

## RESOLUCIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

### Recursos

### II

**RESOLUCIÓN de 4 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación de la registradora de la propiedad n.º 2 de Marbella, por la que se deniega una anotación preventiva de embargo, sobre bienes inscritos como privativos por confesión. («BOE» núm. 282 de 22 de noviembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por doña M. Y. M. V., Abogada, contra la nota de calificación de la Registradora de la Propiedad de Marbella número 2, doña Evangelina Calvo de Castro, por la que se deniega una anotación preventiva de embargo, sobre bienes inscritos como privativos por confesión.

---

### HECHOS

#### I

Mediante Auto dictado con fecha 17 de mayo de 2006, por el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Sevilla, Juicio Ejecutivo 810/2002, en procedimiento seguido contra don J. R. A., habiéndose notificado a su cónyuge doña J. C. G., se decretó el embargo de las fincas registrales 46.371 y 46.161 del Registro de la Propiedad de Marbella número 2.

Presentado mandamiento en el Registro de la Propiedad de Marbella número 2, fue objeto de la siguiente nota de calificación: «Hechos.–1.º Con fecha 21 de mayo último, se presentó bajo el asiento número 985 del Diario 98 el Mandamiento que antecede librado el día 26 de enero de 2009, por doña Ángela M. Zurita Tain, Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número nueve de los de Sevilla, por el que se ordena anotar el embargo trabado sobre las fincas registrales números 46.371 y 46.161, de este Registro, como propiedad de don J. R. A. y habiendo sido notificado a la esposa doña J. C. G. 2.º Examinado el Registro, las citadas fincas registrales números 46.371 y 46.161, aparecen inscritas a favor de doña J. G. C., casada con don J. R. A. por título de compraventa, con carácter privativo por confesión, por haberlo reconocido su citado esposo en escritura otorgada ante el Cónsul General de España en París, doña María Teresa Daurella de Nadal el 27 de mayo de 2002 e inscrita el 30 de mayo siguiente. Fundamentos de Derecho: 1.º El Registrador que suscribe es competente para la calificación de todo título que se presente a inscripción o anotación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y art. 100 de su Reglamento.–2.º) Art, 20 L. H.: “Para inscribir o anotar títulos por los que se declaren, transmitan, graven, modifiquen o

extingan el dominio y demás derechos reales sobre inmuebles, deberá constar previamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue o en cuyo nombre sean otorgados los actos referidos. En caso de resultar inscrito aquel derecho a favor de persona distinta de la que otorgue la transmisión o gravamen el Registrador denegará la inscripción solicitada”.-3.º) Como ha declarado reiteradamente la Dirección General, los principios constitucionales de protección jurisdiccional de los derechos y proscripción de la indefensión (artículo 24 de la Constitución Española) y paralelamente en el ámbito registral el Principio de salvaguardia Judicial de los asientos registrales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria), junto con los de tracto sucesivo y legitimación (artículo 20 y 38.3 de la Ley Hipotecaria), impiden la práctica de la inscripción solicitada sobre bienes inscritos a favor de personas que no han sido parte en el procedimiento. En mérito a todo ello, el Registrador que suscribe ha resuelto suspender la anotación ordenada por no aparecer la finca inscrita a nombre del deudor, y no haberse dirigido la demanda contra doña J. G. C., titular registral. Contra esta calificación (...) Marbella, a 28 de mayo de 2009. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y apellidos de la Registradora).»

### III

Contra la anterior nota de calificación, doña M. Y. M. V., Abogada, interpone recurso en virtud de escrito de fecha 2 de julio de 2009, en base entre otros a los siguientes argumentos: «Primero.–Que en el Juzgado de Primera Instancia número 9 de Sevilla se siguen Procedimiento de Ejecución de títulos Judiciales, Autos número 810/2002 4B, Doc. 1, contra el ejecutado don J. R. A., casado con doña J. C. G. Que siendo la demanda dirigida contra el Sr. R. se despacha Auto de ejecución contra el mismo y, se decretó el embargo contra los bienes, ante la posi-

bilidad ser gananciales los mismos, con fecha 18 de enero 2008 es publicada en el “Boletín Oficial de la Provincia de Sevilla” núm. 15, no obstante de ser la Sra. C. quien recibió la notificación personal de la demanda como consta en los Autos, se adjunta Edicto Doc. 1. Sin personarse en el procedimiento, ni oponerse. Segundo.–Que con fecha 21-03-2006 se solicitó al Registro número 2 de Marbella (Málaga), al solicitar información registral de la Sra. C., apareciendo en el índice una finca en ese Registro, se interesó a efectos de trabar embargo sobre una finca presuntivamente ganancial, la localización y emisión del Certificado de dominio y estado de cargas de la finca inscrita en ese Registro. Doc. 2. Que como se adjunta aparece en la certificación emitida que las fincas están registradas a favor ambos cónyuges y, por lo que se interesa al Juzgado su embargo. Doc. 3 y 4. Por lo que, no pueden estar inscritas 4 años antes como presuntivamente privativas, si por certificación emitida en el 2006 aparece a favor del deudor y, su esposa traída al procedimiento judicial. En virtud de las certificaciones de dominio y cargas de las fincas embargadas emitida en el 2006, aparecen como titulares registrales la Sra. C. y el Sr. R. titulares del pleno dominio de la totalidad, por tanto, en aplicación a contrario sensu del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, procede la inscripción y, quienes confiados en las garantías de las certificaciones de fecha posterior instaron las trámites judiciales legales para su embargo, por lo que la sorpresiva inscripción del 2002 genera la más absoluta indefensión a esta parte.»

### IV

La Registradora emitió informe el día 17 de agosto de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 1, 1.079, 1.083, 1.317, 1.324, 1.361, 1.373, 1.389 y 1.911 del Código Civil; 1, 20 y 38.1 de la Ley Hipotecaria; 385 y 593 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 93, 95 y 144.2 del Reglamento Hipotecario; y la Resolución de esta Dirección General de 13 de febrero de 1999.

1. La cuestión que se plantea en el presente recurso es determinar si es posible tomar anotación preventiva de embargo en procedimiento seguido contra un cónyuge y notificado el otro, siendo así que los bienes constan inscritos como privativos por confesión a nombre del cónyuge no demandado.

2. Es cierto que la confesión de privatividad no aparece configurada en nuestro ordenamiento como una declaración de voluntad, que fija frente a todos el carácter privativo del bien al que se refiere (sin perjuicio de su posible impugnación si se efectúa en fraude o perjuicio de terceros o no se corresponde con la realidad), sino como un simple medio de prueba de esta circunstancia, que opera en la esfera interconyugal y que carece de virtualidad para desvirtuar por sí sola la presunción de ganancialidad recogida en el artículo 1.361 del Código Civil (cfr. artículo 1.324 del Código Civil); pero no lo es menos que la presunción de ganancialidad, tampoco es un título de atribución legal de esa cualidad a los bienes del matrimonio en tanto no conste que pertenecen privativamente a uno u otro cónyuge –o a ambos pro indiviso–, sino uno más de los medios de prueba (cfr. artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

3. Ello plantea el problema de determinar el régimen jurídico aplicable a estos bienes confesadamente privativos, pues si no pueden ser tratados como privativos a todos los efectos, interpartes y

frente a terceros, tampoco pueden ser reputados inequívocamente como gananciales, de manera que los actos dispositivos realizados sobre ellos con sujeción al régimen de tales bienes sean definitivamente inatacables (es evidente la posibilidad de impugnar esos actos si a posteriori se demuestra que los bienes eran realmente privativos del cónyuge del confesante y éste no prestó su consentimiento a la enajenación, como sucede en el supuesto regulado por el artículo 1.389 del Código Civil). Adviértase en este mismo sentido cómo el propio Reglamento Hipotecario, a la hora de fijar los términos de la inscripción de tales bienes, y a diferencia del criterio seguido en otros casos –cfr. sus artículos. 93.1 y 95.1–, se abstiene de exigir su calificación en el asiento como privativos o gananciales, limitándose a ordenar que se inscriban a favor del cónyuge favorecido por la confesión, con expresión de esta circunstancia (cfr. artículo 95.4), produciéndose una cierta indeterminación registral en lo relativo a la titularidad de ese bien (aunque circunscrita al ámbito matrimonial y posibilitada por obvias consideraciones prácticas).

4. En tales circunstancias, la toma de posición sobre las exigencias del embargo del bien confesadamente privativo por deudas contraídas unilateralmente por el cónyuge confesante –sean o no, también deudas de la sociedad–, resulta ardua. De entender que a dichos bienes ha de aplicarse íntegramente el régimen de los gananciales en tanto no se acredite su privatividad –y sin perjuicio de las consecuencias inherentes a una justificación a posteriori de este extremo– el artículo 1.373 del Código Civil, posibilita la anotación pretendida si mediere la notificación del embargo al cónyuge favorecido por la confesión, aún cuando la demanda se haya dirigido sólo contra el confesante. En tal caso habrá de reconocerse que aquél no sólo puede hacer valer la opción contemplada en dicho

precepto sino también la interposición de la correspondiente tercería de dominio, y que en caso de no interponerse esta última, la enajenación alcanzada siempre quedará amenazada de ineficacia si se demuestra en el procedimiento al efecto iniciado contra el adjudicatario, que el bien era efectivamente privativo (cfr. artículos 593 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

5. Junto a estos inconvenientes no faltan consideraciones que aconsejan rechazar esa posición. En primer lugar, ha de reconocerse que la aplicación del artículo 1.373 del Código Civil al supuesto ahora considerado es cuando menos discutible. En efecto, esta norma permite el embargo de bienes comunes por deudas contraídas sólo por un cónyuge, pero no porque se presuponga la afectación de aquellos al pago de éstas (y porque se estime que para hacer efectiva tal afectación basta con que sea demandado y condenado el cónyuge que la contrajo), sino a pesar de reconocer que en tal supuesto los bienes comunes no tienen responsabilidad alguna por la deuda que se trata de hacer efectiva (advértase que el artículo 1.373 del Código Civil está considerando las deudas propias de un cónyuge) y con el único objetivo de compaginar el derecho de los acreedores privativos de un cónyuge a agotar todas las vías posibles para el cobro de sus deudas aunque para ello tengan que realizar el contenido económico que a su deudor corresponde en el patrimonio común –esto es, imponer su disolución para poder proceder contra los bienes que puedan adjudicarse en la liquidación–, con la posibilidad del otro cónyuge de asegurar la subsistencia del régimen económico del matrimonio.

Desde esta perspectiva se hace ostensible lo inapropiado de la aplicación del artículo 1.373 del Código Civil al supuesto ahora considerado. Por una parte, si ya es excepcional que por las deudas propias de un cónyuge se permita a su

acreedor embargar directamente bienes ajenos a su patrimonio privativo (cfr. artículo 1.911 del Código Civil), más lo será que por deudas totalmente ajenas al patrimonio común se permita al acreedor de un cónyuge trabar bienes que los titulares de ese patrimonio manifiestan públicamente que no forman parte de él y así lo consignan en el instrumento de publicidad de las titularidades inmobiliarias, es decir en el Registro de la Propiedad. Por otra parte, la solución prevista en el artículo 1.373 del Código Civil se manifiesta poco coherente con el supuesto ahora considerado, pues, frente a la alternativa que aquél concede al cónyuge del deudor (optar por tolerar el embargo o imponer la sustitución de la traba con disolución del régimen ganancial), la disyuntiva que ahora se abre a dicho cónyuge es la de elegir entre la tercería de dominio o pedir directamente la disolución del consorcio, pues, en tal caso, como la liquidación es competencia exclusiva de los cónyuges –sin perjuicio de lo previsto en el artículo 1.083 del Código Civil– y éstos no incluirán en el activo del patrimonio común el bien confesado, éste quedará ya libre de la traba. En tal caso, si el acreedor quiere proceder contra él no tendrá otras vías que demandar a ambos cónyuges para que se declare la ganancialidad del bien y de la deuda y se ejecute aquél en virtud del artículo 1.317 del Código Civil, o demandar al cónyuge deudor en su carácter de tal, y a ambos para que se declare la ganancialidad del bien y así poder proceder contra la parte de ese bien que corresponda al cónyuge deudor en la adición a la liquidación que resultará pertinente (cfr. artículo 1.079 del Código Civil).

6. Por último, no puede dejar de reconocerse que ante la indeterminación que se produce en la titularidad del bien confesadamente privativo, lo más respetuoso con el principio constitucional de protección jurisdiccional de los derechos

e intereses, con los principios registrales de tracto y salvaguarda judicial de los asientos del Registro de la Propiedad, y con las exigencias de seguridad del tráfico, sería adoptar la solución que garantizara suficientemente los derechos de todos los interesados tanto si el bien es efectivamente privativo como ganancial, lo que por otra parte aseguraría una posición inatacable de la ejecución.

7. Las consideraciones precedentes ponen de manifiesto que no es suficiente la mera notificación del embargo al cónyuge del deudor para poder trabar el bien confesadamente privativo en procedimiento seguido exclusivamente contra el confesante por deudas que contrajo unilateralmente. Por el contrario, debe demandarse a ambos cónyuges, dirigiendo contra cada uno pretensiones distintas, tal y como posibilita el artículo 538.2.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y en línea con la solución adoptada por el artículo 144.2 del Reglamento Hipotecario, según el cual «cuando se trate de bienes inscritos conforme al número 4 del artículo 95 el embargo será anotable si la demanda se hubiera dirigido contra el cónyuge a cuyo favor aparezcan inscritos los bienes, sea o no el cónyuge deudor». A este precepto deberá atenderse el Registrador de la Propiedad, que debe observar las normas de rango reglamentario en tanto no resulte que fueren claramente contrarias a la norma legal que trata de desarrollar (cfr. artículo 1 del Código Civil).

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la nota de calificación de la Registradora en los términos que resultan de los anteriores pronunciamientos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de

aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 4 de octubre de 2010.—La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 15 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Presidente de la Diputación Provincial de Ourense, contra la negativa del registrador mercantil de Ourense, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «A. S. P. de A. e M. A., S. A.».** («BOE» núm. 282 de 22 de noviembre de 2010.)

En el recurso interpuesto por don José Luis Baltar Pumar, en su calidad de Presidente de la Diputación Provincial de Ourense, contra la negativa del Registrador Mercantil de Ourense, don Andrés José Ylla García-Germán, a inscribir la escritura de constitución de la sociedad «A. S. P. de A. e M. A., S. A.».

---

**HECHOS**

I

Mediante escritura autorizada el 23 de diciembre de 2008 por la Notaria de Ourense, doña María Teresa Fernández Carrera, se constituyó la sociedad «A. S. P. de A. e M. A., S. A.».

II

Dicha escritura fue presentada en el Registro Mercantil de Ourense el 17 de febrero de 2009 y el 7 de marzo de 2009 fue objeto de la calificación que a continuación se transcribe, en lo pertinente, en su texto traducido del gallego al castellano por el mismo Registrador:

«... Fundamentos de Derecho (Defectos).

1. Denegada parcialmente la inscripción del objeto social contemplado en el art. 2 de los Estatutos, en cuanto a las siguientes expresiones:

“a) En general la realización de cualesquiera actividades directamente complementarias de las anteriores», por cuanto es contraria al principio de determinación del objeto social establecido en el art. 117.3 RRM. Así resulta de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 13 de octubre de 1992, 15 de octubre de 1992 y 19 de junio de 1993, entre otras.

b) 2–La prestación del servicio de cooperación y asistencia se llevará a cabo, en cada caso, mediante la suscripción de convenios entre a Diputación Provincial de Ourense y las entidades locales interesadas, en los que se definirán las concretas acciones de cooperación y asistencia que se concierten o su régimen de financiación, de acuerdo, en todo caso, con los precios públicos que fije la Diputación Provincial para los distintos servicios de asistencia que se oferten”.

c) 3–En la ejecución de las actividades del objeto social comprendidas en el artículo 2.1, A., S. P. de M. A. de O. ostentará con respecto a Diputación Provincial de Ourense la posición jurídica de un concesionario de servicios públicos –concretamente, de los servicios públicos de asistencia e cooperación en las materias señaladas– correspondiéndole los derechos y obligaciones propios de dicha condición.

d) 4–En todo caso, se entenderá la prestación de los servicios de asistencia o cooperación tanto a los municipios individualmente considerados como a los agrupados a través de convenios o integrados en mancomunidades, consorcios o otras entidades de naturaleza asociativa. Igualmente podrán ser beneficiarias de las prestaciones de asistencia y coope-

ración las entidades locales menores, si es su caso.

En estos tres supuestos, no estamos ante la enumeración de actividades que deben constituir el objeto social, sino ante la descripción del modo concreto en que van a desarrollarse las actividades integrantes del objeto. Esta determinación es contraria a lo dispuesto en el art. 117.2 RRM, cuando dice que “No podrán incluirse en el objeto social los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él”. No obstante, podrá inscribirse parcialmente el objeto social, prescindiendo de tales expresiones si así se solicita, con arreglo al art. 63 RRM.

2. Denegada la inscripción del párrafo primero del art. 15 de los Estatutos sociales, en cuanto a la expresión “de los cuales tres serán a propuesta del capital privado y dos a propuesta de la Diputación Provincial, pudiendo recaer dicho nombramiento en miembros de la Diputación Provincial o personal o su servicio”. Este sistema es contrario al establecido en el art. 137 TRLSA, que establece que los miembros del Consejo se efectuará por votación. Es decir, los miembros del Consejo serán nombrados, en principio, por la Junta General por mayoría con arreglo a las reglas generales. No obstante, se permite que los Consejeros sean designados por el sistema proporcional, en virtud del cual “las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de vocales del Consejo, tendrán derecho a designar los superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción (art. 137.1 TRLSA”. Partiendo de que en la presente sociedad se establece un reparto del capital del 34 % para la Diputación y del 66 % para A., y de que el número de Consejeros es de 5, el sistema proporcional determinaría que a la

Diputación le correspondería designar un solo Consejero y a A., cuatro.

Ello porque el número de Consejeros es de cinco, y aplicando el sistema proporcional, corresponde nombrar un Consejero por cada 20 % del capital; teniendo en cuenta que el capital correspondiente a la Diputación es del 34 %, sólo le corresponde designar un Consejero, pues no alcanza el 40 % que necesitaría para designar dos.

Si se estableciese, por ejemplo un número de seis consejeros, correspondería nombrar un Consejero por cada 16,6 % del capital social; en tal caso, correspondería nombrar dos a la Diputación y cuatro a A.

Además, no pueden los Estatutos alterar el sistema proporcional en la designación de los Consejeros, estableciendo un número fijo que corresponda a uno u otro socio, con independencia del capital que ostente en la sociedad. Esta designación siempre debe ir ligada a la proporción entre el capital de cada socio y el número de Consejeros del Consejo de Administración.

