

Resoluciones y sentencias

1. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

HIPOTECA CONSTITUIDA SOBRE UN PISO INSCRITO A FAVOR DE SUS PROPIETARIOS DENTRO DEL FOLIO GENERAL ABIERTO A TODO EL EDIFICIO, CONFORME A LA LEGISLACIÓN HIPOTECARIA VIGENTE EN 1959. NO ES PARA ESTE CASO ESPECÍFICO DE OBLIGATORIO CUMPLIMIENTO (AUNQUE SÍ SERÍA COVENIENTE) LO QUE DISPONE EL ARTÍCULO 5.º DE LA LEY DE PROPIEDAD HORIZONTAL. Y NO IMPONENDO ÉSTA, ADEMÁS, EL FOLIO AUTÓNOMO, NO HAY OBSTÁCULO TAMPOCO QUE SE OPONGA A LA INSCRIPCIÓN DE TAL HIPOTECA DENTRO DEL FOLIO ABIERTO CON CARÁCTER GENERAL, PUES EL ARTÍCULO 107 DE LA LEY HIPOTECARIA, QUE ESTABLECÍA LA EXIGENCIA DE QUE SÓLO PODÍAN CONSTITUIRSE DICHOS GRAVÁMENES CUANDO LOS PISOS APARECIESEN INSCRITOS COMO FINCAS INDEPENDIENTES, HA SIDO MODIFICADO EN SU REDACCIÓN ACTUAL POR LA CITADA LEY, QUE HA SUPRIMIDO ESTA EXIGENCIA, Y SE REMITE DIRECTAMENTE AL ARTÍCULO 8.º DE LA LEY HIPOTECARIA, QUE PERMITE FACULTATIVAMENTE LAS DOS FORMAS DE INSCRIPCIÓN.

Resolución de 19 de julio de 1966 («B. O.» de 17 de agosto).

Por escritura autorizada en San Sebastián el 11 de junio de 1963 por el Notario recurrente, la Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa concedió a los esposos don P. y doña M. un préstamo de 40.000 pesetas, en garantía de cuya devolución hipotecaron a favor de la referida Caja la vivienda izquierda del piso primero de la casa señalada con el número 18 del Alto de San Bartolomé, de

la indicada capital, que aparece inscrita bajo el mismo número de la finca de que formaba y sigue formando parte.

Presentada en el Registro primera copia de la citada escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento porque no solicitándose la inscripción del piso como finca independiente, de acuerdo con el artículo 8.º, número 5, de la Ley Hipotecaria, tampoco puede ser objeto de hipoteca independiente, según el artículo 107 de dicha Ley. Tampoco se consigna la descripción con las circunstancias que determina el artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal.»

Interpuesto recurso por don Mario de Zubiaga, Notario autorizante de la escritura, la Dirección, con revocación del Auto del Presidente de la Audiencia, confirmatorio de la nota calificadora, declara inscribible la escritura mediante la doctrina siguiente:

Que la cuestión que plantea este recurso consiste en resolver si puede inscribirse una hipoteca constituida sobre un piso que figura inscrito a favor de sus propietarios dentro del folio general abierto a todo el edificio, conforme a la legislación hipotecaria vigente en la fecha de adquisición, o si, por el contrario, sería necesario inscribir previamente, en folio separado, como finca independiente, el mencionado piso, volviendo, además, a describirlo con las circunstancias que exige el artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal. .

Que uno de los fundamentos básicos de la legislación inmobiliaria lo constituye el llamado principio de especialidad, que tiende—entre otros aspectos—a evitar el confusionismo que puede resultar del cúmulo de asientos vigentes bajo un mismo número del Registro, lo cual impediría la debida claridad que han de tener los libros registrales y que se traduce en la regla general sancionada en el artículo 243 de la Ley, de que cada finca o entidad hipotecaria aparezca inscrita bajo folio y número especial, con objeto de que los terceros puedan conocer cuanto haga relación al inmueble y a su situación jurídica; mas cuando se trata de fincas especiales, como en el supuesto presente, de edificios en régimen de propiedad por pisos, la Ley Hipotecaria, antes y después de su reforma por la Ley de Propiedad Horizontal de 20 de julio de 1960,

permite o la inscripción del inmueble en su conjunto con los distintos pisos o locales susceptibles de aprovechamiento independiente, o que se incriba como finca independiente cada piso o local, por lo que en el primero de los supuestos todos los actos relativos a los pisos del mismo edificio figurarán en el mismo folio registral, con el consiguiente riesgo de confusión y perturbación derivada de la falta de separación y claridad de los asientos que el mencionado principio de especialidad exige.

Que en el presente caso el piso discutido aparece inscrito conforme a la legislación hipotecaria vigente en 1959, y aunque el artículo 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal exige otros requisitos y circunstancias, por lo que sería muy conveniente que al otorgarse un acto relativo a una finca inscrita, antes se modificase su descripción y se adaptara a las nuevas exigencias legales, con lo cual quedaría cumplida además la prevención del artículo 171 del Reglamento Notarial, es lo cierto que—dada la situación presente—el propietario del piso o apartamento no puede realizar tal modificación unilateralmente y necesitaría la comparecencia de los demás, al menos en lo que a fijación de la cuota se refiere, lo que sería tanto como exigir de nuevo el consentimiento de todos los titulares para la realización de un acto que afecta exclusivamente al poder dispositivo de uno solo de ellos, circunstancias que seguramente movieron al legislador, en la disposición transitoria primera de la Ley de 20 de julio de 1960, a exigir sólo la adaptación de aquellos estatutos cuyo contenido estuviera en contradicción con los preceptos legales, mas sin establecer idéntica previsión para aquella descripción de las fincas que no se ajusten a lo dispuesto en el artículo 5.º de la misma Ley.

