como la francesa que prohibía los pactos sobre herencia futura fueron válidamente admitidos por la jurisprudencia antes de que la Ley de Reforma de Sociedades de 1966 los recogiera en su arts. 44, 1.º.

d) *El pacto citado es lícito al amparo del art. 1.255 del Código civil.*—No supone un obstáculo para la validez del pacto la renuncia anticipada hecha por los socios en la escritura social a una futura adquisición de determinadas participaciones sociales, dado el principio general de autonomía de la voluntad sancionado en el art. 1.255 del Código civil, del que es una muestra el párrafo 2.º del art. 21 de la LSRL.

e) *Configuración válida del pacto.*—Hay que estimar, conforme a lo autorizado en el art. 21, 2.º de la LSRL, el pacto que atribuya a uno sólo de los socios ejercitar, dentro del plazo que se determine, el derecho a adquirir las participaciones sociales de otro socio —su esposo difunto— mediante el pago de su valor real si se adjudicaron en la partición dichas participaciones a persona distinta del cónyuge viudo, y sin que como es natural tenga que cumplirse tal prevención cuando directamente se hayan adjudicado por todos los interesados en la partición dichas participaciones sociales al propio socio viudo del difunto.

f) *En el presente supuesto se trata, además, de un pacto sucesorio, que incluido en unos Estatutos sociales, contraviene los arts. 99 y 103 de la Compilación de Aragón.*—El carácter de aforados aragoneses de todos los comparecientes obliga a tener en cuenta las normas que sobre los pactos sucesorios contiene la Compilación de Aragón, y fundamentalmente sus arts. 99 y 103, por lo que al haber convenido los cónyuges un pacto sobre su propia sucesión fuera de los capítulos matrimoniales contravienen el primero de los artículos citados, y de otra parte al estar integrado el mencionado pacto dentro de los Estatutos sociales, su modificación o revocación podría realizarse por acuerdo favorable de los socios obtenida la mayoría prevista en el art. 17 de la Ley, frente a la norma del art. 109 de la Compilación que exige para esta modificación o revocación un nuevo pacto sucesorio en la forma que este artículo indica.

g) *La regla de sucesión en el cargo de Administrador atenta contra la soberanía de los socios.*—La prevención establecida en los Estatutos de designar como Administrador de la Sociedad al cónyuge sobreviviente si en ese momento ostentaba ese carácter el esposo difunto, al prefijar un orden de suceder en el cargo, contradice y disminuye la soberanía de los socios o de la Junta en su caso, respecto a nombramiento y separación de Administradores, tal como establecen los arts. 11, 12 y 14 de la Ley.

h) *Distinto carácter del voto de calidad del Presidente de la Junta en las Sociedades Anónimas y en las Sociedades de Responsabilidad Limitada.*—La concesión de un voto de calidad al Presidente de una Junta de socios en caso de empate en la votación realizada, no fue admitida tratándose de una Sociedad Anónima por las Resoluciones de 16 y 17 de julio de 1956, negativa que se justificaba en que tal admisión supondría el otorgamiento de un voto plural a los socios, pero tal doctrina ha de examinarse con más detenimiento si se quiere trasladar a una Sociedad que como la de Responsabilidad Limitada presenta un cierto aspecto personalista junto al típico capitalista propio de la Sociedad Anónima.

i) *Argumentos en favor de la licitud del voto de calidad del Presidente en las Sociedades de Responsabilidad Limitada.*—La declaración de la Exposición de Motivos al indicar que los fundadores tienen amplia libertad para la formación de las mayorías, unido al carácter no puramente capitalista de esta sociedad, y a que no se establece de forma expresa una prohibición de voto plural como sucede en el art. 38 de la LSA, y a que se encuentra más difuminada que en esta última la distinción entre órgano administrativo y deliberante, por ser en general una Sociedad familiar integrada por un corto número de socios, todo ello autoriza a entender válido y susceptible de inscripción el precepto estatutario en que se confiere un voto de calidad a quien hace las veces de Presidente.

j) *Voto de calidad en las Sociedades de dos socios.*—En el caso singular que puede plantear la Sociedad de únicamente dos socios con participaciones iguales, la concesión de tal facultad al que hace las veces de Presidente supondría dejar al otro socio siempre a merced de las decisiones del primero, cuestión esta que fue resuelta por las Resoluciones de 20 de julio de 1957 y 20 de junio de 1963.

k) *Libertad de pacto —limitada— en la configuración de causas de exclusión de un socio.*—Teniendo en cuenta el carácter sancionador que toda exclusión de socio lleva consigo, aun cuando los supuestos previstos en el art. 31 de la LSRL

no constituyan un «*numerus clausus*», y quepa pactar otros nuevos no comprendidos en su texto, siempre habrán de tener la limitación de circunscribirse a conductas del excluido que supongan un incumplimiento de sus deberes y obligaciones para con la Sociedad.

CONSTITUCION DE SOCIEDAD ANONIMA. DENOMINACION Y ANAGRAMA SOCIAL.

No se ha vulnerado el artículo 102 apartado a) del Reglamento Mercantil al indicarse tras el nombre de la Sociedad y la sigla S. A., la abreviatura entre paréntesis de la mencionada denominación. (Resolución de 25 de abril de 1984, «B. O. E.» de 16 de julio).

A) ANTECEDENTES DE HECHO: Constituida en escritura pública la Sociedad «Altos de Miraflores, S. A.» (ALMISA), y presentada copia de aquélla en el Registro Mercantil, se suspendió su inscripción por infringir la citada denominación el apartado a) del art. 102 del RRM.

B) DOCTRINA DE LA DIRECCIÓN: *El anagrama no altera la denominación social.*—El art. 102 a) no aparece infringido, ya que la denominación adoptada es exclusivamente la de «Altos de Miraflores», por lo que al colocarse inmediatamente después la sigla S. A. se ha dado cumplimiento al mandato reglamentario, y sin que la abreviatura entre paréntesis puesta a continuación venga a alterar la denominación precedente.