3. Denegada la inscripción del art. 16, párrafo primero, en cuanto a la expresión «cesando en todo caso con la expiración del mandato corporativo -sean o no diputados- y continuando en funciones hasta la designación de los nuevos consejeros por la nueva Corporación que se constituya tras cada elección». Pues puede dar lugar a confusión, y no aclara si deben entenderse comprendidos todos los miembros del Consejo de Administración, o solamente los designados por la Diputación.

4. Denegada la inscripción de los arts. 19 y 20 de los Estatutos, en cuanto a la enumeración de las facultades del órgano de administración, y del Presidente, Vicepresidente y Secretario. Según el art. 124.4 RRM no podrán inscribirse en el Registro Mercantil las enumeraciones de facultades el órgano de administración

que sean consignadas en los Estatutos. Esta enumeración tendrá alcance meramente interno de la sociedad, sin que en ningún caso pueda perjudicar a tercero.

5. Denegada la inscripción del párrafo segundo del art. 28 de los Estatutos “No será necesario el acuerdo de la Junta General en los supuestos de disolución anticipada de la sociedad por resolución unilateral del contrato de gestión de servicios públicos, resolución que será acordada de modo unilateral y ejecutivo por la Diputación Provincial conforme con el procedimiento administrativo correspondiente, al amparo de lo dispuesto en la Ley de contratos de sector público”.

El art. 260.1 TRLSA establece, como causas de disolución, en su número 7 “cualquier otra causa establecida en los Estatutos”, por lo que la causa de disolución en sí es válida. Sin embargo, en el art. 262.1 TRLSA, se establece que “cuando concorra alguna de las causas previstas en los números 3.º, 4.º, 5.º, y 7.º del apartado 1 del art. 260, la disolución de la sociedad requerirá acuerdo de la Junta General, constituida con arreglo al art. 102”.

Y además, en el mismo art. 262 se prevé que, para el caso de que concurriendo causa de disolución, no se convoque la Junta General, no pueda adoptar el acuerdo o éste sea contrario a la disolución, cualquier interesado podrá solicitar la disolución judicial de la sociedad.

Tales previsiones son imperativas, y no pueden dejarse sin efecto mediante la introducción de una causa de disolución automática y ejecutiva. arts. 1.256 CC y 10 TRLSA.

6. Denegada la inscripción del párrafo 3.º del art. 29, en cuanto a la expresión “para la realización de la liquidación de la sociedad mercantil se contemplará, en primer lugar, la reversión a la Diputación Provincial de las obras e instalaciones afectas a los servicios públicos integrantes del objeto social que sean

propiedad de la sociedad, procediéndose a elaborar la liquidación del activo restante”.

Esta previsión es contraria al principio de responsabilidad patrimonial universal contemplado en el art. 1911 CC, en virtud del cual “del cumplimiento de sus obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”, y vulnera la previsión establecida en el art. 277.2.1.<sup>a</sup> TRLSA, que dispone que “los liquidadores no podrán repartir entre los socios el patrimonio social sin que hayan sido satisfechos todos los acreedores o consignado el importe de sus créditos” y en la regla 2.<sup>a</sup>, según la cual “el activo resultante después de satisfacer los créditos contra la sociedad se repartirá entre los socios en la forma prevista en los Estatutos, o en su defecto, en proporción al importe nominal de las acciones”.

No se practica inscripción parcial, al no haberse solicitado. Art. 63 RRM.

En relación con la presente calificación...

Ourense, a 7 de marzo de 2009. El Registrador. Fdo. Andrés-José Ylla García-Germán».

### III

El 7 de abril de 2009, don José Luis Baltar Pumar, en su calidad de Presidente de la Diputación Provincial de Ourense, interpuso recurso contra la anterior calificación (salvo respecto del fundamento de derecho 4 de la calificación, relativo a la denegación de la inscripción de los artículos de los Estatutos referidos a la enumeración de las facultades del órgano de administración), en el que alegó lo siguiente:

1.º) Respecto de la denegación de la inscripción del artículo 2.1.a), inciso último, de los Estatutos sociales, relativa a la expresión «en general, la realización de cualesquiera actividades directamente complementarias de las anteriores», no se

comparte el criterio negativo del Registrador, por cuanto lo que el artículo 117.3 del Reglamento del Registro Mercantil prohíbe es la inclusión en el objeto social de «la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado». El artículo 2 de los Estatutos sociales de «A.» no alude a «cualquiera otras actividades de lícito comercio» sino a «cualquiera actividades directamente complementarias de las anteriores» (es decir, de las concretas actividades relacionadas en dicho artículo). Dicha expresión no es análoga a la prohibida por el artículo 117.3 del Reglamento del Registro Mercantil, ya que no se refiere a un género indeterminado de actividades mercantiles, sino exclusivamente a las que sean complementarias, y sólo de modo directo, de las enumeradas en el artículo 2 de los Estatutos, que poseen un alto grado de concreción. No existe, por tanto, la indeterminación prohibida por el del Reglamento del Registro Mercantil, por cuanto aquí hay un criterio preciso para la determinación de las actividades incluidas en el objeto social: sólo las que sean directamente complementarias de las que se enumeran en el apartado a. l) del artículo 2. Ese rasgo –la complementariedad directa, unido al alto grado de concreción del listado de actividades complementarias– elimina cualquier riesgo de indeterminación, y permite identificar de un modo preciso como incluidas en el objeto social todas aquellas actividades de carácter accesorio que complementen directamente las concretamente relacionadas en dicho apartado. Esta previsión nada tiene que ver con la de «cualquier actividad de lícito comercio» ni es análoga a esta, sino esencialmente diferente, por lo que entendemos que no procede la calificación negativa al respecto.

2.º) En relación con la denegación de la inscripción del artículo 2.2 de los Estatutos, el Registrador funda su negativa en

lo dispuesto en el artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil, que expresamente prohíbe la inclusión en el objeto social de «los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él». El artículo 2.2, sin embargo, no incurre en dicha prohibición, por la sencilla razón de que el artículo 2.2 no regula ni describe en ningún momento el objeto social. En efecto, la descripción del objeto social de «A.» se agota con lo establecido en el artículo 2.1. El artículo 2.2, en cambio, se refiere al marco jurídico de realización del servicio de asistencia a municipios en materia de aguas y medio ambiente (no a su contenido, aspecto que se regula en el artículo 2.1) estableciendo que la prestación de dicho servicio se realizará mediante la suscripción de convenios entre la Diputación y las entidades locales interesadas en los que se concretarán las distintas acciones de cooperación y asistencia y su régimen de financiación. Con ello, se está definiendo estatutariamente el marco jurídico en que se desarrollarán las actividades del objeto social, pero en modo alguno se está definiendo el contenido de dicho objeto social. Como el propio Registrador Mercantil reconoce, «no estamos ante la enumeración de actividades que deben constituir el objeto social, sino ante la descripción del modo concreto en que van a desarrollarse las actividades integrantes del objeto». Ahora bien, lo que el artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil prohíbe no es la inscripción de esa descripción o estipulación de condiciones jurídicas, perfectamente lícitas, del funcionamiento de la empresa, sino el que se incluyan actos jurídicos en el objeto social, y esto último no se hace en ningún momento, porque, insistimos, no se está diciendo en ningún momento que esos convenios de colaboración (que ni siquiera serán realizados por la sociedad, sino por uno de sus socios, la Diputación) formen parte del objeto social; simplemente, se está regulando una

cuestión diferente (aunque relacionada con el objeto social), a través de una regulación estatutaria que es perfectamente lícita e inscribible, toda vez que no contradice ninguna ley ni vulnera ningún principio configurador de la sociedad anónima, siendo por tanto inscribible de conformidad con lo dispuesto en los artículos 114.1.4.º en relación con el 114.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

3.º) Respecto de la inscripción del artículo 2.3, el Registrador la deniega por la misma razón que en el caso del artículo 2.2. Nuevamente, el artículo 2.3 no pretende regular el objeto social, sino únicamente precisar la posición jurídica de la sociedad con respecto a la Diputación, asignándole el carácter de un concesionario de servicios públicos, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 182 del Reglamento General de contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (norma que es de aplicación al contrato de sociedad de referencia, ya que se trata de un contrato de sociedad mixta que constituye una modalidad de contrato administrativo de gestión de servicios públicos, dato éste sobre el que volveremos más adelante y que resulta imprescindible para una cabal comprensión, en toda su complejidad jurídica, del acto de constitución de la sociedad que nos ocupa). A mayor abundamiento, hay que destacar que esta previsión estatutaria no hace sino cumplir lo dispuesto en el artículo 308.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia, que, con respecto a las sociedades mercantiles de capital parcialmente público para la gestión de servicios locales prescribe que «los Estatutos sociales delimitarán el carácter de empresa mixta en cuanto órgano gestor de un servicio público»; norma de la que se desprende que los Estatutos, en este apartado, no hacen sino cumplir con una disposición especial de la legislación de régimen local para este tipo de sociedades.

En suma, en este caso al igual que en el anterior no se infringe el artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil, porque ni siquiera se regula el objeto social; en cambio, se introduce una regulación estatutaria perfectamente lícita e inscribible, conforme a los artículos 114.1.4.º y 114.2 del Reglamento del Registro Mercantil, y además obligada, conforme al artículo 308.2 de Administración Local de Galicia.

4.º) Por lo que se refiere a la denegación de la inscripción del artículo 2.4 de los Estatutos, no se trata de un supuesto de inclusión de actos jurídicos en el objeto social. Simplemente, se aclara que el servicio de cooperación y asistencia del que es concesionaria la sociedad mixta creada no sólo tiene por destinatarios a los ayuntamientos de la provincia, sino también a las mancomunidades, consorcios y demás entidades locales de naturaleza asociativa. Con ello, ni se describe acto jurídico alguno ni se regula el objeto social sino que simplemente se regula un aspecto del peculiar estatuto jurídico de esta sociedad, incluyendo una determinación lícita e inscribible conforme a los artículos 114.1.4.ª y 114.2 del Reglamento del Registro Mercantil.

5.º) En cuanto a la denegación de la inscripción del artículo 15, párrafo 1.º de los Estatutos sociales, el Registrador Mercantil comete un error en la interpretación del contenido del mismo, ya que éste en ningún momento vulnera el sistema de elección por votación previsto en el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas. En efecto, lo que el artículo 15, párrafo 1.º, de los Estatutos establece son las siguientes reglas: en primer lugar, los cinco miembros del Consejo serán elegidos por la Junta General; en segundo lugar, esa elección de miembros se realiza, en el caso de tres consejeros, a propuesta del socio privado «A.», y en el caso de los otros dos, a propuesta del socio público, la Diputación Provincial. Es decir: lo único que se re-

parte entre los socios es la facultad de designar candidatos, pero no la de elegir a los miembros del Consejo, elección que corresponde a la Junta General y que, naturalmente, sólo puede hacerse tras una votación (en la que cada socio tiene un número de votos equivalente a su porcentaje de capital social, conforme dispone el artículo 10.1 de los Estatutos). De este modo, sería perfectamente posible que la Diputación Provincial propusiese dos candidatos pero que la Junta General no los eligiese, si en la votación correspondiente no se aprobase tal elección. Ni la Diputación ni «A.» eligen a los consejeros: únicamente proponen candidatos a dicha elección, pero ésta se realiza por la Junta General y por votación, dándose así perfecto cumplimiento a la previsión del artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas. Conviene subrayar que lo que el 137 establece es, exclusivamente, el sistema de elección de los consejeros; nada se dispone respecto a la designación de candidatos a dicha elección, lo que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 10 de la misma Ley, habilita a introducir una regulación estatutaria como la contenida en los Estatutos de «A.»

6.º) Respecto de la denegación de la inscripción del artículo 16 de los Estatutos sociales, no se comparte la apreciación del Registrador, puesto que creemos que dicho artículo es muy claro, al señalar que cesarán todos los miembros del Consejo cuando expire el mandato corporativo. El citado precepto estatutario no hace excepciones, y señala con claridad que «los consejeros serán nombrados por un plazo máximo de cuatro años, cesando en todo caso con la expiración del mandato corporativo –sean o no diputados–». En todo caso, es preciso insistir en que los consejeros no son elegidos por la Diputación Provincial en ningún caso, sino por la Junta General de la sociedad. Es forzoso reconocer que la dicción del inciso final de este artículo 16 puede prestarse a confusión, en la medida en

que alude a que los consejeros cesantes continuarán en funciones «hasta la designación de los nuevos consejeros por la nueva Corporación que se constituya tras cada elección»; es obvio que, pese a su defectuosa redacción, esta norma no se refiere a la elección de los consejeros por la Diputación –una previsión así sería absurda, además de ilegal– sino a la participación del representante de la nueva Corporación electa en la Junta General que elige los consejeros. En todo caso, el sentido de la norma, pese a esta imprecisión, es suficientemente claro, y no constituye causa suficiente para la denegación de su inscripción registral.

7.º) En relación con la denegación de la inscripción de los artículos 19 y 20 de los Estatutos sociales, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 124.4 del Reglamento del Registro Mercantil, esta parte nada tiene que oponer, ya que obviamente la norma es clara en cuanto a que el contenido de este artículo no es inscribible; sin perjuicio de que su inclusión sea perfectamente lícita y se considere necesaria a efectos de organización interna de la sociedad.

8.º) Respecto de la denegación de la inscripción del artículo 28, párrafo 2.º, de los Estatutos sociales, es obvio que esta norma contradice lo dispuesto en el artículo 262.1 Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Sin embargo, entendemos que lo que sucede en este caso es que el artículo 262.1 texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas sencillamente no es de aplicación, al hallarse desplazado por la normativa especial del contrato de gestión de servicios públicos mediante sociedad mercantil mixta, que como se expondrá prevalece sobre las disposiciones de la legislación mercantil. Por todo ello, el artículo 28, párrafo 2.º, de los Estatutos sociales es perfectamente ajustado a Derecho, y que la calificación negativa efectuada por el Registrador parte de un error fundamental en cuanto a la naturaleza jurídica del

presente contrato de sociedad, ya que, insistimos, no se trata de un contrato mercantil de sociedad, sino de un contrato administrativo de sociedad mixta para la gestión de servicios públicos, lo que determina la aplicación preferente de las normas de la Ley de Contratos del Sector Público sobre disolución de contratos, normas sobre las que la legalidad del artículo 28, párrafo 2.º, de los Estatutos tiene su asiento y que desplazan en su aplicación, en cuanto puedan contradecirlas, a las normas mercantiles contenidas en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

9.º) En lo referente a la denegación de la inscripción del artículo 29, párrafo 3.º, de los Estatutos sociales, cuando se estableció esta previsión no existía voluntad alguna de minorar el derecho de los posibles acreedores sociales en caso de liquidación de la sociedad. En realidad, esta norma estatutaria se introdujo como un desarrollo concreto de la previsión contemplada en el artículo 259 Ley de Contratos del Sector Público, que establece que «cuando finalice el plazo contractual, el servicio revertirá a la Administración, debiendo el contratista entregar las obras e instalaciones a que esté obligado». En este sentido, la previsión estatutaria se refiere exclusivamente a «obras e instalaciones afectas a los servicios públicos», las cuales, por su propia naturaleza –en tanto que bienes de dominio y servicio público– se hallan fuera del comercio, y no responden, por ello, de las deudas sociales. De no ser así, las infraestructuras propias del servicio público podrían acabar en manos privadas, con mengua del interés general protegido por la Ley.

#### IV

El Registrador formó expediente que, en unión de su preceptivo informe mediante escrito de 5 de mayo de 2009, remitió a este Centro Directivo para su

resolución. En dicho informe se hace constar que de dicho recurso se dio traslado a la Notaría autorizante, que no formuló alegaciones en plazo legalmente previsto.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9 b), 124, 127 ter, 129, 133, 137, 138, 140, 147, 260, 262.1, 277.2 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas; 20 del Código de Comercio; 17 bis de la Ley del Notariado; 1.911 del Código Civil; 308.2 de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia; 259 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; 7, 117 y 178 del Reglamento del Registro Mercantil; 143, 145, 147 y 148 del Reglamento Notarial; y las Resoluciones de esta Dirección General de 5 de abril y 1 de septiembre de 1993, 11 de diciembre de 1995, 14 de julio de 2006 y 23 de septiembre de 2008.

1. Mediante la escritura cuya calificación ha motivado el presente recurso, se constituye una sociedad anónima por dos socios, uno de los cuales es la Diputación Provincial de Ourense que suscribe acciones representativas del 34 % del capital social.

El Registrador Mercantil deniega la inscripción de determinadas disposiciones de los Estatutos sociales respecto del objeto social, composición del Consejo de Administración, duración del cargo de los Consejeros, causas de disolución de la sociedad y liquidación de la misma, en los términos que a continuación se analizan.

2. En relación con el objeto social, se deniega la inscripción de determinadas expresiones contenidas en los apar-

tados 1, 2, 3 y 4 del artículo 2 de los Estatutos sociales, relativo al objeto social.

A) El Registrador rechaza la inscripción del inciso por el que, después de expresar determinadas actividades, se incluye en el objeto social «En general, la realización de cualesquiera actividades directamente complementarias de las anteriores». Fundamenta su negativa en que, a su juicio, dicho inciso es contrario al principio de determinación del objeto social consagrado en el artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil, cuyo apartado tercero prohíbe incluir en el objeto «la realización de cualesquiera actividades de lícito comercio», u otras «expresiones genéricas de análogo significado».

Respecto de tal extremo, conviene recordar la doctrina de este Centro Directivo sobre el alcance de la prohibición contenida en el referido precepto reglamentario (cfr., entre otras anteriores, las Resoluciones de 14 de julio de 2006 y 23 de septiembre de 2008).

La trascendencia que el objeto social tiene tanto para los socios y administradores, como para los terceros que entren en relación con la sociedad (cfr. artículos 124, 127 ter, 129, 133, 147 y 260.3 de la Ley de Sociedades Anónimas), justifica la exigencia legal de una precisa determinación del ámbito de actividad en el que debe desenvolverse la actuación del nuevo ente, si bien la diversa composición cualitativa que puede adoptar el patrimonio social posibilita la dedicación de la sociedad a una multitud de actividades económicas absolutamente dispares, siempre que estén perfectamente delimitadas.

El Reglamento del Registro Mercantil (artículo 117) exige que el objeto social se delimite «determinando las actividades que lo integran»; y especifica el contenido de esa determinación mediante una doble limitación: a) no pueden incluirse en el objeto «los actos jurídicos necesari-

rios para la realización o el desarrollo de las actividades indicadas en él»; y b) en ningún caso podrán incluirse como parte del objeto social «la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado». La primera prohibición se justifica por una evidente razón de claridad: si las facultades representativas de los administradores se extienden a todos los actos comprendidos en el objeto social (artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas) esa representación abarca todos los actos expresivos de la capacidad de obrar de la sociedad, por lo cual la farragosa enumeración de actos jurídicos debe proscribirse por innecesaria. La segunda limitación se fundamenta en que esa clase de fórmulas («cualquiera otras actividades de lícito comercio», a las que a veces se añadía, en una vieja cláusula de estilo, el giro «acordadas por la Junta General») convertía el objeto en indeterminado y genérico.