Por último, que al no imponer la Ley como obligatorio al folio autónomo y menos por vía de segregación, concepto ya inaplicable cuando se ha constituido la propiedad horizontal conforme a la nueva Ley y en consecuencia caber la posibilidad de que los pisos o apartamentos figuren y continúen inscritos dentro del folio abierto con carácter general, no hay ningún obstáculo que se oponga a la inscripción de la hipoteca constituida, pues el artículo 107 de la Ley Hipotecaria, que establecía la exigencia de que sólo podían constituirse dichos gravámenes cuando los pisos apareciesen inscritos como fincas independientes, ha sido modificado en su redac-

ción actual por la Ley de Propiedad Horizontal, que ha suprimido esta exigencia, y se remite directamente al artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, que permite con carácter facultativo las dos formas de inscripción.

* * *

Las muestras de flexibilidad, de acoplamiento del Registro con la realidad, que viene dando desde hace unos meses (y de que son ejemplo las Resoluciones que en este mismo número de REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO siguen a la presente) nuestro Ilustrado Centro, se quiebran un tanto en la que glosamos.

Dignas de encomio las alegaciones del Notario recurrente y bien fundada la defensa de su nota por el Registrador al enfrentarnos con el planteamiento de la cuestión hecha por la Dirección y el Considerando que le sigue (o sea el segundo), esperábamos fuese otra su solución. ¿Que no podía invocar expresos medios legales? Bien podría extraerlos del Informe del Registrador; y, sobre todo, en un recto y sano criterio de analogía, ¿no cabría haberse referido al párrafo penúltimo del artículo 71 del Reglamento Hipotecario, que, aunque dictado para la comunidad de aguas, fué introducido en la reforma de dicho Reglamento en 1959 para, en frase de uno de sus redactores—RAMÓN DE LA RICA—, «evitar el confu-sionismo que de otro modo se produciría, si en el mismo folio registral del aprovechamiento total se llevasen todos los actos jurídicos referentes a las cuotas de los partícipes»? (Página 78, *Comentarios a la reforma del Reglamento Hipotecario*).

Es decir, con palabras de nuestro Centro: «que en el primer supuesto—inscripción del inmueble en su conjunto con los distintos pisos y locales—todos los actos relativos a los pisos del mismo edificio figurarán en el mismo folio registral con el consiguiente riesgo de confu-sionismo y perturbación derivada de la falta de separación y claridad de los asientos que el principio de especialidad exige» (*in fine*, Considerando segundo).

Recordemos, por otra parte, lo que al tratar del Principio de Especialidad (*Estudios...*, t. I, pág. 423) dijo don JERÓNIMO GONZÁLEZ: «Las partes integrantes de la finca se hallan afectadas a los mismos derechos, y, en general, no puede gravarse una porción física sin describirla y segregarla».

Debe consultarse, sin embargo, la vacilante Resolución de 27 de enero de 1928 y reconocer la razón que inspira los dos últimos Considerandos de la presente, cuya aplicación vendría a perturbar—si se convirtiese en norma—el despacho de la titulación en los Registros y alcanzaría a la claridad de los asientos.

Idéntica la Resolución de 21 de julio, *Boletín Oficial* de 19 de agosto de 1966.

REGISTRO MERCANTIL.—SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.—
FACULTADES REPRESENTATIVAS DE LOS ADMINISTRADORES.—AUNQUE NO SURTE EFECTO FRENTE A TERCERO CUALQUIER LIMITACIÓN QUE VENGA A RECORTAR LA REPRESENTACIÓN EN LO QUE CONSTITUYE EL TRÁFICO DE LA EMPRESA, TAL PRINCIPIO NO ES INCOMPATIBLE CON UNA ESPECIAL NORMA ESTATUTARIA SOBRE LA FORMA DE ACTUAR TAL REPRESENTACIÓN, COMO, POR EJEMPLO, EL USO DE LA FIRMA SOCIAL, QUE PUEDE ESTAR ATRIBUIDA A CUALQUIERA DE LOS ADMINISTRADORES, O A VARIOS CONJUNTAMENTE, SIN QUE POR ESTO SE ENTIENDAN LIMITADAS EN EL CAMPO DEL OBJETO SOCIAL LAS FACULTADES DE ADMINISTRACIÓN Y GESTIÓN DE ÉSTOS.

Resolución de 20 de julio de 1966 («B. O.» de 18 de agosto).