Ahora bien, tal exigencia legal y reglamentaria no puede implicar que una redacción de las disposiciones estatutarias definitorias del objeto social como la ahora cuestionada por el Registrador haya de ser rechazada. Así, este Centro Directivo admitió, en Resolución de 5 de abril de 1993, la frase relativa a «todas las actividades relacionadas con...», cuando la inmediata referencia anterior a cierto género de actividad -la compra y venta de vehículos- delimitaba suficientemente el ámbito de la actividad social. Y otra Resolución, la de 11 de diciembre de 1995, consideró inscribible la disposición respecto de un objeto que comprendía la fórmula «... y demás actividades relacionadas con la industria turística», por entender que la exigencia de determinación precisa y sumaria de las actividades integrantes del objeto no se oponía a la utilización de términos que comprendan una pluralidad de actividades. Pero la más relevante a los efectos que ahora inte-

resan es la de 1 de septiembre de 1993, que ante una cláusula estatutaria que determinaba el objeto social como «la compraventa al por mayor y menor de todo tipo de mercaderías con cuantas operaciones sean preparatorias, auxiliares, accesorias o complementarias de tales actividades» la rechazó por no estar definidas las actividades principales constitutivas del objeto social, pero afirmó terminantemente que la prohibición derivada del artículo 117 del Reglamento del Registro Mercantil no podría entenderse vulnerada por la frase cuestionada si –como acontece en el supuesto fáctico del presente recurso– las actividades principales han sido antes delimitadas de modo suficiente para fijar con claridad el ámbito de la actividad social. Y ello porque esta previa y precisa delimitación de las actividades principales que, en su caso, habrían de ser complementadas por otras, conjura ya todo riesgo de inducir a terceros a error sobre el objeto social.

Consiguientemente, la expresión controvertida del subapartado a.1) del artículo 2.1 de los Estatutos sociales no puede entenderse contraria a las exigencias de determinación derivada del mencionado precepto reglamentario.

B) Los apartados 2, 3 y 4 del artículo 2 de los Estatutos sociales son rechazados por el Registrador por resultar, a su juicio, contrarios a la prohibición contenida en el artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil de que en el objeto social se incluyan «los actos jurídicos necesarios para la realización o desarrollo de las actividades indicadas en él» y, por ende, al principio de determinación del objeto social consagrado en el artículo 117.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

En relación con estos tres apartados, la propia entidad recurrente reconoce que no contienen la delimitación o descripción del objeto social, sino que se limitan a precisar ciertos aspectos relacionados

con el modo de desarrollar alguna de las actividades comprendidas en el objeto (suscripción de convenios entre la Diputación Provincial y otras entidades locales), con la forma jurídica que pueden adoptar las entidades locales destinatarias de los servicios prestados por la sociedad o con la posición jurídica –de concesionaria de servicios públicos– que está llamada a ocupar ésta en el desenvolvimiento de su actividad con relación a la Diputación Provincial.

Siendo esto así, tiene razón el Registrador al señalar en su calificación que su inclusión en el artículo estatutario dedicado a la delimitación del objeto social resulta inapropiada y contraviene las exigencias derivadas del artículo 117.2 del Reglamento del Registro Mercantil que, como ha quedado expuesto en el anterior fundamento de derecho de la presente Resolución, se justifica en evidentes razones de claridad.

3. Respecto de la composición del Consejo de Administración, el Registrador deniega la disposición estatutaria según la cual «El órgano de gestión y representación permanente de la sociedad será el Consejo de Administración, formado por cinco miembros elegidos por la Junta General, de los cuales tres lo serán a propuesta del capital privado y dos a propuesta de la Diputación Provincial, pudiendo recaer dicho nombramiento en miembros de la Diputación Provincial o personal a su servicio». A su juicio, esta disposición es contraria a la norma de sistema proporcional en la elección de los miembros del Consejo de Administración, establecido en el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas, porque no se respetan en el presente caso las proporciones legalmente fijadas, habida cuenta de la inicial composición del capital social.

A juicio de la entidad recurrente, el precepto estatutario cuestionado se limita a atribuir al socio privado y a la Diputa-

ción Provincial la facultad de proponer candidatos para el cargo de Consejero, correspondiendo ulteriormente la elección a la Junta General, que podría aceptar o rechazar las propuestas realizadas.

Cualquiera que sea la interpretación que se haga del pacto controvertido, debe ser rechazada su inclusión en los Estatutos sociales. En efecto, si lo que establece es un sistema proporcional de elección de los Consejeros, contraviene el artículo 137 de la Ley de Sociedades Anónimas. Si, por el contrario, previene únicamente la facultad de los socios de hacer propuestas de candidatos para el cargo de Consejero con carácter vinculante para la Junta, les estaría atribuyendo el derecho a designar un miembro del Consejo, cualquiera que sea el número y valor nominal de las acciones, así como el capital social de la compañía, que altera el principio legal de adopción de acuerdos por mayoría en el seno de la Junta General. Finalmente, si lo que establece es la mera facultad de los socios para realizar tales propuestas sin carácter vinculante para la Junta, los términos de dicha disposición estatutaria no se ajustan a la exigencias de claridad y precisión en la redacción del título inscribible y de los asientos registrales, habida cuenta de los efectos que la ley les atribuye (cfr. artículos 17 bis de la Ley del Notariado; 143, 145, 147 y 148 del Reglamento Notarial; 20 del Código de Comercio, y 7 del Reglamento del Registro Mercantil).

4. Según el primer párrafo del artículo 16 de los Estatutos sociales, «Los consejeros serán nombrados por un plazo máximo de cuatro años, cesando en todo caso con la expiración del mandato corporativo –sean o no diputados– y continuando en funciones hasta la designación de los nuevos consejeros por la nueva Corporación que se constituya tras cada elección».

El Registrador deniega la inscripción de tal disposición estatutaria porque, a su juicio, «puede dar lugar a confusión, y no aclara si deben entenderse comprendidos todos los miembros del Consejo de Administración, o solamente los designados por la Diputación».

Aun dejando al margen el hecho de que, como ha quedado expresado en el anterior fundamento de derecho, la designación de los Consejeros no corresponde a la Corporación provincial sino a la Junta General de la sociedad (con las excepciones de lo establecido legalmente sobre sistema de representación proporcional y cooptación –artículos 137 y 138 de la Ley de Sociedades Anónimas–), debe confirmarse en este punto la calificación impugnada, toda vez que de la redacción del pacto estatutario cuestionado surge la duda razonable sobre el alcance del mismo respecto de todos los Consejeros o únicamente en relación con los designados a propuesta de la Diputación Provincial. De este modo, debe concluirse que tampoco cumplen los mínimos presupuestos de claridad y precisión en la redacción del título inscribible y de los asientos registrales.

5. También deniega el Registrador la inscripción de la previsión estatutaria según la cual «No será necesario el acuerdo de la Junta General en los supuestos de disolución anticipada de la sociedad por resolución unilateral del contrato de gestión de servicios públicos, resolución que será acordada de modo unilateral y ejecutivo por la Diputación Provincial conforme con el procedimiento administrativo correspondiente, al amparo de lo dispuesto en la Ley de contratos de sector público».

Fundamenta tal rechazo en que, a su juicio, resulta contraria a normas imperativas de la Ley de Sociedades Anónimas, pues del artículo 262 de dicha Ley resulta que la disolución de la sociedad requiere en tales casos acuerdo

de la Junta General o, en su defecto, resolución judicial.

Debe confirmarse la calificación respecto de tales extremos.

No puede confundirse el contrato administrativo de gestión de servicios públicos (que se rige por la normativa administrativa correspondiente) con el negocio constitutivo de una sociedad mercantil y en todo caso con los Estatutos sociales como norma reguladora de su funcionamiento, respecto de la cual opera la normativa societaria. Nada obsta a que se convenga la celebración del segundo como instrumento para cumplir o ejecutar el primero, pero, en tal caso no puede soslayarse el hecho de que del contrato de sociedad ha nacido un nuevo sujeto de Derecho –la sociedad–, con su personalidad jurídica propia –autónoma e independiente de la de quienes sean sus socios en cada momento–, con vocación de permanencia y estabilidad y sujeta a las determinaciones del Derecho societario y, entre ellas, las comprendidas en los artículos 260 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas sobre las causas de disolución de la sociedad. El artículo 262.1 de dicha Ley establece taxativamente que la disolución de la sociedad por concurrir alguna de las causas de disolución previstas en los Estatutos sociales requiere el acuerdo de la Junta General constituida con arreglo al artículo 102 de la misma Ley.

Además, aun dejando al margen dicha norma legal imperativa, la inclusión en los Estatutos sociales de la causa de disolución discutida podría conducir al absurdo de que, por la esencial transmisibilidad de las acciones representativas del capital social –inherente al tipo de la sociedad anónima como paradigma de sociedad capitalista–, el ente público (Diputación Provincial) que es inicialmente socio dejase de serlo y, ya como tercero ajeno a la sociedad, su voluntad unilateral de resolver el contrato de gestión de

servicios públicos ocasionase la disolución y consiguiente pérdida de personalidad jurídica del nuevo sujeto de Derecho nacido del contrato mercantil de sociedad.

6. Por último debe decidirse si es o no inscribible el pacto estatutario según el cual «para la realización de la liquidación de la sociedad mercantil se contemplará, en primer lugar, la reversión a la Diputación Provincial de las obras e instalaciones afectas a los servicios públicos integrantes del objeto social que sean propiedad de la sociedad, procediéndose a elaborar la liquidación del activo restante».

Entiende el Registrador que esta disposición es contraria al principio de responsabilidad patrimonial universal contemplado en el artículo 1.911 del Código Civil y vulnera la previsión establecida en el artículo 277.2.1.<sup>a</sup> de la Ley de Sociedades Anónimas, que prohíbe a los liquidadores repartir entre los socios el patrimonio social sin que hayan sido satisfechos todos los acreedores o consignado el importe de sus créditos y en la regla 2.<sup>a</sup> del mismo precepto legal, según la cual «el activo resultante después de satisfacer los créditos contra la sociedad se repartirá entre los socios en la forma prevista en los Estatutos, o en su defecto, en proporción al importe nominal de las acciones».

También debe rechazarse la inscripción de esta previsión estatutaria, cualquiera que sea la interpretación de la misma: a) Si se entiende que debe producirse en favor de la Diputación Provincial la reversión de los bienes del patrimonio social que sirven al desarrollo de los servicios públicos integrados en el objeto social, semejante previsión resulta contraria al principio de responsabilidad patrimonial universal del deudor y al derecho de los acreedores a cobrar sus créditos con preferencia respecto de los socios, como expresa el Registrador en su

calificación; b) Si se entiende que la referida reversión sólo ha de tener por objeto aquellos bienes que, en sentido técnico estricto, están «afectos» a los servicios públicos integrados en el objeto social, resulta improcedente el empleo de la expresión «que sean propiedad de la sociedad», por tratarse de bienes de dominio público. Esta reversión, por lo demás, es la contemplada en el artículo 259 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Esta Dirección General ha acordado estimar parcialmente el recurso, únicamente respecto de la disposición estatutaria examinada en el apartado A) del primer fundamento de derecho de esta Resolución y confirmar la calificación en los restantes extremos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 15 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 16 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el notario de Santa Cruz de Tenerife don Alfonso-Manuel Cavallé Cruz, contra la negativa del registrador mercantil II de Las Palmas de Gran Canaria, a inscribir una escritura de apoderamiento. («BOE» núm. 282 de 22 de noviembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por el Notario de Santa Cruz de Tenerife don Alfonso-Manuel Cavallé Cruz, contra la

negativa del Registrador Mercantil II de Las Palmas de Gran Canaria a inscribir una escritura de apoderamiento.

## HECHOS

### I

Mediante escritura autorizada el 3 de abril de 2009 por el Notario de Santa Cruz de Tenerife, don Alfonso-Manuel Cavallé Cruz, la sociedad «G. A. I. C., S. L.», confirió poderes a las siete personas que en dicha escritura se relacionan. Respecto de una de ellas (don C. C. P.), se especifica como domicilio determinado piso en Santa Cruz de Tenerife; en relación con otros tres apoderados se indica como domicilio el de «Aeropuerto de Gran Canaria, oficinas de Binter Canarias, parcela 9 del Zima, término municipal de Telde, Provincia de Las Palmas de Gran Canaria»; respecto de otros dos apoderados se expresa que tienen «domicilio en Aeropuerto de Gran Canaria, oficinas de Binter Canaria, parcela 9 del Zima»; y en cuanto al restante, se especifica que lo tiene «en Las Palmas de Gran Canaria, Aeropuerto de Gran Canaria, oficinas de Binter Canarias, parcela 9 del Zima».

### II

Presentada dicha escritura en el Registro Mercantil número II de Las Palmas de Gran Canaria, fue calificada el 24 de abril de 2009 con la siguiente nota: «Registro Mercantil Las Palmas... El Registrador Mercantil que suscribe, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes hechos y fundamentos de derecho... Fundamentos de Derecho (defectos). 1. Aclarar término municipal donde radica el domicilio de los apode-

rados (excepto don C. C. P.), si es en Telde o en Las Palmas de Gran Canaria, al existir contradicción entre los consignados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38.1.5.º del RRM. 2. Se sugiere instancia suscrita por el presentante o interesado con firma legitimada notarialmente o ratificada ante el Registrador (art. 64.2 del R. R. M.). 3. El/los defecto/s anterior/es tiene/n la consideración de subsanable/s, no habiéndose tomado anotación preventiva de suspensión conforme al artículo 62.4 del Reglamento del Registro Mercantil por no haberse solicitado. Se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15.º del R. R. M. contando la presente nota de calificación con la conformidad del titular del Registro. En relación con la presente calificación...» (Sigue la indicación de la aplicación del cuadro de sustituciones y los posibles recursos, fecha y firma del Registrador).

### III

El Notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación, en el que alegó, en síntesis:

1. Que no le había sido notificada en forma la calificación efectuada por el Registrador Mercantil, si bien había tenido conocimiento de la misma por los propios interesados.

2. Que en la escritura calificada la otorgante concedió poder a varias personas con domicilio en el Aeropuerto de Gran Canaria (Aeropuerto de Gran Canaria, oficinas de Binter Canarias, parcela 9 del Zima, término municipal de Telde, provincia de Las Palmas de Gran Canaria), si bien por error en una de ellas se había consignado en la dirección del Aeropuerto como término municipal Las Palmas de Gran Canaria.

3. Que el artículo invocado en la nota como base del defecto no justificaba la suspensión acordada, dado que el Ae-

ropuerto de Gran Canaria es único, siendo un hecho notorio que radica en término municipal de Telde, como se repite varias veces en la escritura, por lo que no hay contradicción, sino simple error material, además intrascendente, ya que del conjunto del documento no cabe albergar duda razonable acerca de cual es el dato erróneo y cual el verdadero, no justificando tal error material la paralización del tráfico ni las incomodidades que se ocasionaban con la no inscripción. Citaba además en defensa de su postura el contenido de la Resolución de este Centro Directivo de 19 de julio de 2006, y otras que revocaba un exceso de rigor en los formalismos.

#### IV

El Registrador formó expediente que, en unión de su preceptivo informe (al que acompañaba una fotocopia de la comunicación de la calificación al fax del Notario autorizante en determinada fecha y con confirmación de su recepción), remitió a este Centro Directivo para su resolución.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 322, 325, 326 y 327 de la Ley Hipotecaria; 45.1, 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 107, 108 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; artículo trigésimo cuarto de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre, de reformas para el impulso a la productividad; la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos; el Real Decreto 1558/1992, de 18 de diciembre, de modificación de los Reglamentos Notarial e Hipotecario sobre colaboración entre las

Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario; el Real Decreto 2537/1994, de 29 de diciembre por el que se modifican determinados artículos de los Reglamentos Notarial e Hipotecario sobre colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario; y las Resoluciones de 29 de octubre de 1984, de 19 de junio de 1990, 20 de julio de 1994, 4 de septiembre y 23 de diciembre de 1998, 26 de enero y 24 de noviembre de 1999, 17 de noviembre de 2000, 21 de noviembre y 13 de diciembre de 2001, 8 de abril de 2003, 12 y 27 de septiembre, y 15 de octubre de 2005, 6 y 19 de abril, y 26, 30 y 31 de mayo, y 17 y 19 (dos) de julio de 2006, 12 y 30 de mayo, 26 de junio, 19 de julio, 1 y 31 de octubre, 7, 13, 14, 15 y 19 de noviembre, y 1 y 16 de diciembre de 2007, 2 y 28 de febrero de 2008, 2 de marzo, 26 de mayo, 29 de julio y 1 de octubre de 2009, y 12 de enero de 2010.

1. Como cuestión formal previa, plantea el Notario recurrente que no ha recibido en forma la notificación de la calificación registral, mientras que el Registrador alega que ha realizado dicha notificación mediante telefax (adjunta a su informe mismo copia del que denomina «reporter» de determinada comunicación, por dicho medio, dirigida al número de telefax correspondiente al referido Notario).

2. Conforme al artículo 322 de la Ley Hipotecaria (según redacción resultante de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre), el Registrador de la Propiedad debe notificar la calificación negativa al Notario autorizante del título, en el plazo y la forma establecidos en dicho precepto legal, que establece que dicha notificación se efectuará conforme a los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

El referido artículo 59 de esta Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dispone que las notificaciones «se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado».

Ciertamente, en vía de principio, el telefax no comporta estas garantías, toda vez que el recibo del mismo lo realiza el aparato emisor y no el receptor, sin que deje constancia de la recepción (que puede no haberse producido por otros motivos, como, por ejemplo, por ausencia de papel en dicho aparato receptor, inexistencia de persona que recoja el escrito, etc.) y sin que conste dato alguno sobre la persona que recoja la comunicación, ni la fecha y momento en que ésta es recogida.

Por ello, respecto de la regularidad de la notificación de la calificación negativa en relación con la fijación del día a quo del cómputo del plazo para la interposición del recurso –así como en relación con el inicio del plazo de prórroga del asiento de presentación– (cfr. artículo 323 de la Ley Hipotecaria), este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 12 de mayo, 19 de julio, 14 de noviembre y 1 de diciembre de 2007 y 28 de febrero de 2008, entre otras citadas en los «Vistos» de la presente) ha puesto de relieve reiteradamente que el telefax no es medio idóneo de notificación de la calificación negativa.

Es cierto que el propio artículo 322 de la Ley Hipotecaria establece que será válida la notificación practicada por vía telemática si el interesado lo hubiere manifestado así al tiempo de la presentación del título y queda constancia fehaciente. Se trata ésta de una disposición, redactada por la citada Ley 24/2001, concordante con el texto que entonces tenía el apartado 3 del artículo 59 de la Ley

30/1992 (con el siguiente texto: «Para que la notificación se practique utilizando medios telemáticos se requerirá que el interesado haya señalado dicho medio como preferente o consentido expresamente su utilización, identificando además la dirección electrónica correspondiente, que deberá cumplir con los requisitos reglamentariamente establecidos...»). Pero es también cierto que este último apartado fue derogado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos. Asimismo, la referida disposición del artículo 322 de la Ley Hipotecaria debe ser interpretada atendiendo no sólo a sus palabras sino también a su espíritu, al marco normativo resultante de reformas recientes y a la realidad de las comunicaciones entre Notarios y Registradores, en un ámbito en el que (ya desde lo establecido en los Reales Decretos 1558/1992, de 18 de diciembre, y 2537/1994, de 29 de diciembre) se ha venido impulsando el empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos, para el desarrollo de su actividad y el ejercicio de sus competencias como funcionarios públicos (cfr. los artículos 107 y 108 de la Ley 24/2001, con las modificaciones introducidas por de la Ley 24/2005, de 18 de noviembre; y, en otro ámbito, los artículos 45.1 de la Ley 30/1992; 230 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; y 162 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado por la Ley 41/2007, de 7 de diciembre; y las Resoluciones de 29 de julio y 1 de octubre de 2009, y 12 de enero de 2010).

No obstante, en el presente caso, el hecho de que el Notario reconozca que el contenido de la calificación ha llegado a su conocimiento, como lo demuestran, además, los términos en que ha interpuesto el recurso, tiene como consecuencia que el posible defecto formal en que se hubiera incurrido hubiera quedado sanado, conforme al artículo 58.3 de la Ley 30/1992.

3. Por lo que se refiere al fondo del asunto, se presenta a inscripción una escritura de apoderamiento conferido a varias personas en la que se expresa como domicilio el establecido en determinadas oficinas en el Aeropuerto de Gran Canaria (oficinas de Binter Canarias, parcela 9, del Zima), añadiéndose, respecto de tres apoderados, que está situado en «término municipal de Telde, Provincia de Las Palmas de Gran Canaria», y en relación con otro apoderado se indica, además de los mismos datos relativos a las oficinas en dicho Aeropuerto, que está «en Las Palmas de Gran Canaria».

El Registrador Mercantil suspende la inscripción de dicha escritura mientras no se aclare dónde radica el domicilio de los apoderados, por entender que existe contradicción en la circunstancia exigida por el artículo 38.1.5º del Reglamento del Registro Mercantil.

El Notario alega que se trata de un simple error material, toda vez que el Aeropuerto de Gran Canaria es único, siendo un hecho notorio que radica en término municipal de Telde, como se repite varias veces en la escritura. Por ello, considera que no está justificada la suspensión de la inscripción.

4. Según la reiterada doctrina de esta Dirección General (vid. Resoluciones citadas en los «Vistos», especialmente las de 17 y 19 de julio de 2006, 26 de junio de 2007, y 2 de marzo de 2009), el correcto ejercicio de la función calificadora del Registrador no implica, en vía de principio, que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar razonablemente duda acerca de cuál sea el dato erróneo y cuál el dato correcto.

En el presente caso, si se atiende al íntegro contenido de la escritura calificada, resulta con claridad suficiente que no existe propiamente contradicción en

la consignación del domicilio de los apoderados sino mero error material en la indicación del relativo a uno de ellos. En efecto, del contexto de la escritura autorizada resulta que las oficinas situadas en el Aeropuerto de Gran Canaria en las que se fija el domicilio de dicho apoderado están ubicadas en término municipal de Telde, sin que pueda entenderse contradicto por la referencia a «Las Palmas de Gran Canaria» que precede a la de dicho Aeropuerto (que ocupa superficie únicamente de los término municipales de Telde e Ingenio, ambos en la provincia de Las Palmas, en la isla de Gran Canaria).

La mera discrepancia a la que se refiere el Registrador en su calificación debe reputarse como error irrelevante (sin que pueda estimarse determinante la referencia de la escritura a «Las Palmas de Gran Canaria», pues el mismo Registrador se refiere -tanto en el encabezamiento de dicha calificación impugnada como en su informe- al Registro Mercantil de «Las Palmas», cuando la denominación oficial de dicho Registro incluye la indicación «Las Palmas de Gran Canaria», según el Real Decreto 172/2007, de 9 de febrero, por el que se modifica la demarcación de los Registros de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles).

Por ello, la indicada discordancia en la escritura no debería dar lugar en sí misma al recurso y puede ser fácilmente obviada, dada su escasa entidad, al practicar el Registrador la inscripción, sin necesidad incluso de que se subsane previamente en la forma establecida en el artículo 153 del Reglamento Notarial. Si se tiene en cuenta la indudable conveniencia del mantenimiento de la validez de los actos jurídicos en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, así como la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico, evitando la reiteración de trámites costosos e innecesarios y que no proporcionan garantías adicionales, deberá convenirse en la improce-

dencia de elevar la discrepancia debatida a la categoría de defecto obstativo de la inscripción de la escritura calificada; todo ello sin perjuicio de la posibilidad y conveniencia de que, aun practicada la inscripción, el Notario autorizante, subsane dicho error, por propia iniciativa o a instancia de parte interesada, conforme al mencionado precepto reglamentario, para hacer coincidir los distintos extremos de la escritura calificada.

Por último, debe hacerse constar por este Centro Directivo que la calificación impugnada y la misma interposición del presente recurso por los motivos analizados revela una evidente falta de comunicación entre dos funcionarios –Notario y Registrador– que en nada beneficia al buen funcionamiento del sistema de seguridad jurídica preventiva, toda vez que la colaboración y la fluidez de relaciones entre los mismos es esencial para el normal y ágil desenvolvimiento del tráfico jurídico.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de Derecho.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 16 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 18 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto**

**por el Notario de Alboraya, don José María Cid Fernández, contra la negativa de la registradora de la propiedad interina n.º 16 de Valencia, a la inscripción de una escritura de dación en pago de deuda. («BOE» núm. 282 de 22 de noviembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por el Notario de Alboraya, don José María Cid Fernández, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad Interina de Valencia número 16, doña María del Carmen Soto de Prado Otero, a la inscripción de una escritura de dación en pago de deuda.

---

## HECHOS

### I

Se presenta en el Registro escritura otorgada el 25 de junio de 2009 ante el Notario de Alboraya, don José María Cid Fernández, por la que don J. E. C. S. y doña A. T. C. S., divorciados, reconocen adeudar a la entidad de crédito «C. de A. del M.» la cantidad de 177.694,95 euros por razón de un préstamo hipotecario, y, en pago de la deuda referida, ceden y transmiten a la acreedora la finca hipotecada, consistente en una vivienda que forma parte de un edificio en régimen de propiedad horizontal.

Respecto de la identificación de los cedentes, el Notario autorizante expresa lo siguiente: «... él con D.N.I./N.I.F. número ...-B y ella con Tarjeta de Residencia número ..., y con N. I. F. número X-...-F». Añade que los identifica «en la forma prevenida en la letra c) del artículo 23 de la Ley del Notariado».

Se une a la matriz la nota registral informativa a que se refiere el artículo 175 del Reglamento Notarial, en la que se expresa lo siguiente: «Titular C. S., J. E., X-...-A..., C. S., A. T., X-...-F..., totalidad del pleno dominio con sujeción a su ré-

gimen matrimonial conforme al artículo 92 R. H., por título de compraventa...».

Al referirse a la escritura de compraventa de 30 de diciembre de 2005 que sirve de título adquisitivo de los cedentes, el Notario autorizante de la escritura calificada añade lo siguiente: «En dicha escritura, don J. E. C. S. intervino bajo su anterior nacionalidad ecuatoriana..., con Tarjeta de Residencia y Trabajo y NIE número X-...-A, habiendo obtenido recientemente la nacionalidad española y adquirido el D.N.I./N.I.F. número ...-B, lo cual acredita con certificación literal del Registro Civil de Valencia, testimonio del cual incorporo a la presente». En dicha certificación consta la adquisición de la nacionalidad española por Resolución de esta Dirección General de 11 de marzo de 2008. Asimismo, figuran en tal documento del Registro Civil los datos correspondientes (fecha y lugar de nacimiento, nombre de los padres, entre otras circunstancias).

## II

La Registradora suspende la inscripción mediante la siguiente calificación, que se transcribe sólo en lo referente al único defecto impugnado de los dos expresados en la misma: «Registro de la Propiedad de Valencia número dieciséis.– Carmen Soto de Prado Otero.– Título: Dación en pago.– Notario: José María Cid Fernández.– Notaría: Alboraya (Valencia).– Protocolo: 1300/09.– Fecha: 25/06/2009. Calificado el documento al que se hace referencia en el encabezado de la presente, que fue presentado por C. G. A., a las 15:00, del 25/06/2009, motivando el asiento 1986, del Diario 10, la Registradora que suscribe, ha resuelto no practicar el asiento solicitado en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: Hechos 1) Se pretende la inscripción de una dación en pago en la que interviene como deudor y transmitente

don J. E. C. S., con número de D.N.I.-N.I.F. (...), constando inscrito en el Registro de la Propiedad la finca objeto de dicha hipoteca a nombre del mencionado titular, con N.I.E. número X-...-A. 2) Asimismo se solicita la inscripción de una cancelación de hipoteca... Fundamentos de derecho. 1) De la identificación que el Notario hace en el documento no se aprecia la correspondencia del mismo con la que figura como titular en el Registro de la Propiedad, con lo que no se respeta el principio de tracto sucesivo derivado del artículo 20 de la Ley Hipotecaria puesto que en el Registro figura como medio de identificación un número de D.N.I., mientras que ahora comparece con un número de N.I.E., por lo que existe la duda acerca de si la persona del titular registral es la misma que la que comparece en la escritura. (Artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 del Reglamento Hipotecario y artículo 20 de la Ley Hipotecaria (principio de tracto sucesivo). 2) ... En consecuencia, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento, resuelvo suspender la inscripción solicitada por el siguiente motivo: – Falta acreditar la identidad entre el citado deudor-transmitente en el título aportado, y el titular registral. .... Contra la precedente nota... Valencia a nueve de septiembre del año dos mil nueve. La Registradora Interina Carmen Soto de Prado Otero».

Dicha calificación se notificó al Notario autorizante el 16 de septiembre de 2009.

## III

El 13 de octubre de 2009, dicho Notario autorizante interpuso recurso contra la calificación únicamente en cuanto al primer defecto alegando: que si autorizó la escritura es que no tenía duda sobre la identidad del cedente, a pesar de estar ahora identificado por un D.N.I., como consecuencia de haber adquirido la na-

cionalidad española en el tiempo transcurrido entre la adquisición de la propiedad de la finca y la transmisión de la misma; que la misma Registradora reconoce la identidad al hablar en la nota del «mencionado titular»; que aunque la Registradora expresa que «en el Registro figura como medio de identificación un número de D.N.I., mientras que ahora comparece con un número de N.I.E.», en realidad, ocurre lo contrario, ya que primero compareció con un N. I. E., al ser de nacionalidad ecuatoriana, y luego compareció con un D.N.I. español, al haber adquirido la nacionalidad española; que coincide el nombre actual de don J. E. C. S. con el que tenía cuando ostentaba la nacionalidad ecuatoriana, por lo que no hay duda de la identidad de la persona, coincidiendo también el nombre de la esposa compareciente en ambas escrituras; que en la escritura se cumplen por tanto, los requisitos establecidos en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento; y que se incorpora en la escritura un certificado del Registro Civil en el que consta el cambio de nacionalidad de don J. E. C. S., aun cuando no se hace constar cuál es su actual documento de identidad, ni el que ostentaba anteriormente.

#### IV

La Registradora emitió su preceptivo informe y elevó el expediente a esta Dirección General mediante escrito de fecha 21 de octubre de 2009.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, 18, 20 y 38 de la Ley Hipotecaria; 1, 17 bis y 23 de la Ley del Notariado; 1218 del Código Civil; 51.9 del Reglamento Hipotecario; 156 y 187 del Reglamento Notarial; así como las Resoluciones de esta Dirección General de 2 de octubre de 2003, 26 de

marzo de 2004, 6 de junio de 2006 y 5 de junio de 2007.

1. Para la resolución del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Se presenta para su inscripción una escritura otorgada el 25 de junio de 2009 por la que los dueños de determinada finca (don J. E. C. S. y doña A. T. C. S., divorciados) reconocen adeudar a una entidad de crédito determinada cantidad por razón de un préstamo hipotecario, y, en pago de la deuda referida, ceden y transmiten a la acreedora la finca hipotecada. Respecto de la identificación de los cedentes, el Notario autorizante expresa lo siguiente: «... él con D.N.I./N.I.F. número ...-B y ella con Tarjeta de Residencia número ..., y con N.I.F. número X-....-F». Añade que los identifica «en la forma prevenida en la letra c) del artículo 23 de la Ley del Notariado».

Se une a la matriz la nota registral informativa a que se refiere el artículo 175 del Reglamento Notarial, en la que se expresa lo siguiente: «Titular C. S., J. E., X-...-A..., C. S., A. T., X-...-F..., totalidad del pleno dominio con sujeción a su régimen matrimonial conforme al artículo 92 R. H., por título de compraventa...».

Al referirse a la escritura de compraventa de 30 de diciembre de 2005 que sirve de título adquisitivo de los cedentes, el Notario autorizante de la escritura calificada añade lo siguiente: «En dicha escritura Don J. E. C. S. intervino bajo su anterior nacionalidad ecuatoriana..., con Tarjeta de Residencia y Trabajo y N.I.E. número X-...-A, habiendo obtenido recientemente la nacionalidad española y adquirido el D.N.I./N.I.F. número ...-B, lo cual acredita con certificación literal del Registro Civil de Valencia, testimonio del cual incorporo a la presente». En dicha certificación consta la adquisición de la nacionalidad española por Resolución de esta Dirección General de 11 de marzo

de 2008. Asimismo, figuran en tal documento del Registro Civil los datos correspondientes (fecha y lugar de nacimiento, nombre de los padres, entre otras circunstancias).

b) La Registradora suspende la inscripción porque, a su juicio, de la identificación del señor cedente «... que el Notario hace en el documento no se aprecia la correspondencia del mismo con la que figura como titular en el Registro de la Propiedad, con lo que no se respeta el principio de tracto sucesivo derivado del artículo 20 de la Ley Hipotecaria puesto que en el Registro figura como medio de identificación un número de D.N.I., mientras que ahora comparece con un número de N.I.E., por lo que existe la duda acerca de si la persona del titular registral es la misma que la que comparece en la escritura. (Artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51.9 del Reglamento Hipotecario y artículo 20 de la Ley Hipotecaria (principio de tracto sucesivo))».

c) El Notario autorizante recurre con base en los argumentos reseñados en el apartado III de los «Hechos» de la presente Resolución.

2. Como ha puesto de relieve este Centro Directivo (cfr., por todas, las Resoluciones de 2 de octubre de 2003, 26 de marzo de 2004 y 5 de junio de 2007), en nuestra legislación la identificación de los comparecientes en los instrumentos públicos se encomienda al Notario, que habrá de realizarla por los medios establecidos en las leyes y reglamentos (artículo 23 de la Ley del Notariado). El Registrador, por su parte, debe comprobar que la identidad del otorgante así determinada coincida con la del titular registral por lo que resulte de los asientos del Registro, dados los efectos de la inscripción, especialmente respecto de la legitimación y fe pública registral (cfr. artículos 9.4.<sup>a</sup> y 18 de la Ley Hipotecaria, y 51.9.<sup>a</sup> del Reglamento Hipotecario).

Por el valor que la ley atribuye al instrumento público, es presupuesto básico para la eficacia de éste la fijación con absoluta certeza de la identidad de los sujetos que intervienen, de modo que la autoría de las declaraciones contenidas en el instrumento quede establecida de forma auténtica, mediante la individualización de los otorgantes. Por ello, el artículo 23 de la Ley del Notariado, como requisito esencial de validez del instrumento público, impone al Notario autorizante la obligación de dar fe de que conoce a las partes o de haberse asegurado de su identidad por los medios supletorios establecidos en las leyes y reglamentos.

Al «dar fe de conocimiento» o «dar fe de la identidad» de los otorgantes (cfr., respectivamente, artículos 23 y 17 bis de la Ley del Notariado), el Notario no realiza propiamente una afirmación absoluta de un hecho sino que emite un juicio de identidad, consistente en la individualización del otorgante bien por conocerlo el Notario (es decir, por llegar a tener la convicción racional de que es la persona que dice ser y por tal es tenido en la vida ordinaria, de suerte que se trata de un juicio de notoriedad sobre su identidad), o bien por la identificación mediante documentos u otros medios supletorios legalmente establecidos («comparatio personarum»); así resulta especialmente en algunos supuestos en que el Notario se asegure de la identidad de las partes mediante la verificación subjetiva que comporta un juicio de comparación de la persona del compareciente con los datos, fotografía y firma que figuran en el documento que sirve para su identificación –cfr. apartados «c» y «d» del artículo 23 de la Ley del Notariado–).

En todo caso, la denominada fe de conocimiento o fe de identidad de los otorgantes que compete al Notario, aunque se trata de un juicio por éste formulado es un juicio que, por su trascendencia, es tratado por la Ley como si fuera un hecho.

Así resulta no sólo de los artículos 1218 del Código Civil y 1 de la Ley del Notariado, sino también del artículo 17 bis, apartado b), de esta última, introducido mediante la Ley 24/2001, según el cual, «Los documentos públicos autorizados por Notario en soporte electrónico, al igual que los autorizados sobre papel, gozan de fe pública y su contenido se presume veraz e íntegro de acuerdo con lo dispuesto en esta u otras leyes».

El juicio sobre la identidad del otorgante que corresponde, exclusivamente y bajo su responsabilidad, al Notario queda amparado por una presunción legal sólo susceptible de impugnación en vía judicial. Por ello, el Registrador no puede revisar en su calificación ese juicio que compete al Notario. Cuestión distinta es que la eventual discrepancia entre los datos de identificación que constan en el instrumento y los que figuran en el asiento registral haya de ser calificada por el Registrador como defecto que impida la inscripción. Ahora bien, no es que en cualquier caso de discordancia, por ligera que ésta sea, deba acreditarse al Registrador la identidad del otorgante, sino que, por el contrario, habida cuenta de la especial eficacia que la Ley atribuye a ese juicio notarial sobre dicha identidad y de los limitados medios que el Registrador puede tomar en cuenta al realizar su calificación, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, sólo podrán oponerse a la inscripción del título aquellas discrepancias que, respecto de los asientos registrales, tengan suficiente consistencia.

Por ello, en el presente caso, el juicio que sobre la identidad del otorgante ha emitido el Notario bajo su responsabilidad (con necesidad de tener en cuenta, al hacerlo, determinadas circunstancias determinantes de la debida identificación, como son las que resulten del título adquisitivo previo, en el que figuran datos identificativos que pueden ser contrastados por el Notario; o las que figuran en la certificación del Registro Civil incorpo-

rado a la escritura) debe prevalecer frente a la duda que plantea la Registradora.