Por escritura otorgada el 19 de septiembre de 1963, don R. R., don I. A. y don A. B. constituyeron la Sociedad de Responsabilidad Limitada denominada «Inoxarte, S. L.», conviniéndose en la estipulación cuarta, recogida en el artículo 15 de los Estatutos, que la Sociedad estaría administrada por los tres constituyentes, «quienes representarán a la Empresa en todos los asuntos relativos al giro y tráfico de la misma, siendo necesario para obligarla con sus actos y contratos la firma de dos de dichos administradores.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Denegada la inscripción del precedente documento, por cuanto en el artículo 15 de los Estatutos, al determinar el nombramiento de los tres socios constituyentes como administradores de la Sociedad, pactándose que ostentarán su representación en todos los asuntos relativos al giro y tráfico, bajo la previa condición que para obligar a la misma por sus actos y contratos es necesaria la firma de dos de dichos

administradores, se establece una condicionalidad que, con respecto a terceros, vulnera lo preceptuado en el artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. No procede anotación de suspensión.»

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, que lo es el de San Baudilio de Llobregat, don Gregorio Lahoz Estevan, la Dirección revoca la nota del Registrador en méritos de la —para nosotros—ajustada doctrina siguiente:

Que el artículo 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada consagra el principio, fundamental para la seguridad del tráfico mercantil, del contenido típico de las facultades representativas de los administradores, en virtud del cual no surte efecto frente a tercero cualquier limitación que venga a recortar tal representación en lo que constituye el tráfico de la Empresa, es decir, en el campo del objeto social.

Que ello no es incompatible con una especial norma estatutaria sobre la forma de actuar tal representación, como, por ejemplo, el uso de la firma social que pueda estar atribuida a cualquiera de los administradores, o a varios conjuntamente, sin que por esto se entiendan limitadas objetivamente las facultades de administración y gestión de éstos.

Que así lo viene a confirmar el propio artículo 120 del Reglamento del Registro Mercantil, citado por el Registrador al sostener su nota, toda vez que, contra lo que dice el informe de este funcionario, prevé normas especiales estatutarias sobre «forma de actuar» de las personas que ejercen la administración y ostentan la representación de la Sociedad, y una norma especial puede ser la relativa al uso de la firma por los administradores en los actos y contratos, singularidad que habrá de publicar el Registro al mismo tiempo que la designación de la persona o personas que hayan de ejercer dicha administración y representación sociales, sin riesgo, por tanto, de engaño para terceros.

* * *

Manifiesta el Registrador en su Informe que no existe posibilidad de restringir frente a terceros el poder de representación de

los administradores de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, según se desprende de la propia Ley (art. 11), de su Exposición de Motivos (que, literalmente, dice así: «La limitabilidad frente a tercero de la representación de las Empresas mercantiles, ni aun por medio de la correspondiente inscripción en el Registro, es un principio, que ya esbozado en nuestro Código de Comercio, se puede considerar hoy como dominante en la doctrina y en la legislación mercantil»); y, aun podríamos nosotros añadir, por el discurso que en defensa de la Ley pronunció ante las Cortes el Ministro de Justicia con las siguientes palabras: «Cualesquiera limitaciones que se les impongan (a los administradores) no producen efecto respecto a terceros, ni aun por medio de la correspondiente inscripción en el Registro Mercantil.»

No obstante, autor tan ponderado como Uría dice que cuando se trata de pluralidad de administradores con facultades conjuntas en este tipo de Sociedades, al no establecer su Ley especial que, cual en las Anónimas (art. 73), se constituyan aquéllas en órgano colegiado (el Consejo), que decida por mayoría en los asuntos propios de su competencia, habrá que reputar admisible, tanto la constitución de un Organismo colegiado entre los administradores para decidir los asuntos por mayoría, como la exigencia del consentimiento de todos los administradores para todos los actos y operaciones. En el primer caso tendremos un sistema de administración similar al de la Sociedad Anónima; el segundo sistema ofrecerá, en cambio, más afinidad con la administración de una Sociedad personalista.

De tratarse—continúa Uría—de administradores con facultades separadas o solidarias (que una interpretación rigurosa, literalista del art. 11 de la L. R. L.—decimos nosotros—es lo que únicamente éste parece considerar, y de ahí la nota del Registrador), el supuesto debe ser contemplado con referencia a la Sociedad colectiva.

Y en tal supuesto, preguntamos: ¿es que a los administradores no se les puede condicionar la facultad de administrar? Entendemos, con el repetido Profesor Uría, que la escritura social puede limitar la facultad de los socios gestores (en las Sociedades colectivas) y dar diferente extensión y contenido a las de unos y otros...

En suma, y siguiendo las inspiraciones de aquél, cuando en una Sociedad Limitada exista pluralidad de administradores, es posible

indicar *la forma de actuar* de ellos, o sea tal como paladinamente expresa el último Considerando de la presente Resolución con su envío al artículo 120 del Reglamento del Registro Mercantil.

Finalmente, este criterio liberal está confirmado por el Código civil italiano, que en su artículo 2.298, en relación con el 2.384, aplicable a la Sociedad Limitada por declaración del 2.487, permite limitar las facultades del administrador con efectos para tercero si ha sido inscrita en el Registro de la Empresa.

¿Que todo esto es peligroso? ¿Que obliga a los terceros a tener siempre presente en sus relaciones con los administradores el contrato social? Ciertamente. Aunque ello es general en toda clase de apoderamientos.

Ver RODRIGO URÍA, *Derecho Mercantil*, números 413 y 134, páginas 338, 339 y 122. .