Esta Dirección ha acordado estimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 18 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 19 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por el Notario de Albuñol, don José Eduardo Garrido Mora, contra la negativa de la registradora de la propiedad accidental de Albuñol, a inmatricular una finca con base en escritura de aportación a la sociedad de gananciales. («BOE» núm. 282 de 22 de noviembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por el Notario de Albuñol, don José Eduardo Garrido Mora, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad accidental de Albuñol, doña María Cristina Palma López, a inmatricular una finca con base en escritura de aportación a la sociedad de gananciales.

---

## HECHOS

I

Mediante escritura autorizada por el Notario de Albuñol, don José Eduardo Garrido Mora, el día 12 de diciembre

de 2008, don A. M. M. aportó a la sociedad de gananciales que rige su matrimonio con doña M. D. M., una finca sita en Sorvilán, no inmatriculada en el Registro de la Propiedad. En la misma fecha se requirió a dicho Notario para la tramitación de acta de notoriedad complementaria de título público, a fin de obtener la inmatriculación de la finca en el Registro de la Propiedad, al amparo de los artículos 199 letra b y 205 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento Notarial. Dicha acta fue concluida mediante otra autorizada por el mismo Notario el día 23 de enero de 2009.

## II

Presentadas dichas escritura y actas en el Registro de la Propiedad de Albuñol el día 13 de octubre de 2009, el día 29 de octubre de 2009 la Registradora de la Propiedad interina emitió calificación en la que señala un único defecto subsanable, consistente en que el título de aportación de la sociedad de gananciales carece de aptitud para ser un título traslativo y por tanto inmatriculador de los que exige el artículo 205 de la Ley Hipotecaria, con base en los siguientes argumentos:

El negocio jurídico de aportación a la sociedad de gananciales, cuya terminología comenzó a utilizarse por la legislación fiscal en el ámbito del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales desde 1980, ha sido admitido por la Dirección General como inscribible, pero no constituye título inmatriculador, ya que su efecto consiste en que determinados bienes que pertenecen privativamente a una persona casada bajo el régimen de gananciales pasan de tener un determinado status jurídico-patrimonial (el de bienes privativos) a tener otro diferente (el de gananciales) pero sin cambiar de dueño. Se puede decir que estamos ante un negocio de fijación o calificación, pero carente de efectos traslativos.

El artículo 1355 del Código Civil no puede fundamentar la eficacia traslativa del negocio jurídico de aportación, pues parte del presupuesto previo de la adquisición a un tercero, anterior al acuerdo de atribución de ganancialidad y en el caso que nos ocupa estamos ante el mero acuerdo sin transmisión anterior.

En términos generales se puede decir que la aportación a una sociedad en fase de constitución posterior implica una transferencia del socio a la sociedad con base en la personalidad jurídica de la misma y su autonomía patrimonial. Pero la sociedad de gananciales carece de personalidad jurídica. Se trata de una comunidad germánica y por lo tanto sin cuotas, por lo que ni siquiera se puede decir que cambie de dueño una mitad de la finca.

La nota fue notificada al presentante del documento y al Notario autorizante el día 11 de noviembre de 2009.

## III

Mediante escrito de fecha 13 de noviembre de 2009, el Notario autorizante interpuso recurso contra la anterior calificación, exponiendo diversos argumentos a favor de la consideración de la aportación a la sociedad de gananciales como título traslativo y por tanto inmatriculador a efectos del artículo 205 de la Ley Hipotecaria, que pueden sintetizarse así:

1. Que por título traslativo debe reputarse todo aquel que provoca un desplazamiento entre patrimonios, como sucede en este caso.
2. Que la doctrina así lo reconoce mayoritariamente, como también reiteradas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.
3. Que la naturaleza contractual de las atribuciones de ganancialidad obliga al cumplimiento de los requisitos de título y modo.

4. Que la aportación a la sociedad de gananciales produce un cambio de titularidad patrimonial, que se refleja en la modificación del cambio del régimen de administración y disposición, así como su régimen de responsabilidad.

5. Que la existencia de desplazamiento patrimonial es independiente de que la sociedad de gananciales carezca de personalidad jurídica.

6. Que fiscalmente es un acto exento pero sujeto al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, y tal sujeción se fundamenta precisamente en la existencia de transmisión patrimonial.

7. Que las únicas Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que han denegado la inmatriculación de una aportación se han basado en el uso fraudulento de la misma como título previo, pero no en su falta de carácter traslativo.

8. Que la Resolución de la Dirección General de 8 de junio de 2009 ha admitido como título inmatriculador la disolución de condominio, por lo que con mayor razón debe admitirse la aportación a la sociedad de gananciales.

#### IV

Con fecha 19 de noviembre de 2009, la Registradora emitió su informe en el que se ratificó en su calificación y elevó el expediente a esta Dirección General.

---

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 609, 1255, 1261, 1274 a 1277, 1323 y 1355 del Código Civil; 3, 9, 199 y 205 de la Ley Hipotecaria; 51, 193 y 298 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de marzo y 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996,

15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de mayo, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 30 de julio de 2005, 11 de marzo y 22 de junio de 2006, 21 de mayo y 6 de junio de 2007, 8 de junio de 2009, y 29 y 31 de marzo de 2010.

1. Se plantea en el presente recurso si cabe o no inmatricular una finca en el Registro de la Propiedad mediante título público de su adquisición, complementado con acta de notoriedad, conforme a los artículos 199.b) y 205 de la Ley Hipotecaria, cuando aquel título es una escritura de aportación de dicho inmueble a la sociedad de gananciales del aportante.

En esencia, la Registradora suspende la inscripción solicitada porque, a su juicio, la aportación a la sociedad de gananciales es un negocio de fijación o calificación jurídica, inscribible pero carente de efectos traslativos.

2. Respecto de la aportación a la sociedad de gananciales, es doctrina reiterada de este Centro Directivo (cfr. Resoluciones de 10 de marzo y 14 de abril de 1989, 7 y 26 de octubre de 1992, 11 de junio de 1993, 28 de mayo de 1996, 15 y 30 de diciembre de 1999, 8 de mayo de 2000, 21 de julio de 2001, 17 de abril de 2002, 12 de junio y 18 de septiembre de 2003, 22 de junio de 2006, 6 de junio de 2007, y 29 y 31 de marzo de 2010) que los amplios términos del artículo 1323 del Código Civil posibilitan cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto –entre los cuales no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes como categoría autónoma y diferenciada con sus propios elementos y características–. Estos desplaza-

mientos patrimoniales se someterán al régimen jurídico determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (arts. 609, 1255 y 1274 del Código Civil) y subsidiariamente por la normativa del Código Civil.

En todo caso, han de quedar debidamente exteriorizados y precisados en el título inscribible los elementos constitutivos del negocio de aportación por el que se produce el desplazamiento entre los patrimonios privativos y el consorcial, y especialmente su causa, que no puede presumirse a efectos registrales (vid. arts. 1.261-3.º y 1.274 y siguientes del Código Civil). Ello no impide que dicha especificación causal del negocio haya de ser interpretada en sus justos términos. A tal efecto será suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación o que la misma resulte o se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, interpretados en el contexto de la finalidad que inspira la regulación de los referidos pactos de atribución de gananciales tendentes a ampliar el ámbito objetivo del patrimonio consorcial, para la mejor satisfacción de las necesidades de la familia, en el marco de la relación jurídica básica –la de la sociedad de gananciales, cuyo sustrato es la propia relación matrimonial–.

La especificación de la causa es imprescindible para acceder a la registración de cualquier acto traslativo, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda cumplir con la función calificadora, y después practicar debidamente los asientos que procedan (vide arts. 9 de la Ley Hipotecaria, y 51 y 193.2 del Reglamento Hipotecario) que, por cierto, consisten en una inscripción propiamente dicha. Este último dato permite asimismo diferenciar la aportación a la sociedad de gananciales de otros actos no traslativos que afectan al

régimen de los bienes del matrimonio y que pueden hacerse constar por medio de una simple nota marginal (vide art. 95.6 del Reglamento Hipotecario).

3. Respecto de la virtualidad inmatriculadora de la aportación a la sociedad de gananciales, frente a la objeción expresada por la Registradora debe tenerse en cuenta que, aun dejando al margen el análisis de las diversas teorías sobre la naturaleza jurídica de dicho negocio, lo cierto es que comporta un verdadero desplazamiento patrimonial de un bien privativo de uno de los cónyuges a la masa ganancial (constituida por un patrimonio separado colectivo, distinto de los patrimonios personales de los cónyuges, afecto a la satisfacción de necesidades distintas y con un régimen jurídico diverso). Dicho transvase patrimonial tiene indudables consecuencias jurídicas, tanto en su aspecto formal como en el material, en la medida en que implica una mutación sustancial de la situación jurídica preexistente, con modificación de los poderes de gestión y disposición que sobre el bien ostentaba previamente el aportante. Se trata de un negocio de tráfico jurídico que tiene innegable trascendencia respecto del régimen jurídico aplicable en relación con el bien aportado, especialmente en lo atinente a la capacidad para administrarlo y disponer del mismo. Según este criterio, debe estimarse que el negocio de aportación cumple el requisito de existencia de título público de adquisición a efectos inmatriculadores.

4. Por otra parte, en relación con la inmatriculación de fincas por título público al amparo del artículo 205 de la Ley Hipotecaria y concordantes, esta Dirección General ha constatado en múltiples ocasiones que dicha inmatriculación está facilitada en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que basta que el adquirente de una finca presente un título público donde conste su adquisición y se acredite la adquisición anterior de su transmitente mediante un documento auténtico.

Diversas Resoluciones de este centro Directivo (cfr. las dictadas entre el 26 y el 30 de julio de 2005, así como las de 11 de marzo de 2006 y 21 de mayo de 2007, entre otras) impidieron la inmatriculación de fincas cuando los títulos aportados podían considerarse como ficticios, pero la posibilidad de apreciar tal carácter ha de entenderse en sus justos términos, dentro de los cauces del procedimiento registral, pues habrán de ser el conjunto de circunstancias que concurran en cada caso –y muy especialmente el iter documental seguido– las que podrán llevar, en su caso, a la conclusión sobre la existencia de la fundada sospecha, y no una mera suposición o conjetura, de que la documentación haya sido elaborada ad hoc al sólo objeto de conseguir la inmatriculación. Mas, en el presente supuesto, no se han apreciado tales circunstancias.

En todo caso, tales excepciones no deben llevar a desvirtuar el carácter reglado del procedimiento de inmatriculación, de modo que con carácter general el Registrador ha de practicar las inscripciones solicitadas, siempre que se presenten títulos que cumplan los requisitos legalmente establecidos al efecto.

En este caso, la falta de título previo ha sido suplida mediante un acta notarial de notoriedad tramitada conforme al artículo 298 del Reglamento Hipotecario, por lo que no cabe hacer objeción alguna a este respecto.

Todas las Resoluciones de esta Dirección General que han denegado la inmatriculación del negocio de aportación (cfr., por todas ellas, la de 21 de mayo de 2007, que, por lo demás, afirma que «en el presente caso este Centro Directivo no prejuzga en modo alguno la validez sustantiva del pacto contenido en la escritura calificada») se han basado en que se buscaba con ello crear una documentación artificial con objeto de conseguir la inmatriculación, circunstancia que no puede apreciarse en el presente caso.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, en los términos que anteceden.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 19 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 3 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles de Almería, a inscribir determinados acuerdos sociales adoptados en junta general que constan en acta notarial. («BOE» núm. 282 de 22 de noviembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por doña L. M. G., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la sociedad «R., S.L.», contra la negativa del Registrador Mercantil y de Bienes Muebles de Almería, don Gustavo Adolfo Moya Mir, a inscribir determinados acuerdos sociales adoptados en Junta General que constan en acta notarial.

---

**HECHOS**

I

Mediante acta calificada de presencia, instada ante el Notario de Almería, don Joaquín No Sánchez de León, el 9 de diciembre de 2008, don A. G. M. R., que afirma actuar como administrador único de la sociedad «R., S.L.», requirió a dicho Notario para que levantara acta de la

Junta General extraordinaria de la citada sociedad en el domicilio social el día 26 de diciembre de 2008.

Interesa dejar constancia de las siguientes circunstancias que figuran en dicha acta:

El Notario advierte en el momento del requerimiento inicial que el requirente no acredita su cargo de administrador.

Según la narración de hechos realizada por el Notario, en el momento inicial están presentes o representados socios cuya titularidad representa el 100% del capital social, si bien, el representante de uno de tales socios («S., S.L.»), con participaciones representativas del 16,20% del capital se limita a entregar determinada documentación y a ausentarse antes de que se declare constituida la Junta. En tal documentación se expresa: que mediante acta notarial de requerimiento de 7 de noviembre de 2008 (cuya copia se adjunta), la sociedad «S., S.L.» requirió al administrador único de «R., S.L.», para que convocara Junta General con inclusión de determinados asuntos en el orden del día; que no se convocó dicha Junta dentro del mes siguiente al requerimiento referido; que no se incluyó uno de los puntos del orden del día al que se había referido la solicitud; que, por ello, se ha visto obligado a solicitar judicialmente convocatoria de la Junta; y que la Junta convocada para su celebración el 26 de diciembre de 2008 está viciada de nulidad, por lo que tiene intención de impugnarla.

Entre otros acuerdos adoptados en la Junta General, se nombra administrador único a don I. A. M., quien aceptó el cargo.

El Presidente de la Junta General manifiesta que cuando realizó la convocatoria de aquélla como administrador único, no se incluyó por error involuntario uno de los puntos a los que había sido requerido por «S., S.L.», por lo que ahora accede a lo que según ese punto

del orden del día se solicitaba (autorización a cualquier socio para realizar a su costa una auditoría de cuantías de la sociedad de los últimos cuatro años) y, por si ese socio minoritario no considerase adecuada la presente autorización, se acuerda la convocatoria de nueva Junta General extraordinaria para el 22 de enero de 2009.

Se termina la narración de lo acontecido en la Junta General, expresándose que por tratarse de acta notarial no es necesaria la aprobación del acta de dicha Junta.

Después de la expedición –el 13 de enero de 2009– de la copia autorizada de la referida acta notarial figura extendida en la misma una diligencia de subsanación de dicha copia por cotejo con la matriz de fecha 10 de marzo de 2009 en la que se manifiesta por el Notario autorizante que dicha acta debe entenderse que es un acta notarial de la Junta General y extraordinaria; que ha verificado que dicha Junta fue convocada con los requisitos legales y estatutarios previstos; que una vez constituida la Junta, preguntó a los asistentes si existían protestas o reservas sobre las manifestaciones del Presidente relativas al número de los socios concurrentes y al capital presente, no existiendo ni reserva ni protesta alguna por parte de los socios; y que las manifestaciones que se vertieron en cuanto a los puntos del orden del día y su debate, son los que figuran reflejados en la diligencia unida al acta precedente.

Posteriormente fue autorizada, nueva acta, también calificada de presencia, por el mismo Notario, el 13 de enero de 2009, y en ella se procedió a narrar los hechos ocurridos en la Junta General extraordinaria de la sociedad recurrente celebrada el 22 de enero de 2009 (a la que asistieron todos los socios menos el minoritario antes mencionado), básicamente relativos al punto del orden del día que había sido omitido en el de la Junta Ge-

neral anterior a pesar de haber solicitado su inclusión el socio minoritario en orden a determinada información contable. En la copia autorizada figura una diligencia de cotejo con la matriz, de fecha 10 de marzo de 2009, de contenido idéntico al expresado en la anterior acta.

## II

Presentada el 15 de enero de 2009 en el Registro Mercantil de Almería copia autorizada de la citada acta de 9 de diciembre de 2008, fue prorrogado el asiento de presentación, se retiró el título el 9 de febrero de 2009 y reintegrado el 18 de febrero, fue objeto de calificación negativa que a continuación se transcribe únicamente respecto del extremo que interesa en este recurso:

«Don Gustavo Adolfo Moya Mir, Registrador Mercantil de Almería, previo el consiguiente examen y calificación, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada conforme a los siguientes Hechos y Fundamentos de Derecho:

... 1. Constando presentado acta de requerimiento a los efectos del artículo 55 LSL, el documento presentado incumple el contenido del artículo 101 y 102 RRM. Al omitir un punto de la convocatoria solicitada por socio minoritario, se puede vulnerar el artículo 45.3 LSL (RDGRN 26-11-2007).

2. ...

En relación con la presente calificación:

Puede instarse la aplicación del cuadro de sustituciones...

Puede impugnarse directamente ante el Juzgado de lo Mercantil de esta capital...

Cabe interponer recurso en este Registro Mercantil para la Dirección General de los Registros y del Notariado...

Almería, a 9 de marzo de 2009.–El Registrador [Firma ilegible; existe un sello su nombre y apellidos].»

El mismo título fue reintegrado con diligencia de subsanación el 10 de marzo de 2009 y se acompañó copia autorizada del acta notarial de 13 de enero de 2009 relativa a la Junta General celebrada el 22 de enero. Tales documentos fueron objeto de la siguiente calificación el 16 de marzo de 2009:

«... calificada negativamente con fecha 9 de marzo de 2009: Subsiste la nota inicial de calificación de defecto sobre este mismo Asiento de presentación en cuanto que pretendiendo subsanar el defecto observado en la nota con el número 1, se observa que en la diligencia extendida por el Sr. Notario se sigue observando defecto de forma y por tanto incumple con los requisitos legales que determinan el artículo 45.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, vulnerándose en consecuencia el derecho del socio minoritario; por tanto la junta adolece de vicio de nulidad.

Dado que la calificación de documentos complementarios es mera confirmación de la inicial,..., contra la presente decisión de no estimar subsanado/s el/los defectos/s señalados/s en la nota de calificación anterior, no cabe más recurso y prórroga del Asiento que los derivados de dicha nota de calificación inicial».

## III

Contra la anterior calificación doña L. M. G., Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de la sociedad «R., S.L.», interpuso recurso con las siguientes alegaciones:

Hubo un error en la redacción del orden del día de la Junta de 9 de diciembre de 2008, por lo que uno de los

extremos solicitados por el socio minoritario fue omitido en la convocatoria; error del que éste no pidió su subsanación al recibirla.

Por lo demás, se cumplieron todos los extremos de la convocatoria y fue aprobado en la Junta, previa deliberación, el extremo omitido. No obstante, fue nuevamente convocada Junta con dicho extremo como orden del día y nuevamente tratado en el misma y aprobado. Además, en la primera Junta se aprobó la reducción del capital a cero y aumento de 2.500.000 euros, habiendo mostrado el socio minoritario una actitud obstruccionista. Y se presentaron las actas para inscribir el único acuerdo inscribible, el nombramiento de nuevo administrador.