REGISTRO MERCANTIL.—SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA.—EL PACTO POR EL QUE SE CONDICIONÓ AL ADAPTARSE A LA LEY ESPECIAL LA NO DISOLUCIÓN DE AQUÉLLA, INTEGRADA O CONSTITUIDA POR SÓLO DOS SOCIOS, A QUE LA REPRESENTACIÓN DEL QUE DE ELLOS FALLECIERE, CUALQUIERA QUE FUERE LA DISTRIBUCIÓN DE SU PARTICIPACIÓN ENTRE SUS HEREDEROS, LA OSTENTASE UNA SOLA PERSONA, QUE ASUMIRÍA, POR TANTO, TODO EL INTERÉS SOCIAL DEL SOCIO FALLECIDO, DEBE RESPECTARSE, PUES SU INCUMPLIMIENTO, NO OBSTANTE LA FRICCIÓN QUE LLEVA CON DETERMINADOS ARTÍCULOS DE LA CITADA LEY, OCURRIDO EL EVENTO, SOBRE IMPLICAR UNA MODIFICACIÓN ESTATUTARIA ACARREARÍA TOTALMENTE LA DISOLUCIÓN DEL ENTE SOCIAL.

ADEMÁS, INDEPENDIENTEMENTE DE SU VALIDEZ O NULIDAD, EL HECHO DE SU INSCRIPCIÓN HACE QUE PRODUZCA TODOS LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 1.º DEL REGLAMENTO DE 14 DE DICIEMBRE DE 1956, MIENTRAS NO SE INSCRIBA LA RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE DECLARE SU INEXACTITUD.

Resolución de 22 de julio de 1966 («B. O.» de 22 de agosto).

Por la escritura de 3 de enero de 1938 se constituyó en Cáceres la Sociedad «Sobrinos de Gabino Diez, Sociedad Limitada», cuya escritura de adaptación a la Ley de Sociedades de Respon-

sabilidad Limitada se otorgó el 24 de septiembre de 1957 por doña C. R. R. y doña P. G. M., únicos socios entonces de la Empresa, por fallecimiento de sus esposos, los fundadores. En esta escritura se contenían entre otras las siguientes estipulaciones:

V. La Sociedad no se disolverá por el fallecimiento de uno de los socios, pero en tal caso, los herederos del socio fallecido, que tendrán los mismos derechos que su causante, habrán de estar representados en la Sociedad por una sola persona, cualquiera que sea la distribución que entre ellos hagan de su participación en la Sociedad, asumiendo, por tanto, dicho representante todo el interés social del socio fallecido.

VI. Doña C. R. R. y doña P. G. M. tendrán el carácter de socios gestores y a ambos corresponde solidariamente la dirección y administración de los negocios sociales, uso de la firma social y representación de la Sociedad en juicio y fuera de él, pudiendo, por tanto... Será, no obstante, necesario el acuerdo de ambos socios gestores para resolver sobre los extremos siguientes:

H. Nombramiento y separación y retribución de Administradores apoderados.

Para tomar acuerdos en Junta cualesquiera de los socios citará al otro con veinticuatro horas de anticipación, al menos, si se encuentran ambos en la ciudad de Cáceres y de diez días si alguno de ellos se encontrase ausente. La citación señalará hora y sitio de la Junta, así como el orden de asuntos a tratar. En lo no expresamente previsto se ajustará a las disposiciones legales.»

Doña C. R. R. falleció el 15 de enero de 1958, y en cumplimiento de lo establecido en la transcrita cláusula V, sus hijos y herederos, los señores G. R., otorgaron escrituras de designación de representante de la Sociedad a favor de su hermano don D., que, a petición de éste, fueron inscritas en el Registro Mercantil; también se formalizó la escritura de participación y adjudicación a sus hijos y herederos de las participaciones que en la Sociedad «Sobrinos de Gabino Díez tenía doña C. R. R., escritura que se inscribió en el Registro Mercantil. Convocada la Junta general de la Sociedad, prevista en el último párrafo de la estipulación VI

de la escritura de adaptación, tuvo lugar en la fecha, hora y lugar señaladas, sin que a la misma asistiera el otro socio, doña P. G. M. Los restantes socios, hijos de la ya fallecida doña C., a los que correspondía el 75 por 100 del capital social, acordaron por unanimidad revocar el poder que la Sociedad tenía conferido a don R. S. P. En cumplimiento el anterior acuerdo, don D. otorgó la correspondiente escritura de revocación, que fue comunicada al interesado, requiriéndole para que entregase las llaves de la Empresa que tuviera en su poder. El requerido manifestó que con anterioridad había expresado a los socios su deseo de cesar en su puesto de Apoderado, por lo cual entregó copia del poder y las llaves que tenía a doña P. G. M., no volviendo a las oficinas de la Entidad desde el mes de abril, por lo que le extrañaba el requerimiento que se le hacía, y que aunque estimaba nula la revocación, por precisarse, según el apartado H de la cláusula VI de la escritura social de 24 de septiembre de 1957 el acuerdo de todos los socios gestores, renunciaba a continuar en sus funciones de Gestor-Apoderado.

Presentada en el Registro primera copia de la indicada escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentado el precedente documento en este Registro Mercantil a las once horas del día 28 de los corrientes, según el asiento 28 del diario cuarto, se deniega la inscripción en cuanto a la revocación de poder, porque requiriéndose para efectuarla el acuerdo de los dos socios gestores de la Sociedad, según consta de la inscripción séptima de la hoja número tres, que son actualmente doña P. G. M., lo que resulta de la misma inscripción, y don D., éste, por si y por sus hermanos, doña P., doña C., doña A., don T. y don M., pero asumiendo por si solo el referido don D. todo el interés social que habría correspondido en «Sobrinos de Gabino Díez, Sociedad Limitada», a su madre, doña C. R. R., según la inscripción octava, no consta que el expresado socio gestor, doña P. G. M., haya prestado su consentimiento para la revocación, practicándose la inscripción en cuanto a la renuncia formulada por don R. S. P. a su cargo de Administrador-Apoderado de «Sobrinos de Gabino Díez, Sociedad Limitada», en el tomo 19 general de Sociedades, libro segundo de la Sección segunda, folio 26 vuelto, hoja numero tres, inscripción 11.»

Interpuesto recurso por los hermanos G. R., la Dirección confirma la nota del Registrador en méritos de la doctrina siguiente:

Que la cuestión planteada viene a reducirse a si en una Sociedad Limitada constituida por sólo dos socios y que por ello—como declaró la Resolución de 20 de julio de 1957—se regía forzosamente por unanimidad, «aunque a tales socios les correspondiera desigualmente el capital social», y en la que al adaptarse a la Ley en 29 de septiembre del mismo año se estableció (cláusula VI) con carácter estatutario la dirección y administración solidaria, con la excepción de una serie de actos para los cuales dicha unanimidad («el acuerdo de ambos socios gestores») seguía siendo necesaria, y por otra parte, una cláusula V, en virtud de la cual se condicionaba la disolución por fallecimiento de uno de los socios a que los herederos del fallecido, «que tendrían los mismos derechos que su causante», estuvieran «representados en la Sociedad por una sola persona, cualquiera que sea la distribución que entre ellos hagan de su participación en la Sociedad, asumiendo, por tanto, dicho representante todo el interés social del socio fallecido», puede estimarse, por cumplimiento del evento previsto del fallecimiento de uno de los dos socios, que la Sociedad ha superado la situación de dos únicos socios, queda integrada por siete miembros (el socio sobreviviente y los seis herederos del fallecido) y rige para sus acuerdos el régimen mayoritario, conforme al artículo 12 de la Ley y 122 del Reglamento del Registro Mercantil, incluso para un caso en que estatutariamente se requería el acuerdo unánime («de ambos socios gestores»), como es el de revocación del nombramiento de Administrador-Apoderado en favor de un extraño.

Que la pretensión del grupo recurrente—mayoritario en capital, pues posee el 75 por 100 del mismo—altera el equilibrio clara y expresamente establecido de presente y para el futuro, en la escritura de adaptación, y supondría—de aceptarse—una modificación de los Estatutos, en una de cuyas cláusulas se condiciona la no disolución de la Sociedad a que la representación de los herederos del socio fallecido sea asumida por una sola persona, y en otra, la excepción de una serie de actos a la dirección y administración solidaria, y aunque frente a tales disposiciones estatutarias—por cierto inscritas en el Registro Mercantil—quizá pudiera ale-

garse el artículo 21, sobre el carácter de socios de los herederos del fallecido, o el 16, que prohíbe las representaciones generales, la aplicación de estos preceptos al caso concreto acarrearía fatalmente—por virtud de la referida cláusula V—la disolución del ente social que de una manera tan precaria se había constituido.

Por último, que independientemente de la validez o nulidad de tales cláusulas, el hecho es que aparecen inscritas y producirán—conforme al artículo primero del Reglamento de 14 de diciembre de 1956—todos sus efectos mientras no se inscriba la resolución judicial que declare su inexactitud.

* * *

Interesante la cuestión planteada, son de alabar las alegaciones, defendiendo sus respectivas posturas, del recurrente y del Registrador.

Para el primero—en síntesis y aludiendo a lo más esencial—, superada la situación de dos únicos socios e integrada actualmente la Sociedad por siete miembros, debe regirse ésta por el sistema mayoritario (arts. 14 y 17 de la Ley de Limitadas). Además, el representante don D. no podía representar a sus hermanos en la Junta convocada por impedirlo el artículo 16 de dicha Ley, que dispone que la representación concedida ha de tener carácter especial para cada Junta, sin que se admitan representaciones genéricas por muy amplias e ilimitadas que sean.

Por su parte, el Registrador replicó que, fallecida doña C. R. R., sus hijos y herederos otorgaron otras escrituras en las que estipularon que su hermano don D. «asumirá en la Sociedad la posición que determina el artículo V de la escritura de adaptación...», escrituras que fueron inscritas. Agregando que esta «asunción» a que se refiere la cláusula V de la escritura de adaptación, es obvio que no implica la privación para los socios de derechos tan esenciales, como el de percibir su parte de beneficios, disponer de sus participaciones sociales, ni siquiera su derecho a votar, que no queda excluido, sino canalizado a través del representante libremente designado, que puede, en todo caso, ser removido y sustituido por otro. Finalmente, que aun cuando en la Ley haya preceptos de carácter imperativo que deben prevalecer sobre estipulaciones que los vulneren, estando colocadas

las últimas bajo la salvaguardia de los Tribunales, mediante su inscripción, es a éstos y no al Registrador a quienes incumbe decidir sobre su validez o nulidad.

La Dirección, planteando con claridad la cuestión debatida y haciéndose eco de las alegaciones de uno y otro contendiente, confirma, como hemos visto, la nota calificadora con un criterio—para nosotros—adecuado y prudente.