Respecto de la posible vulneración del artículo 45.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, a que se refiere la nota inicial, se han tratado en Junta General extraordinaria (como se ha indicado) todos los puntos del orden del día. La propia nota no revela defecto alguno pues indica que «se puede vulnerar» sin más fundamentación; y la Resolución que cita no tiene relación con dicha calificación.

La primera calificación está insuficientemente motivada y no especificaba con claridad de qué defecto se trataba, sin que fuera suficiente la cita de los artículos 101 y 102 del Reglamento del Registro Mercantil. Por ello, dicha calificación infringía los artículos 58.2.º, 62.3 y 62.4 de dicho Reglamento, así como el artículo 24 de la Constitución.

En la calificación de 16 de marzo de 2009 se expresa por el Registrador que se incumplen los requisitos del artículo 45.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, por lo que la Junta adolece de vicio de nulidad. Frente a este criterio cabe afirmar que el párrafo 2 del propio artículo 45.3 preceptúa cuál es el efecto o consecuencia jurídica del incumplimiento «total» por parte de los

administradores cuando establece que podrá realizarse la convocatoria por el Juez. Por ello, aunque se hubiera omitido algún punto del orden del día (y en este caso no se ha omitido como resulta de lo expresado y de la celebración de la segunda Junta el 22 de enero de 2009), dicha omisión no supone nulidad de la Junta. Además, la defensa de los socios minoritarios y el enjuiciamiento de los conflictos entre los socios corresponden a los jueces.

Por otra parte, el hecho de que no se haya celebrado la Junta General en el plazo de treinta días desde el requerimiento efectuado por el socio minoritario, no da lugar a la nulidad de la Junta celebrada (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2001, Audiencia Provincial de Madrid de 30 de diciembre de 1993, Audiencia Provincial de Barcelona de 3 de enero de 1996 y Audiencia Provincial de Almería de 23 de julio de 2003). Además, según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 1 de diciembre de 2004, la omisión de determinados puntos en el orden del día de la Junta, solicitados por el socio minoritario, no da lugar a la nulidad de los acuerdos adoptados en dicha Junta sino a la posibilidad de solicitar la convocatoria judicial, puesto que la situación sería análoga a la de falta de convocatoria de la Junta; y en el mismo sentido se pronuncia la Audiencia Provincial de Barcelona en Sentencia de 19 de abril de 2006.

#### IV

El Notario autorizante informó que no corresponde al Registrador velar por los intereses de los accionistas minoritarios mas allá de la práctica de la anotación preventiva del artículo 55 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; que a los tres meses de su práctica la misma caduca quedando libre la vía judicial; y que se dan los requisitos de ins-

cripción de cese y nombramiento de administrador.

## V

El Registrador emitió informe y elevó el recurso a este Centro Directivo, en el que causó entrada el 20 de abril de 2009. En dicho informe manifiesta el Registrador que la única cuestión en la que centra su negativa a inscribir es la relativa a la omisión del punto del orden del día como causa de nulidad de la Junta, «sin entrar en si el Sr. Notario debió o no, en su momento, prestar su ministerio».

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 45.3, 51, 55, 56 y 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 115 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas; 326 de la Ley Hipotecaria; 18.2 del Código de Comercio; 727 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 45.3, 51, 55, 94, 97, 101, 102, 112, 113, 142, 155, 157 y 194 del Reglamento del Registro Mercantil; la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de mayo de 2001; y las Resoluciones de esta Dirección General de 6 de julio y 14 de diciembre de 2004, y 27 de noviembre de 2007.

1. En el presente recurso son relevantes las siguientes circunstancias:

a) Un socio cuyas participaciones representan el 16,20% del capital de una sociedad de responsabilidad limitada solicitó al administrador único de la misma que convocara Junta General con inclusión de determinados asuntos en el orden del día y requiriera la presencia de Notario para que levantara acta de dicha Junta.

b) En la convocatoria de la Junta se omitió uno de los puntos del orden del día al que se había referido la solicitud (autorización a cualquier socio para realizar a su costa una auditoría de cuentas

de la sociedad de los últimos cuatro años). Respecto de tal extremo, en el acta notarial de la Junta, celebrada el 26 de diciembre de 2008, consta que el socio minoritario puso de relieve tal omisión y que, por ello, se ausentó de la reunión antes de que se declarase válidamente constituida, expresando aquél además su intención de impugnar los acuerdos de la Junta por entender que está viciada de nulidad. Asimismo, figura en el acta la manifestación del administrador único según la cual se produjo la referida omisión por error involuntario, razón por la que ahora accede a lo que se solicitaba según ese punto del orden del día (de modo que se acuerda autorizar al socio minoritario para llevar a cabo la referida auditoría) y, por si ese socio minoritario no considerase adecuada la presente autorización, se acuerda la convocatoria de nueva Junta General extraordinaria para el 22 de enero de 2009.

De la segunda Junta General referida (a la que asistieron todos los socios menos el minoritario antes mencionado) también se levantó acta notarial, en la que consta que se aprobó el acuerdo relativo a la información contable solicitada mediante el punto del orden del día que había sido omitido en la convocatoria de la Junta anterior.

c) En la primera Junta General se adoptó, entre otros acuerdos, el de cese del anterior administrador y nombramiento de un nuevo administrador único, que aceptó el cargo.

d) Presentadas las actas notariales de las respectivas Juntas Generales, el Registrador deniega la inscripción del cese y nombramiento de administrador porque, a su juicio, al omitirse un punto del orden del día de la convocatoria solicitada por el socio minoritario, se incumplen los requisitos establecidos en el artículo 45.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, vulnerándose el derecho

de dicho socio minoritario, y por ello la Junta adolece de vicio de nulidad.

e) El recurrente alega que la omisión referida no da lugar a la nulidad de los acuerdos adoptados en dicha Junta sino a la posibilidad de solicitar la convocatoria judicial (puesto que la situación sería análoga a la de falta de convocatoria de la Junta), lo que en este caso no sería necesario por haber sido subsanada dicha omisión.

2. Conforme al artículo 326 de la Ley Hipotecaria, el recurso deberá ceñirse exclusivamente a las cuestiones que se relacionen directa e inmediatamente con la calificación del Registrador. Por ello, y a la vista del presente expediente, en el que constan los términos en los que el Registrador mantiene su calificación después de haber sido presentada la impugnación de ésta, debe decidirse únicamente si el concreto defecto que el Registrador achaca a la convocatoria de la Junta General de la sociedad debe impedir o no la inscripción del acuerdo cuestionado, sin que, por otra parte, proceda analizar los requisitos que debe cumplir toda acta notarial de Junta General para que despliegue los efectos que le son propios conforme al artículo 55 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y a los artículos 101 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil.

3. Ciertamente el artículo 45.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada establece que necesariamente han de incluirse en el orden del día de la Junta General los asuntos respecto de los cuales así se hubiera solicitado por uno o varios socios que representen, al menos, el cinco por ciento del capital social.

Esta norma articula un mecanismo de tutela de la minoría mediante, por una parte, la solicitud de la convocatoria de la Junta General, a una minoría de socios determinada en el mencionado precepto y, por otra, imponiendo a los administradores obligados a atender la solicitud,

una vez verificada la legitimación de la minoría, a incluir en el orden del día expresado en la solicitud.

Este segundo aspecto, es decir, la inclusión en el orden del día de los temas expresados por la minoría, es un elemento necesariamente anudado a la solicitud de convocatoria y tiene por objeto evitar que aun cumplida la solicitud, se sustraiga de la Junta General el debate sobre cuestiones que tenga interés tratar por la minoría. Ahora bien, el hecho de que se haya omitido en la convocatoria alguno de los asuntos a los que se refiere la solicitud del socio minoritario, en un caso como el presente, con las particulares circunstancias concurrentes, no implica que el Registrador Mercantil deba rechazar la inscripción de cualquiera de los acuerdos adoptados por la Junta. En efecto, habida cuenta del ámbito propio del procedimiento registral y del estrecho marco del recurso contra la calificación, debe entenderse que no se trata de una omisión de la que derive la nulidad patente de tales acuerdos, a falta de una norma como la establecida respecto de las sociedades anónimas en el artículo 97.4 de la Ley de Sociedades Anónimas (introducida por la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, en relación con el complemento de la convocatoria de la Junta). Además, debe tomarse en consideración que, mediante los acuerdos adoptados, fue acogida la pretensión que tenía por objeto el asunto omitido en el orden del día, y que, posteriormente se celebró una nueva Junta debidamente convocada para tratar del asunto previamente omitido.

Por otra parte, accediendo a la inscripción cuya práctica es objeto de debate en el presente recurso no se impediría la adecuada reacción de quienes se consideren con derecho a cuestionar la validez del nombramiento de que se trata, mediante la correspondiente acción de impugnación de los acuerdos cuya inscripción se ha solicitado, por defecto de con-

vocatoria de la Junta que los adoptó, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales (cfr. art. 56 de de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada en relación con los arts. 115 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas), con la eventual solicitud de las medidas cautelares que en su caso pudieran adoptarse, entre ellas la anotación registral de la demanda o la resolución de suspensión de dichos acuerdos.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso, en los términos que anteceden.

Contra esta resolución, los legalmente legitimados, pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 3 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 30 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Sevilla n.º 1, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca. («BOE» núm. 283 de 23 de noviembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por la sociedad «P., S.A.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Sevilla número 1, don Juan José Pretel Serrano, a inscribir una escritura de cancelación de hipoteca.

---

**HECHOS**

I

Mediante escritura autorizada el 13 de mayo de 2009 por el Notario de Madrid don Alberto Navarro-Rubio Serres, el «B. E. C., S.A.» canceló la hipoteca en su día constituida sobre la finca registral n.º 19186 para garantizar determinado préstamo, «por no ser necesaria la garantía que implica la hipoteca para la seguridad de la deuda con ella garantizada... consintiendo que en el Registro de la Propiedad se haga constar esta cancelación mediante la inscripción correspondiente». Al siguiente día de la autorización, fue presentada telemáticamente al Registro de la Propiedad copia autorizada electrónica de dicha escritura, causando el asiento número 650 del Diario 50.

Con fecha 27 de mayo de 2009, dos apoderados del «B. E. de C., S.A.», debidamente identificados, solicitaron por escrito al Registrador que se tuviera por retirada la citada escritura (cuya copia telemática se había presentado al Registro).

El 19 de junio de 2009, se presenta telemáticamente al citado Registro, causando el asiento número 951 del Diario 50, copia autorizada electrónica de la escritura otorgada ante el Notario de Sevilla don Manuel García del Olmo y Santos el mismo día, y en cuya virtud el «B. E. C., S.A.» anulaba y dejaba sin efecto la escritura de cancelación inicialmente otorgada, toda vez que en mediante la misma dicha entidad «...procedió a cancelar indebidamente el préstamo hipotecario sobre la finca número 19.186 de Coria del Río...». Además, se expresa que el banco otorgante no era actual titular del crédito, por haberlo cedido mediante escritura otorgada ante el mismo Notario Sr. García del Olmo, el 28 de enero de 2008, y, por

tanto, no estaba legitimado para proceder a la citada cancelación. El día 1 de julio de 2009 se presenta en el Registro copia autorizada, en soporte papel, de dicha escritura de anulación con el documento acreditativo del pago del impuesto.

El 30 de junio de 2009, se aporta al Registro, por un presentante distinto del que se indicaba en la copia presentada telemáticamente, y luego retirada, copia autorizada en soporte papel de la escritura de cancelación otorgada en Madrid el citado 13 de mayo de 2009, con el documento acreditativo del pago del impuesto.

## II

La escritura de cancelación de hipoteca fue objeto de la siguiente calificación, con fecha 24 de julio de 2009:

«... Fundamentos Jurídicos:

Primero.—Con arreglo al párrafo primero del artículo 18 de la L. H. los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas.

Segundo.—En el presente caso, ha de tenerse en cuenta el siguiente orden cronológico de presentación de documentos:

1. El día 14 de mayo de 2009, fue presentada telemáticamente copia autorizada electrónica del título que se califica.

2. Con fecha 27 de mayo de 2009 la copia autorizada electrónica fue retirada por la representación legal de «B. E. C., S. A.», a solicitud de los apoderados de la Entidad, don ... y doña ....

3. El 19 de junio de 2009 fue presentada telemáticamente, bajo el asiento número 951 del diario 50, copia autorizada electrónica de la escritura autorizada por el Notario de Sevilla don Manuel García

del Olmo y Santos el mismo día 19 de junio de 2009, número 1.620 de protocolo, por la que «B. E. C., S. A.», anula y deja sin efecto la escritura que ahora se califica, toda vez que según se manifiesta en tal escritura de anulación «...se procedió a cancelar indebidamente el préstamo hipotecario sobre la finca número 19.186 de Coria del Río, dado que no era actual titular del crédito y, por tanto no estaba legitimada para ello».

4. El 30 de junio de 2009 fue aportada, por M. A. F. G. copia autorizada en soporte papel de la escritura que ahora se califica, en unión del documento acreditativo del pago del impuesto.

5. El 1 de julio de 2009 fue aportada copia autorizada en soporte papel de la expresada escritura de anulación número 1.620 de protocolo, en unión del documento acreditativo del Impuesto.

Son varias, por tanto las cuestiones que se derivan de este peculiar «iter» documental que para su mayor claridad se exponen por separado.

Tercero.—La primera cuestión que se plantea es si es posible que el documento que ha accedido al Registro de la Propiedad de forma telemática puede ser retirado por los presentantes. En ningún precepto está contemplada esta posibilidad ni regulado el procedimiento de cómo ha de llevarse a cabo. Es verdad que no podrá producirse nunca una retirada de la documentación dado que el archivo electrónico permanece en la oficina registral, pero si tenemos en cuenta que en el procedimiento registral el presentante o interesado tiene derecho a retirar el documento sin otra nota que la expresiva de haber sido presentado (cfr. Artículos 18.2 de la L. Hipotecaria y 427 y siguientes de su Reglamento) y que cuando se trata de un procedimiento iniciado por presentación electrónica es principio esencial del mismo el de igualdad, con objeto de que en ningún caso el uso de medios electrónicos pueda implicar la existencia de res-

tricciones o discriminaciones para los ciudadanos que se relacionen con las Administraciones Públicas por medios no electrónicos, tanto respecto al acceso a la prestación de servicios públicos como respecto a cualquier actuación o procedimiento administrativo (artículo 4 de la Ley 11/2007, de 22 de Junio de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos), la conclusión a la que se llega es que la instancia en la que el presentante solicite que se lleve a cabo la paralización del procedimiento debe de considerarse equivalente a una retirada del documento presentado.

Cuarto.–De todo lo anterior, se deduce que la aportación que en soporte papel se ha hecho por una persona distinta de los presentantes originarios de la escritura de cancelación, aunque se haya hecho constar al margen del asiento de presentación que en su día se practicó por el acceso telemático de esa misma escritura, no puede producir el efecto de alterar o inmiscuirse en un procedimiento cuyos iniciadores del mismo habían solicitado expresamente que quedara paralizado mediante la solicitud de tener por retirada la escritura presentada, algo distinto de la solicitud de desistimiento (artículo 433 del Reglamento Hipotecario que obliga a tener en cuenta posibles intereses de terceros para su admisión). La preferencia de esta aportación de la escritura en soporte papel será, por lo tanto, la que venga determinada por su acceso al Registro (esto es, el día 30 de Junio) y no por la fecha en la que telemáticamente la cancelación se presentó por primera vez; es decir, su prioridad es posterior en once días a la de la copia telemática de la escritura de anulación de la cancelación de la hipoteca.

Quinto.–Lo anteriormente expuesto serviría para denegar la práctica de la cancelación solicitada por aplicación de los artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria, pero además (si se entendiera otra cosa) debe tenerse en cuenta que el regis-

trador, para lograr un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, puede y debe tener en cuenta, documentos afectantes a la finca o a su titular aunque se hayan presentado con posterioridad, siempre y cuando no se altere el principio de prioridad. Tal es el caso que nos ocupa en donde sin alterarse el principio de prioridad (v. lo dicho en el fundamento Cuarto) debe tenerse en cuenta la existencia de una escritura que anula aquella cuya inscripción ahora se rechaza.

Vistos los artículos citados y demás disposiciones de pertinentes aplicación:

El Registrador de la Propiedad que suscribe, de conformidad con los cotitulares del Registro de la Propiedad número Uno de Sevilla, Acuerda: 1.º Denegar el despacho del título hasta que no se subsanen los defectos apreciados. 2.º Notificar esta calificación en el plazo de diez días hábiles desde su fecha al presentante del documento y al Notario, de conformidad con lo previsto en los artículos 322 de la Ley Hipotecaria y 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Contra la presente calificación negativa los interesados podrán:...

El Registrador. Firma ilegible. Fdo. Juan José Pretel Serrano. Registrador de la Propiedad número Uno y Mercantil II de Sevilla».

### III

La sociedad «P, S.A.», mediante apoderado, interpuso recurso contra la referida calificación por escrito presentado en el Registro de la Propiedad el 1 de octubre de 2009. En dicho escrito la recurrente alegó lo siguiente:

1.º Que dicha calificación le fue notificada el 1 de septiembre de 2009 (sin que en el informe del Registrador ni en el

expediente conste ninguna otra referencia a tal extremo).

2.º Que resulta insuficiente la motivación especificada por el Sr. Registrador, máxime tomando en consideración la radicalidad de los efectos producidos por esa calificación respecto del título presentado.

Que el interés o derecho legítimo puede consistir en la defensa de la legalidad y de la función registral de la que hablaba la STC 207/1999 de 11 de Noviembre cenando recordaba la dicción del art. 18 de la Ley Hipotecaria que obliga al Registrador a velar por la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas por lo que resulta de ellas y de los asientos del Registro, se hace por tanto necesario la defensa de la legalidad registral y de la función registral por parte del Registrador, al defender el interés abstracto de aquellos terceros anónimos que pueden verse afectados por actos o negocios de creación, declaración reconocimiento o modificación o extinción de derechos reales inmobiliarios.

Que el proceder del Registrador aboca al recurrente a una evidente indefensión, en un procedimiento reglado como es el registral, con una evidente vulneración del principio de prioridad, por lo que solicita de este Centro Directivo dictara resolución por la que proceda a inscribir el título cuyas despacho se ha denegado, consistente en la referida escritura pública de cancelación de hipoteca.

#### IV

Mediante escritos de 10 de noviembre de 2009, el Registrador de la Propiedad emitió su informe y elevó el expediente a este Centro Directivo (con registro de entrada el día 18 del mismo mes). En dicho informe se expresa que se solventaron determinadas incidencias procedimentales, y que se dio traslado del recurso al

Notario autorizante, sin que éste hubiera formulado alegaciones en el plazo legalmente previsto.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 17, 18, 20, 38, 40, 149, 151, 249.1, 255 y 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria; 108, 110 y 112 de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; 419, 421, 422, 427, 428 y 433 del Reglamento Hipotecario; y las Resoluciones de 11 de abril de 2000, 21 de septiembre de 2001, 3 y 23 de junio, y 19 de julio de 2003, 3 de agosto de 2004, 16 de octubre de 2006, 29 de enero y 16 de marzo de 2007, 23 de octubre de 2008, y 14 de abril y 9 y 11 de noviembre de 2009.

1. En el supuesto del presente recurso concurren las circunstancias siguientes:

a) El día 14 de mayo de 2009, se presenta telemáticamente en el Registro de la Propiedad copia autorizada electrónica de una escritura de cancelación de hipoteca otorgada el día anterior por determinada entidad de crédito (causa el asiento 650 del Diario 50).

b) El 27 de mayo de 2009 dicha entidad solicitó por escrito al Registrador que se tuviera por retirada la citada escritura.

c) El 19 de junio de 2009 se presenta telemáticamente al Registro (asiento 951 del Diario 50), copia autorizada electrónica de una escritura autorizada el mismo día, por la que la misma entidad de crédito, otorgante de la primera escritura, la dejaba sin efecto, toda vez que, según expresaba, «...procedió a cancelar indebidamente el préstamo hipotecario sobre la finca...». Además, se expresa que el banco otorgante no era actual titular del crédito, por haberlo cedido mediante escritura otorgada el 28 de enero de 2008, y, por tanto, no estaba legitimado para proceder a la citada cancelación. El día 1 de julio de 2009 se presenta en el Re-

gistro copia autorizada, en soporte papel, de dicha escritura de anulación con el documento acreditativo del pago del impuesto.

d) El 30 de junio de 2009, se aporta al Registro copia autorizada en soporte papel de la escritura de cancelación presentada en su día telemáticamente. El aportante es un presentante distinto del indicado en la copia

e) El 1 de julio de 2009, se aporta al Registro, en soporte papel, copia autorizada de la expresada escritura de anulación.

f) El Registrador deniega la práctica del asiento de cancelación porque, a su juicio, la aportación que en soporte papel se ha realizado por una persona distinta de los presentantes originarios de la escritura de cancelación, no puede producir el efecto de inmiscuirse en un procedimiento cuyos iniciadores habían solicitado expresamente que quedara paralizado, mediante la solicitud de tener por retirada la escritura presentada. Por ello, entiende que la preferencia de esta aportación de la escritura en soporte papel será la que venga determinada por su fecha de acceso al Registro y no por la presentación telemática inicial de la escritura de cancelación, siendo por tanto su prioridad posterior en once días a la de la presentación telemática de la escritura de anulación de la cancelación de la hipoteca. Además, considera que, para lograr un mayor acierto en la calificación y evitar asientos inútiles, el Registrador puede y debe tener en cuenta documentos afectantes a la finca o a su titular aunque se hayan presentado con posterioridad, siempre y cuando no se altere el principio de prioridad, lo que a su juicio ocurre en este caso, en el que, sin alterarse dicho principio, habrá de tenerse en cuenta la existencia de una escritura que anula aquella cuyo acceso al Registro ahora se rechaza.

2. Respecto del procedimiento registral que ha desembocado en la calificación impugnada, tiene razón el Registrador al entender que el hecho de que se haya presentado el título telemáticamente no puede impedir que se tenga por retirado a solicitud de los representantes de la entidad otorgante del mismo. En efecto, aun cuando la escritura sea presentada por vía telemática con firma electrónica reconocida del Notario autorizante conforme al artículo 112 de la Ley 24/2001, lo cierto es que dicha solicitud debe tener la consideración de retirada del título a la que se refieren el párrafo segundo del artículo 18 de la Ley Hipotecaria y los artículos 427 y siguientes de su Reglamento. Por ello, el asiento de presentación causado continúa en vigor durante el tiempo legalmente establecido y se produce la suspensión del plazo de calificación.

Hecha esta aclaración, debe determinarse la incidencia que, respecto del título presentado inicialmente por vía telemática, tienen tanto la posterior presentación de la escritura de rectificación para dejar sin efecto dicho título como la presentación ulterior, en soporte papel, de la escritura de cancelación de hipoteca objeto de dicha rectificación.

A tal efecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 428 del Reglamento Hipotecario, según el cual, cuando el título presentado sea retirado para pago de impuestos, subsanación de defectos o por cualquier otra causa, y posteriormente se aporte otra copia o ejemplar del mismo, podrá despacharse el asiento con éstos, siempre que no exista duda de la identidad entre ambas copias o ejemplares, haciéndose constar esta circunstancia en las notas de despacho al margen del asiento de presentación y en el documento.

Ahora bien, habida cuenta de la relevancia que en nuestro ordenamiento se atribuye al presentante del título, como

persona que puede disponer de los derechos –y a quien se atribuyen las obligaciones– derivados de la práctica del asiento de presentación (cfr. artículos 249.1 de la Ley Hipotecaria y 419, 421 y 422 del Reglamento Hipotecario), debe entenderse que el despacho del asiento en el supuesto referido únicamente procederá cuando sea el mismo presentante quien aporte otra copia o ejemplar del documento retirado. Así, retirado el título presentado telemáticamente, puede ser despachado éste si posteriormente se aporta una copia, en soporte papel, del mismo, sin necesidad de practicar un nuevo asiento de presentación, siempre que se trate del mismo presentante –o persona por él autorizada debidamente– y, además, el Registrador no tenga duda sobre la identidad entre ambas copias.

Por tanto, debe concluirse, con mayor razón, que la reviviscencia del procedimiento con despacho del asiento de presentación inicial no procede en un caso como el presente, en el que el título inicialmente presentado ha quedado desvirtuado por la escritura de rectificación del mismo, que ha accedido antes que el presentado por el recurrente, que además es persona distinta del presentante inicial y no ha sido por éste autorizado (cfr. artículos 17 y 20 de la Ley Hipotecaria).

Además, debe recordarse la doctrina de este Centro Directivo sobre la conveniencia de atender a los títulos presentados posteriormente y relativos a una misma finca, a fin de lograr un mayor acierto en la calificación y evitar la práctica de asientos inútiles, siempre que con ello no quede desvirtuada la regla de la prioridad registral (cfr., entre otras, las Resoluciones de 3 y 23 de junio y 19 de julio de 2003, 3 de agosto de 2004, 29 de enero de 2007 y 14 de abril de 2009).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación impugnada.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 30 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *María Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 2 de noviembre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil XIII de Madrid, a inscribir una escritura de modificación de los Estatutos Sociales de dicha entidad. («BOE» núm. 283 de 23 de noviembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por don T. J. B. y don L. I. M., en nombre y representación de la sociedad «C. T., S.L.», contra la negativa del Registrador Mercantil XIII de Madrid, don José María Méndez-Castrillón Fontanilla, a inscribir una escritura de modificación de los Estatutos Sociales de dicha entidad.

---

**HECHOS**

I

Mediante escritura autorizada el día 5 de marzo de 2009 por el Notario de Madrid don Antonio Huerta Trolez, se elevaron a público los acuerdos adoptados por la Junta General de la sociedad «C. T., S.L.» celebrada el día 16 de enero de 2009, relativos a la modificación del artículo 8 de los Estatutos Sociales relativo al régimen de transmisión y constitución de derechos sobre las participaciones sociales (en el que se establece un

sistema de restricción de la transmisibilidad de tales participaciones, salvo para determinadas transmisiones no sujetas a dicha limitación).

Según la nueva redacción de los Estatutos Sociales, se dispone en el apartado 6 del mencionado artículo 8 lo siguiente:

«6. Valoración de Participaciones y Derecho de Salida de los Socios.

#### 6.1 Valoración de participaciones.

Cada dos años, y con la finalidad de que los socios conozcan el valor que tiene su participación en la empresa, la “Junta General de Socios” aprobará la forma de valoración y una valoración de la misma. Dicha Junta General, que se celebrará durante el mes de marzo, tomará como base para hacer la valoración, la media de los beneficios después de impuestos obtenidos durante los últimos cuatro ejercicios, según balances cerrados al 31 de diciembre, y el valor de los bienes inmuebles de los que, en su caso, sea propietaria la empresa.

Para llevar a cabo la primera valoración se recurrirá a la ayuda de un asesor externo especializado. Las restantes se harán con los medios de que dispone la «Empresa» tomando como referencia la realizada por el asesor externo.

#### 6.2 Derecho de salida de los socios.

Los socios que por cualquier causa deseen salir, total o parcialmente, del capital social de la sociedad podrán vender su participación a la propia sociedad de una o varias veces. La sociedad estará obligada a comprar las participaciones ofrecidas conforme a las siguientes reglas:

a) Las solicitudes de venta deberán notificarse durante el segundo trimestre natural de cada año mediante carta dirigida al Órgano de Administración, indicando claramente las participaciones que desean venderse.

b) Los acuerdos de compra se adoptarán en Junta General de socios convocada al efecto, que se celebrará a lo largo del tercer trimestre natural del mismo año. Si fueran varias las peticiones se acumularán todas ellas y se resolverán conjuntamente.

La adquisición de las participaciones por la propia sociedad se llevará a cabo mediante la correspondiente reducción de capital social conforme a lo establecido en el artículo 40,1.b) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

c) La Junta General de socios podrá limitar el montante máximo anual de adquisiciones a un cinco (5) por ciento del capital social. Con carácter excepcional, podrá también impedir la amortización cuando concurren razones económicas que objetiva y razonablemente lo justifiquen y siempre que se adopte el acuerdo con el voto favorable de, al menos, la mayoría de los derechos de voto correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social.

d) Si fueran varias las solicitudes y la suma de todas ellas superara el límite máximo de adquisiciones establecido, la compra correspondiente a cada socio se obtendrá prorrateando las solicitudes formuladas. Los excesos de participación no adquiridos serán considerados, sin necesidad de nueva solicitud, al año siguiente y así sucesivamente hasta que la venta se complete o hasta que el solicitante retire la petición. Igual procedimiento se aplicará en caso de que sólo se plantee una solicitud de venta que supere ese límite.

e) Si dentro de un mismo año coincidieran peticiones pendientes de completar provenientes de solicitudes de años anteriores y peticiones del año en curso, deberán prorratearse todas (las nuevas y las viejas) tomándose como valor de la sociedad el de la última valoración.

f) El precio de las participaciones será el que resulte según la valoración de

la empresa en vigor en el momento de ofertar las participaciones fijado conforme a lo establecido en el apartado 6.1 anterior.

g) Salvo acuerdo contrario entre el Órgano de Administración y los vendedores, el precio de las participaciones vendidas cada año será satisfecho en el último trimestre del mismo, la escritura pública de compraventa se otorgará en el momento de efectuarse el pago».

## II

El 23 de marzo de 2009 se presentó copia autorizada de dicha escritura en el Registro Mercantil de Madrid, y fue inscrita parcialmente mediante la calificación que a continuación se transcribe únicamente respecto del extremo al que se refiere el recurso:

«El Registrador Mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil y habiéndose dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 15 de dicho Reglamento, ha resuelto proceder a su inscripción en el:

Tomo: 13.292. Folio: 165. Sección: 8. Hoja: M-213594, inscripción: 7.

Entidad: “C. T., S. L.”.

Observaciones e Incidencias:

De conformidad con la solicitud de inscripción parcial contenida en el título, no se inscribe: 1)....-2)....-3) Art. 8.6 f) porque en caso del ejercicio del derecho de separación, la valoración de las participaciones se debe hacer conforme a lo dispuesto en el Art. 100 L. S. R. L.»

Sin perjuicio del derecho a la subsanación de los defectos anteriores y a obtener la inscripción del documento, el interesado podrá: (...). Madrid, 25 de marzo de 2009. El Registrador (firma ilegible y sello con el nombre y ape-

lidos: José María Méndez-Castrillón Fontanilla).

## III

Mediante escrito de 24 de abril de 2009 –que causó entrada en el referido Registro Mercantil el día 27 del mismo mes–, don T. J. B. y don L. I. M., en nombre y representación de la sociedad «C. T., S.L.», interpusieron recurso contra la calificación, en el que alegan lo siguiente:

1.º En primer lugar, ha de señalarse que nada tiene que ver el derecho de salida previsto en el apartado 6 del artículo 8 de los Estatutos Sociales con el derecho de separación que se reconoce a los socios en el artículo 95 L. S. R. L. para aquellos casos en que la sociedad adopte determinados acuerdos como la sustitución del objeto social, el traslado del domicilio social al extranjero, la modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales, la prórroga o reactivación de la sociedad, la transformación y la creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias (en este último caso, salvo disposición contraria de los Estatutos).

El derecho de salida estatutariamente establecido en el artículo 8, apartado 6, de los Estatutos Sociales no afecta en forma alguna al derecho de separación establecido legalmente en el artículo 95 L. S. R. L. a favor de los socios que no hayan votado a favor de cualquiera de los acuerdos sociales anteriormente mencionados. La regulación del artículo 95 L. S. R. L. tiene carácter imperativo e inderogable (salvo la última causa prevista en el mismo), por lo que los supuestos que en el mismo se prevén no pueden ser ni reducidos ni suprimidos.

En definitiva el fundamento del derecho de separación previsto en el artículo 95 L. S. R. L es la protección del socio y de la minoría frente a los acuerdos

de la mayoría relativos a la modificación de aspectos esenciales del contrato de sociedad.

Las causas legales de separación están además todas ellas vinculadas a la adopción de determinados acuerdos sociales, lo que justifica que en tales casos se apliquen las normas o procedimientos legalmente previstos, y especialmente en lo referente a la valoración de las participaciones sociales, a fin de que queden salvaguardados los derechos del socio minoritario y este pueda obtener el valor real de su participación.

Los supuestos previstos en el artículo 95 contemplan la posible existencia de un conflicto o contraposición de intereses entre dos partes, la mayoría y la minoría, lo que justifica la previsión legal de una serie de cautelas para tales supuestos.

2.º En segundo lugar, ha de tenerse en cuenta que la L. S. R. L. en su artículo 96 reconoce la posibilidad de establecer en los Estatutos Sociales causas de separación distintas a las legalmente previstas, siempre y cuando su incorporación a los Estatutos o su modificación tenga lugar con el consentimiento de todos los socios.

Entre las causas estatutarias de separación estarían, por una parte, las relacionadas con la adopción de determinados acuerdos sociales. Se trataría como indica determinado autor (que se cita) de supuestos que no conforman en sí, causa legal de separación, pero que implican un cambio en las condiciones que presidían el régimen de la sociedad, que puede ser valorado estatutariamente como merecedor de ese reconocimiento o concesión protectora del socio y de la minoría para poder ejercer el derecho de separación.

Lo que subyace nuevamente en estos supuestos es la protección del socio y de la minoría frente a la adopción de determinados acuerdos sociales que deter-

minan cambios en el régimen de la sociedad que se han considerado relevantes a los efectos de permitir la separación del socio de la misma.

La nota común entre el derecho de separación por las causas legalmente previstas y en muchos supuestos de este derecho de separación estatutariamente previsto, es, por tanto, su dependencia de la adopción de determinados acuerdos y la presencia de la idea de conflicto o contraposición de intereses entre la mayoría de los socios y la minoría, lo que justificaría en ambos casos la aplicación de unas normas y procedimientos legalmente previstos, en especial en lo atinente a la valoración de las participaciones sociales.

El derecho de salida previsto en el apartado 6 del artículo 8 de los Estatutos Sociales tampoco se podría encuadrar en este grupo de causas de separación estatutarias vinculadas a la adopción de un acuerdo social.

3.º Y es que entre las cláusulas estatutarias de separación, el artículo 96 L. S. R. L. admite tanto las vinculadas a acuerdos sociales como cualquier hecho o circunstancia no relacionado con la adopción de un acuerdo social, incluso la simple y libre decisión del socio.

Así lo entienden determinados autores (se citan) e, igualmente, el Tribunal Supremo en Sentencia de 3 de mayo de 2002. Y así lo ha entendido también el Registrador que no ha puesto impedimento alguno a la inscripción del apartado 6.2 del artículo 8 de los Estatutos Sociales de «C. T., S.L.» que se reproduce a continuación: «6.2. Derecho de salida de los socios. Los socios que por cualquier causa deseen salir, total o parcialmente, del capital social de la sociedad podrán vender su participación a la propia sociedad de una o varias veces. La sociedad estará obligada a comprar las participaciones ofrecidas conforme a las siguientes reglas:... ».

Este artículo deja a la libre decisión del socio el derecho de salir de la sociedad, en determinadas condiciones y con ciertas cautelas.

Como se ha dicho anteriormente resulta lógico y justificado que en los casos en que el derecho de separación se relacione con la adopción de un acuerdo social se aplique la regulación prevista en la L. S. R. L., incluidas las normas relativas a la valoración de las participaciones.

Pero en el caso del derecho de salida contemplado en el artículo 8.6 de los Estatutos Sociales de la sociedad «C. T., S.L.» no se hace depender el ejercicio de tal derecho de salida de la adopción de un acuerdo social.

A través de dicha previsión estatutaria los socios de «C. T., S.L.» han acordado, por unanimidad, establecer un derecho de salida, total o parcial, de la sociedad que depende de la simple y libre decisión del socio, si bien se establecen los mecanismos necesarios para que los intereses y la marcha de la sociedad, y con ello los intereses de los acreedores, no resulten comprometidos por tal decisión.

En un supuesto como el aquí tratado no está en discusión la protección de los derechos del socio minoritario, no hay un acuerdo de la Junta General de socios que decida tal o cual cuestión y cuya adopción faculte al socio para separarse de la sociedad, sino que se trata de la posibilidad reconocida al socio de abandonar la sociedad o reducir su inversión en la misma por su propia y libre decisión.

No existe un acuerdo social que determine su salida de la sociedad. Simplemente el socio, por las razones que sea (enfermedad, necesidad de dinero, problemas familiares, pérdida de confianza en sus socios, problemas personales con los mismos, etc.) decide salir de la sociedad, total o parcialmente. Es libre de

hacerlo, nadie le obliga, nadie le condiciona en ese sentido.

Y el socio sabe a priori si le interesa salir de la sociedad, y qué va a recibir a cambio de la participación en el capital de la sociedad que haya decidido vender.

Así, al igual que el principio de la autonomía de la voluntad permite a los socios establecer causas estatutarias de separación diferentes a las legales o incluso la posibilidad de salida de la sociedad por la libre decisión del socio, sin necesidad de alegar ninguna causa concreta, dicho principio también les faculta para establecer a qué precio la sociedad estará obligada a adquirir las participaciones en el supuesto de que el socio ejercite su derecho de salida, total o parcial.

La Junta General de socios aprobará una valoración de la empresa cada dos años. Y en un determinado momento si el socio decide ejercitar su derecho de salida total o parcial, sabrá de antemano si ello le interesa o no. No hay ningún acuerdo social que le pueda condicionar. Es su libre voluntad la que decide. Si la valoración de la sociedad le pudiera parecer inferior a la real, la solución es muy sencilla, que no ejercite el derecho de salida y que busque otra fórmula para desinvertir.