PROPIEDAD HORIZONTAL.—LA ESCRITURA EN QUE SE INDICA QUE LA CUOTA EN LOS ELEMENTOS COMUNES SE FIJABA «A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 396 DEL CÓDIGO CIVIL Y PÁRRAFO 3.º DEL ARTÍCULO 8.º DE LA LEY HIPOTECARIA» ES INSCRIBIBLE, PUES, AUNQUE EL NOTARIO NO SE HA AJUSTADO A LOS TÉRMINOS LITERALES DE LA LEY, SÍ LO HA HECHO A SU RECTO SENTIDO, TODA VEZ QUE EL EXPRESADO ARTÍCULO 8.º, PÁRRAFO 3.º, DE LA LEY HIPOTECARIA SE REFIERE A LA CUOTA «EN RELACIÓN CON EL INMUEBLE».

ESTO SENTADO, Y ESTANDO REDACTADA EN IDÉNTICOS TÉRMINOS LA ESCRITURA DE RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE Y CONSIGUIENTE MODIFICACIÓN DE PORCENTAJE, NO SE HA PADECIDO EXTRALIMITACIÓN DE FACULTADES POR PARTE DEL MANDATARIO DESIGNADO POR LA JUNTA DE PROPIETARIOS, EN ACUERDO UNÁNIME.

Resolución de 23 de julio de 1966 («B. O.» de 23 de agosto).

En escritura autorizada por el Notario de Madrid don Juan Vallet de Goytisolo el 30 de julio de 1957 se constituyó una comunidad de propietarios en la casa número 8, hoy 16, de la calle de Rufino Blanco, de la referida capital. En dicha escritura se lee literalmente: «La Comunidad estará formada por los propietarios de los pisos que integran la finca y su participación en la misma será equivalente a la cuota que con relación al valor del inmueble tiene asignada su respectiva propiedad individual, a saber... (a continuación se relacionan las cuotas asignadas a cada piso); en la mencionada escritura se establece que «todos los gastos comunes serán sufragados por los propietarios de los pisos y tiendas en proporción a su participación en los elementos comunes». Se fue-

ron vendiendo diversos pisos y locales, y en las correspondientes escrituras se expresaba que «la cuota de su propietario en los elementos comunes del inmueble, a los efectos del artículo 396 del Código civil y párrafo tercero del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, es de X por 100 en el valor de aquéllos», y tanto la escritura de constitución de la comunidad como las siguientes de segregación y venta fueron inscritas en el Registro de la Propiedad número 2, de Madrid. Por haberse observado errores en las superficies atribuidas a las fincas segregadas, todos los condueños acordaron en Junta de Propietarios, por unanimidad, la oportuna rectificación, fijándose las auténticamente reales, y, en consecuencia, rectificaron también la cuota de participación correspondiente en los elementos comunes del edificio, y tales rectificaciones se recogieron en escritura pública autorizada por el Notario don Francisco Rodríguez Perea, en sustitución, por imposibilidad accidental, del también Notario don Juan Vallet de Goytisolo.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «No admitida la inscripción del precedente documento por observar como falta insubsanable que el tanto por ciento señalado en la escritura de formación de finca—parte expositiva de aquél—, unificado en cada una a los efectos de la exigencia del párrafo tercero del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria y segundo del 396 del Código civil, degeneró al practicarse la inscripción por venta, bajo número separado de los diecinueve espacios en la fórmula: «La cuota de su propietario en los elementos comunes del inmueble a los efectos del artículo 396 del Código civil y párrafo tercero del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria es de X por 100 en el valor de aquéllos.» Y por la propiedad en la masa de elementos comunes y no en uno de sus accidentes como resulta en dicha fórmula, en la cuota de participación en el valor total del edificio, o ambos porcentajes previa rectificación de los efectos de la antedicha fórmula. Y pese a ello el mandatario rectifica la copropiedad. Se observan como faltas subsanables la falta de la previa inscripción como dos fincas de las cuatro referidas en el documento, y que en el acuerdo no se distinguen las cuatro tiendas por el número, único detalle que las identifica.

Interpuesto recurso por los citados Notarios, señores Rodríguez Perea y Vallet de Goytisolo, así como por la interesada, doña P. D., la Dirección revoca el Auto presidencial, confirmatorio de la nota del Registrador, declarando inscribible la escritura mediante la razonada doctrina siguiente:

Que el problema planteado es el de si la determinación de la cuota «en los elementos comunes del inmueble» a los efectos del artículo 396 del Código civil y párrafo tercero del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria, es expresión ajustada a los términos del último precepto citado y del artículo 3.º b) de la Ley de Propiedad Horizontal de 21 de julio de 1960, en los que, respectivamente, se exige la fijación de una cuota de participación «en relación con el inmueble» o «con relación al total valor del inmueble».

Que la cuota de participación de los titulares de cada piso puede tener diversas aplicaciones, tales como señalar la proporción en la propiedad total del edificio o en la distribución de gastos y cargas, sin que necesariamente sean idénticas dichas participaciones, como claramente se desprende del artículo 9.º, 5.º de la Ley de Propiedad Horizontal, que obliga a cada propietario a «contribuir con arreglo a la cuota de participación fijada en el título o a lo especialmente establecido».

Que, si bien ni en la Ley Hipotecaria ni en la de Propiedad Horizontal se hace referencia a la existencia de una cuota que fije la participación de cualquier propietario en los elementos comunes, es precisamente la proporción del interés de los propietarios en estos elementos, la que reviste mayor importancia, pues determinará su participación en los nuevos locales en caso de elevación del edificio, o en el solar, si aquél se destruye, y por eso precisamente el artículo 396 del Código civil destaca los dos elementos de esta especial propiedad: los pisos o locales—de propiedad independiente o separada—y los elementos comunes—en copropiedad—, por lo que estando el edificio compuesto de elementos comunes y de elementos independientes, la cuota de participación en aquéllos equivale a la de participación en el edificio en su totalidad.

Que en principio, y si otra cosa no se dice en la escritura, la única cuota que normalmente se suele fijar por los propietarios

se refiere indistintamente a su participación en gastos y cargas, en el total valor del inmueble y en los elementos comunes.

Que en la escritura se indicó expresamente que la cuota en los elementos comunes se fijaba «a los efectos del artículo 396 del Código civil y párrafo tercero del artículo 8.º de la Ley Hipotecaria», y este último precepto se refiere a la cuota «en relación con el inmueble», queda fuera de toda duda cuál fue la intención de los otorgantes, y el pretendido defecto se reduce a no haberse ajustado el fedatario a los términos literales del precepto legal, pero sí a su recto sentido, y por eso no se padecía extralimitación en sus facultades por parte del mandatario designado por la Junta de Propietarios para hacer efectivo el acuerdo.

* * *

Sin la rigidez y apegamiento a la letra de la Ley—de 21 de julio de 1960 en su artículo 3.º—con que se pronunció su antecedente de 7 de junio de 1963, la presente Resolución abre cauce a una interpretación más flexible en cuanto a la fijación del coeficiente en ésta especial propiedad llamada horizontal. Criterio, para nosotros más dúctil y equilibrado, según puede deducirse claramente de la nota que estampamos a la citada decisión de nuestro Centro (págs. 651 a 654, año 1963, de esta REVISTA), pero que los Notarios habrán de cuidar de no rebasar.

De todos modos, en aras a la objetividad y como la nota del Registrador y su informe no parecen muy concordes con los Considerandos transcritos, tras de llamar la atención de quien nos siguiere sobre aquélla, transcribimos el dicho dictamen, que dice así:

«Excelentísimo señor Presidente.—Plantea el escrito instaurador de estos autos como controversias.—A) Función de la participación en las partes en copropiedad en la distribución de beneficios y cargas.

Rechazamos de plano, pese al léxico del reformado artículo 8.º de la Ley Hipotecaria y al del 3.º de la Ley de Propiedad Horizontal, la posibilidad de que en un régimen de propiedad de dicha clase, perfectamente estructurada, sea posible la obtención de beneficios

comunes. En la hipótesis de que al constituirse la casa en régimen de propiedad separada, se mantenga en proindiviso con las partes separadas algún espacio rentable, se conjuntarian, con posibles extravíos, en un mismo edificio, las dos formas de propiedad, la moderna, de separación, y la tradicional, de proindivisión. Siendo ésta la determinante de los beneficios comunes.

Mirando cara a la distribución de cargas, destacamos, en contra de la afirmativa, que si en virtud del párrafo segundo del artículo 396 del Código civil, tal como lo redactó la Ley de 26 de octubre de 1939, el prorrateo de las partes en copropiedad entre todas las dependencias separadas no tenía escape; si efectivamente aquéllas pudieran repercutir en la distribución de cargas, no sería posible que el párrafo tercero, proveyendo a la ausencia de pacto especial sobre el caso, hubiese declarado que el prorrateo de los gastos de conservación y reparación en dichas cosas comunes se realizaría en proporción al valor de cada individualidad. Fijados los valores, la distribución del importe de las cargas proporcionalmente a éstos se verificaría mediante tantas razones, combinando en todas como término común la suma de valores y la cantidad a repartir, y en el otro el del espacio pertinente y la incógnita.

Si en las valoraciones no había voto unánime habría que acudir a los Tribunales en pos de una peritación forzosa. A este inconveniente puso barrera el texto refundido de la Ley Hipotecaria (artículo 8.º). El legislador no siguió el estilo del párrafo tercero del artículo 396, disponiendo que en las escrituras, mejor dicho, en la inscripción, se expresase el valor de todas las partes privativas, en fuerza de que a los efectos de la nueva regulación no reputaba de efecto provechoso la táctica seguida en las Notarias de la capital del Reino, acogida en la vigente Ley, del otorgamiento de escrituras de constitución separada, sino que para él el nuevo ordenamiento no entraba en juego hasta que se realizase el primer traspáso a tercero, que ya daba la oportunidad para prohibir a los niños manejar el ascensor, bajar o subir en éste los perros, etcétera, mediante la inscripción principal pertinente, puesto que se trataba de lo convenido entre transmitente y adquirente. A partir de ese momento ya podría surgir la necesidad de la distribución de cargas; a tales efectos, no bastaba saber el valor del espacio traspasado: se imponía también el conocimiento de la base contribu-

tiva del transmitente, que no era otra que la diferencia entre el valor de lo enajenado y el de la totalidad. Por esto, dicho artículo 8.º disponía como requisito formal de la inscripción el valor de lo vendido y el de la totalidad, exigencia impuesta en casos sucesivos, sin perder de vista que el valor del edificio había de ser el mismo en todas y cada una de las futuras inscripciones. Las razones proporcionales llamadas al prorrato serían las que dejamos apuntadas. Resulta, pues, que la Ley Hipotecaria se concretó a retocar el párrafo tercero del artículo 396 del Código civil. El segundo quedó intacto. ¿Qué visión tuvo el legislador al haberlo redactado? No tuvo otra que la de conversión de la propiedad horizontal en comunidad de bienes sobre los restos del edificio siniestrado. A este supuesto, tan distanciado del normal de distribución de cargas, obedece la posición de tal párrafo, y que el artículo 396 no se preste a interpretar como prohibitivo dentro de un mismo espacio de un tanto por ciento para prorrato de gastos diferentes en la prorrata de elementos comunes.

La vigente Ley especial suprimió el párrafo segundo del artículo 396, el tercero lo incorporó como regla 5.ª del noveno y el párrafo dieciocho del número 3 del 8.º de la Hipotecaria en el inciso b) del 3 de dicha Ley. Pero en cuanto a la base de valoración estableciendo como base comparativa entre los valores individuales y el total la proporción centesimal, que conduce al mismo resultado, y simplifica las operaciones de prorrato.

No interesa a los efectos de esta controversia la consideración de si está permitida la prorrata contractual de las partes en copropiedad o si la cuota centesimal envuelve otra igual en la masa de elementos comunes. Pero si afirmamos, en atención a los antecedentes históricos, que la prorrata de la referida masa no tiene repercusión mientras la propiedad separada no se transforme en propiedad proindiviso normal.

B) Equiparación de los conceptos cuota centesimal y cuota de copropiedad de elementos comunes. Los señores recurrentes, centrandó el debate en la órbita de la vigente Ley, dicen que el punto segundo del párrafo segundo del inciso b) del artículo 3.º dispone: «Dicha cuota—en los restantes elementos, pertenencias y servicios comunes—será... Una cosa es que en tal disposición apa-

rezca contenida, que no lo aparece, la oración destacada por nosotros como incidental, y otra que se ha de sobreentender en el contenido literal.»

A este respecto ha de observarse que el artículo de que se trata hasta el párrafo primero del inciso b) define el elemento material de la propiedad de que se trata, el objeto de la misma, y sigue con el despliegue de su ejercicio. Es decir, propiedad estática y propiedad dinámica. En fuerza de que la Ley empieza disponiendo que a cada espacio se le atribuirá una cuota centesimal en el valor del todo, y luego siguen las palabras «dicha cuota». Esta tiene que ser la anterior. La interpretación ahora combatida parte de la sugestión de las palabras cuota de participación, puesto que la segunda de ellas envuelve la idea de pertenencia de propiedad y, claro está, el comunero no es dueño de uno de los accidentes de la masa, el valor, sino de parte alicuota. Pero en cuanto nos aten-gamos a los antecedentes históricos y a la terminología matemática de reparto proporcional de un número entre otros desiguales, se llega a la conclusión de que el repetido párrafo dispone que a cada espacio se le atribuirá una cuota proporcional centesimal en el valor del total edificio. Al tener declarado ese párrafo que los menoscabos o mejoras que sufra un espacio, que forzosamente reper-cuten en su valor, no alterará la cuota atribuida.

Puesta la atención en esos menoscabos y mejoras y aceptada la interpretación contraria, las mejoras realizadas o los menoscabos sufridos por las partes comunes no repercuten en un espacio de-terminado supuesto legal, sino en todos y proporcionalmente al coeficiente de copropiedad separada. A esta objeción se anticipa el recurso al exponer criterios doctrinales, entre ellos el que sostiene que la cuota proporcional centesimal ha de estar en relación con el valor de las cosas comunes. De modo que las soluciones son dos, todas infundadas: relación centesimal en el valor de las partes en copropiedad, y, de otro lado, distribución centesimal de su masa.

C) Vaga redacción del acuerdo de la Junta de Propietarios.

Acordada la rectificación de porcentajes, la vaguedad proviene, según ya ponen de relieve la escritura y el recurso y lo acredita el Registro, que se han prorrateado la masa de elementos comunes,

el valor total del edificio, sus cargas mediante pacto especial sobre el módulo del prorrateo de aquella masa, y el valor de ésta.

¿Qué hizo el señor M.? Rectificar la participación en los elementos comunes y a todos los efectos de la vigente Ley. ¿No habíamos quedado en que aquéllos no tienen puesto en ésta? Por otro lado, doña P. D., interesada en la escritura, nos dice que tal prorrateo se hizo con vistas a la distribución de beneficios y cargas y de todo supuesto en el que juega un módulo. Ahora resulta que esos elementos influyen en el cómputo de la mayoría económica. Si en el acuerdo de la Junta figurase la rectificación de las participaciones en las cosas comunes, la escritura sería susceptible de toma de razón, sin la coletilla de y a los efectos, por cuanto se trata de un prorrateo de elementos comunes adaptado al entonces vigente párrafo segundo del artículo 396 del Código civil.

Por las razones alegadas procede desestimar la reclamación; Vucencia, no obstante, acordará.

Madrid, 21 de marzo de 1964.»

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,

Registrador de la Propiedad.