4.º Todo ello determina que no resulte justificado, como pretende el Registrador, exigir la aplicación de las normas de valoración de las participaciones previstas en el artículo 100 de la L. S. R. L. para otros supuestos (esto es, para aquellos casos en que el derecho de separación vaya unido a un acuerdo de la sociedad) radicalmente distintos al contemplado en el apartado 6 del artículo 8 de los Estatutos Sociales de «C. T., S.L.», esto es para aquellos casos en que el derecho de separación vaya unido a un acuerdo de la sociedad.

El artículo 100 L. S. R. L. lo que establece son unas reglas de valoración su-

pletorias aplicables en caso de falta de acuerdo sobre el valor razonable de las participaciones sociales. Se deja a la disponibilidad de la sociedad y los socios tanto la determinación del valor de las participaciones como el procedimiento a seguir para su valoración (artículo 100.1 L. S. R. L.: «A falta de acuerdo sobre el valor razonable de las participaciones sociales o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración...»).

Los socios y la sociedad al aprobar cada dos años la valoración de la empresa determinan y conocen de antemano cual es el precio de las participaciones en caso de ejercicio del derecho de salida por uno de los socios. Y si un socio ejercita el derecho de salida, estará manifestando su conformidad con la valoración existente, porque nadie le condiciona a salir de la sociedad.

#### IV

El 4 de mayo se dio traslado al Notario autorizante de la escritura, don Antonio Huerta Trolez, quien alegó que, a su juicio, la calificación del Registrador Mercantil no se ajusta a derecho y, en consecuencia, debe ser revocada por las siguientes razones:

a) Los Estatutos Sociales establecen en su artículo 8, 6.2. un denominado «derecho de salida de los socios» en virtud del cual éstos pueden, de conformidad con un procedimiento preestablecido, vender todas o parte de sus participaciones a la propia sociedad, y ésta se halla obligada a adquirirlas. Es precisamente en este único supuesto en el que se establece un sistema de valoración de origen estatutario, diferente del mecanismo legal de valoración que el artículo 100 L. S. L. establece para el caso de ejercicio del derecho de separación del socio.

Respecto de la naturaleza de ese derecho que establecen los Estatutos, se trata de un derecho de separación voluntaria, ya que su atribución al socio es independiente de cualesquiera de las causas que menciona el artículo 95 L. S. L. como fundamento del derecho de separación de origen legal. La previsión estatutaria responde en este caso, al amplio espacio que el artículo 96 de la Ley concede al derecho de separación. Dicha norma, que lleva por epígrafe el de «causas estatutarias de separación» permite que los Estatutos puedan establecer «causas distintas de separación a las previstas en la presente ley». Y añade que en este caso los propios Estatutos «determinarán el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo para su ejercicio».

Se trata, pues, de un verdadero derecho de separación basado en una causa estatutaria distinta de las establecidas en el artículo 95 como «causas legales de separación». En este caso la causa que han previsto los Estatutos no es otra que la libre voluntad de cualquiera de los socios, lo cual además de hallarse admitido unánimemente por la doctrina científica, obedece a importantes razones empresariales a las que después se aludiré.

Atendiendo a la literalidad del artículo 96 se observa que la facultad de autorregulación en esta materia se extiende no solamente a la determinación de otras causas de separación, además de las legales, sino también comprende el modo de acreditar la existencia de la causa, «la forma de ejercitar el derecho» y de «el plazo para su ejercicio». La forma de ejercicio del derecho hace referencia a los requisitos y procedimiento para su ejercicio y no cabe duda de que el más relevante de todos ellos lo constituye la fijación del precio de venta.

En consecuencia, desde un punto de vista literal resulta que en el caso de ejercicio del derecho de separación por una causa voluntaria, corresponde a los Estatutos determinar también la forma de fijar el precio de venta que ha de pagar la sociedad al socio que se separa. El régimen de valoración del artículo 100 solamente será de aplicación en caso de que los Estatutos no determinen otro distinto en virtud de la facultad de autorregulación que establece el artículo 96 L. S. L.

b) Al mismo resultado conduce la aplicación de un criterio de interpretación lógica respecto de la cuestión controvertida. Es evidente que el derecho de separación por causa legal se establece con carácter imperativo como un mecanismo de protección de los derechos individuales del socio frente al poder de la mayoría. Basta con repasar las causas para su ejercicio que establece el artículo 95 L. S. L. para comprobar que ello es así. Si la sociedad aprueba por mayoría un acuerdo que afecte a la realidad estructural de la compañía (objeto social, deslocalización del domicilio al extranjero, cambia en el régimen de transmisión, prórroga o reactivación, transformación o prestaciones accesorias), el socio que no hubiera votado a favor tiene derecho ante decisiones mayoritarias de tal trascendencia que, por así decirlo, afectan al principio «rebus sic», a separarse de la sociedad. Y, como es natural, se regula imperativamente la forma de ejercerlo y, dentro de ella, el dato esencial de la forma de determinar el valor de las participaciones que ha de suponer el importe de su indemnización (artículo 100). Y ello es así porque de nada serviría reconocer en esos casos un derecho de separación al socio disidente si ello no fuera acompañado de un sistema de valoración de las participaciones que fuera objetivo e independiente del poder de la mayoría.

Sin embargo, ninguno de estos razonamientos resulta aplicable al derecho de

separación por otras causas estatutarias diferentes a las legales. Aquí ya no se trata de la protección de los derechos individuales del socio frente al poder de la mayoría. Tratándose de causas estatutarias lo relevante ya no es la protección de los derechos individuales, sino la autonomía de la voluntad. Los Estatutos, porque así lo han decidido los socios con el consentimiento unánime de todos ellos, como exige el artículo 96 L. S. L., han conferido a éstos un derecho no previsto en la Ley y cuyo ejercicio no responde a ningún criterio específico de protección de su situación jurídica. Y si, en efecto, la causa es voluntaria, no responde a criterios objetivados por el ordenamiento jurídico y, además, ha obtenido el consenso unánime de todos los socios, parece lógico que la forma y extensión de ese derecho (que constituye un plus estatutario para el socio) pueda también ser íntegramente regulada en Estatutos. Además, la forma de valoración establecida en Estatutos no infringe ningún principio general, tan sólo es que difiere del que la Ley establece para otro supuesto distinto en el caso que nos ocupa todos estos argumentos resultan reforzados por el hecho de que la causa de separación que los Estatutos introducen es la mera voluntad del socio que desee salir de la sociedad. Ni está obligado a separarse ni tampoco se exige la concurrencia de motivo alguno para ello. Basta simplemente su decisión unilateral al respecto. Parece totalmente razonable que los Estatutos, que conceden a los socios un derecho tan amplio en su contenido, puedan regular con la mayor amplitud la contraprestación del socio que lo ejercita. En mi opinión no habría nada que oponer incluso en el supuesto de que los Estatutos permitieran separarse al socio libremente y sin retribución alguna por sus participaciones. Y si eso parece de todo punto posible, con mayor razón cabrá un sistema de fijación de precio diferente al que legalmente se establece para unos supuestos de separación diferentes.

c) La regulación estatutaria en el caso controvertido se enmarca en el ámbito del principio general de autonomía de la voluntad que con carácter general establece el artículo 1255 del Código Civil y, de manera más específica, el artículo 12.3 L. S. L., que permite incluir en la escritura (de la cual los Estatutos son parte integrante) todos los pactos y condiciones que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad limitada, límites éstos que, según ya ha quedado expuesto, no resultan rebasadas por previsión estatutaria objeto de este recurso.

Precisamente esa plasticidad que le confiere el amplio margen para la autonomía de la voluntad aquello que ha permitido que la sociedad limitada se haya convertido en el vehículo jurídico que mejor se adapta a la empresa familiar. Por esta razón el artículo 175.2 del Reglamento del Registro Mercantil fue reformado por el R. D. 171/2007, de 9 de febrero, en el que se reguló la publicidad de los protocolos familiares. Y fue precisamente ese marco normativo de la empresa familiar en el que se introdujo. En virtud de dicha reforma, el R. R. M. declara inscribibles las cláusulas estatutarias, establecidas por pacto unánime de los socios, «de los criterios y sistemas para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales» en caso de transmisión inter vivos. Y, aunque esta norma no se refiere directamente al caso objeto de recurso, sí se enmarca dentro de una sistemática normativa general que trata de dotar de la mayor flexibilidad posible a la empresa familiar y sirve, por tanto, como criterio interpretativo relevante para determinar la no aplicación a los supuestos de derecho de separación voluntaria (establecido a modo de principio de «puerta abierta») de aquellas normas de valoración que con carácter imperativo regulan el derecho de separación de causa legal, conformado como

un derecho individual del socio y no sujeto a la autonomía estatutaria.

## V

Mediante escritos de 14 de mayo de 2009, el Registrador Mercantil de Madrid don José María Méndez-Castrillón Fontanilla elevó el expediente, con su informe, a este Centro Directivo, en el que tuvo entrada el día 18 del mismo mes.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 12.3, 29, 30, 95, 96, 100, 103 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 1 y 57 del Código de Comercio; 7, 1255, 1258, 1287 y 1291 del Código Civil; 175 y 188 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 2002 y 23 de enero de 2006; y la Resolución de esta Dirección General de 25 de septiembre de 2003.

1. En el supuesto al que se refiere el presente recurso, con la modificación estatutaria que se formaliza mediante la escritura calificada se introduce en el régimen de transmisión de las participaciones sociales lo que se denomina «derecho de salida de los socios», según el cual éstos podrán vender en cualquier momento total o parcialmente sus participaciones a la propia sociedad, y ésta queda obligada a comprarlas según las reglas que se detallan.

Entre tales reglas, se dispone: a) Que la adquisición de las participaciones por la propia sociedad se llevará a cabo mediante la correspondiente reducción de capital social; b) Que la Junta General de socios podrá limitar el número máximo anual de adquisiciones a un cinco por ciento del capital social; y c) Que, excepcionalmente, podrá también impedir la amortización cuando concurren razones económicas que objetiva y razonable-

mente lo justifiquen, siempre que se adopte el acuerdo con el voto favorable de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divida el capital social. Asimismo, se establece que el precio de las participaciones será el que resulte según la valoración de la empresa que haya de tenerse en cuenta en el momento de la oferta de venta. A tal efecto, se pacta en los mismos Estatutos que, cada dos años, la Junta General aprobará la forma de valorar y una valoración de las participaciones sociales, tomando como base la media de los beneficios obtenidos durante los últimos cuatro ejercicios y el valor de los bienes inmuebles propiedad de la sociedad.

El Registrador Mercantil inscribe la disposición estatutaria relativa a ese «derecho de salida de los socios», con la única salvedad del pacto relativo a la valoración de las participaciones objeto de la venta, por entender que resulta contraria a la norma legal según la cual en caso del ejercicio del derecho de separación, la valoración de las participaciones se debe hacer conforme a lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

2. Según la Exposición de Motivos de dicha Ley, la amplitud con que se admite el derecho de separación del socio se justifica como tutela particularmente necesaria en una forma social en la que, por su carácter cerrado, falta la posibilidad de negociar libremente en el mercado la participación social. Con este planteamiento, no sólo se determinan las causas legales de separación de los socios sino que se permiten otras estatutarias (cfr. artículos 95 y 96 de la Ley). De este modo, se contempla este derecho como medida para proteger a la minoría frente al carácter vinculante de los acuerdos adoptados por la mayoría, bien cuando supongan una modificación de elementos básicos de la configuración de la sociedad –objeto, plazo de duración, trans-

formación, etc.– bien por alterar derechos de los socios de especial relevancia –transmisibilidad de sus derechos, mayorías de decisión, etc.–. Pero también se admite la introducción convencional del derecho de separación como compensación por la eventual prohibición estatutaria de la transmisibilidad de las participaciones sociales (en los limitados términos permitidos por el artículo 30 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) o por las dificultades que para la realización del valor patrimonial de las participaciones se derivan de las necesarias limitaciones a que está sujeta la transmisibilidad de la posición del socio y de la inexistencia de un mercado de participaciones. En último término, se trata de asegurar al socio la razonable posibilidad de transmitir sus participaciones (siquiera sea con las limitaciones propias de una sociedad cerrada) o de salir de la sociedad para que no quede convertido en una suerte de «prisionero de sus participaciones».

Esta consideración sirve especialmente para enjuiciar la única cuestión a la que debe ceñirse el presente recurso (cfr. el artículo 326 de la Ley Hipotecaria), la relativa a la admisibilidad o inadmisibilidad de la cláusula sobre valoración de las participaciones del socio saliente en un caso como el presente, que no puede entenderse incluido en el supuesto normativo del artículo 100 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, pues en la cláusula estatutaria debatida se configura una especie de separación ad nutum, aunque limitada y articulada a través de un derecho del socio a transmitir sus participaciones y el correlativo deber por parte de la sociedad de adquirirlas, si bien con determinadas cautelas para salvaguardar tanto los intereses de los acreedores (mediante las normas establecidas para la necesaria reducción del capital social) como los de la propia sociedad (evitando así que un ejercicio abusivo de ese derecho pudieran abo-

carla a la disolución). Por otra parte, se trata de un derecho que se atribuye a los socios además de la facultad de transmitir sus participaciones a otros socios –libremente– o a terceros –con las limitaciones y las disposiciones sobre la valoración de participaciones previstas en los mismos Estatutos, no cuestionadas en este expediente.

Por todo ello, no cabe rechazar la inscripción de la cláusula debatida, toda vez que no puede considerarse que rebasa los límites generales a la autonomía de la voluntad (cfr. artículos 1255 y 1258 del Código Civil y 12.3 de la Ley de Responsabilidad Limitada). Asimismo, se trata de una disposición estatutaria cuyo acceso al Registro Mercantil tiene claro apoyo en la norma del artículo 175.2, letra «b», introducida por el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero. A tal efecto, debe concluirse que dicha cláusula, interpretada en relación con las relativas al régimen estatutario de transmisión inter vivos de las participaciones, no menoscaba la razonable posibilidad de transmitir las; antes bien, comporta para el socio la facultad adicional de imponer potestativamente a la sociedad el deber de adquirirlas por un valor determinable mediante un sistema que no perturba la realización del valor patrimonial de las participaciones con una dificultad objetiva que sea prácticamente insalvable, máxime si se tiene en cuenta que, al ser aplicada, deben respetarse los límites impuestos por los usos, la buena fe y la prohibición de abuso del derecho –cfr. artículos 1 y 57 del Código de Comercio y 7, 1258, 1287 y 1291 del Código Civil–. Por otra parte, si por las circunstancias del caso concreto, la fijación del valor de las participaciones pudiese implicar para el socio una vinculación excesiva o abusiva, o un perjuicio para terceros, quedará a salvo el eventual control judicial de este extremo, atendiendo a tales circunstancias.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso en los términos que anteceden.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 2 de noviembre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 25 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «U. A. DE S. Y R., SA», contra la negativa del registrador mercantil central I, a reservar la denominación social «R. S., C. DE S. Y R., SA» en favor de aquella sociedad. («BOE» núm. 287 de 27 de noviembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por don Juan José L. S., en nombre y representación de la sociedad «U. A. DE S. Y R., S.A.», contra la negativa del Registrador Mercantil Central I, don José Miguel Masa Burgos, a reservar la denominación social «R. S., C. DE S. Y R., S.A.» en favor de aquella sociedad.

---

## HECHOS

### I

El 28 de abril de 2009, el mencionado Registrador Mercantil Central, ante una solicitud de reserva de denominación formulada por la sociedad «U. A. DE S. Y R., S.A.», expidió certificación denegatoria en la que expresaba que la denominación

solicitada, «R. S., C. DE S. Y R., S.A.», ya figura registrada de conformidad con lo establecido en el artículo 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil.

El día 5 de mayo de 2009, fue presentada en el Registro autorización suscrita por el Director General del Real Automóvil Club de Cataluña, en la que se consentía que la entidad «U. A. DE S. Y R., S.A.», obtuviese la denominación convertida.

Y mediante escrito de 6 de mayo de 2009, el solicitante de dicha denominación solicitó la extensión de nota de calificación explicativa de dicha denegación, a los efectos de interposición de recurso gubernativo. El 12 de mayo de 2009, el Registrador procedió a expresar detalladamente los motivos de su calificación con el contenido siguiente:

«Primero.–Que según lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 1999, y los artículos 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, en la redacción que resulta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, el interesado o el presentante, caso de que se deniegue una reserva de denominación, puede solicitar –en el mismo plazo en que podría interponerse el Recurso– la expedición de una nota de calificación en el que el Registrador Mercantil Central exprese los motivos de la denegación que no se consignaron en la certificación, debido al carácter esquemático de la misma, derivado de las normas que la regulan.

Segundo.–Que, por consiguiente, el Registrador que suscribe pasa a razonar detalladamente los motivos de su calificación de fecha 28/04/09, denegatoria de la denominación «RACC S., C. DE S. Y R., S.A.».

Tercero.–Que examinada la Sección de Denominaciones que obra en este Registro a mi cargo en lo relativo a la denominación solicitada, resulta la existencia

de las denominaciones «Sociedad Anónima RACC» y «RAC, S.L.» entre otras.

Cuarto.–Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 408.1 del vigente Reglamento del Registro Mercantil: «Se entiende que existe identidad no sólo en caso de coincidencia total y absoluta entre denominaciones, sino también cuando se dé: 3º) La utilización de palabras distintas que tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética», como ocurre con los términos RACC y RAC.

Quinto.–Que, asimismo, según lo establecido en el artículo 408.1.2.º en relación con el artículo 10.3 de la Orden Ministerial de 30/12/91 sobre el Registro Mercantil Central, corresponde al Registrador Mercantil Central calificar si ciertos términos carecen de efecto diferenciador por su uso generalizado o por tratarse de expresiones a las cuales legalmente no se les atribuye significación suficiente.

Éste es el caso del término «Seguros» y de la expresión «Compañía de Seguros y Reaseguros», que al ser de necesaria inclusión por imperativo legal, se encuentran incluidos en la relación de términos o expresiones genéricas a que hace referencia la citada normativa.

Sexto.–Que de acuerdo con lo previsto en el art. 408.3 del vigente Reglamento del Registro Mercantil, para determinar si existe o no identidad entre dos denominaciones, se prescindirá de las indicaciones relativas a la forma social (S.A., S.L.) o de aquellas otras cuyas utilización venga exigida por la ley.

Séptimo.–Que, por consiguiente, se considera que existe identidad jurídica entre la denominación solicitada «RACC Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.», y las denominaciones ya existentes «Sociedad Anónima RACC» y «RAC, S.L.», entre otras.

En Madrid, a 12 de mayo de 2009.–  
Fdo. D. José Miguel Masa Burgos. Registrador Mercantil Central I. Firma ilegible.

[Sigue la indicación de la conformidad de los cotitulares y posibles recursos].»

## II

Ante la anterior calificación, don Juan José L. S., como Director General de la sociedad «U. A. DE S. Y R., S.A.», interpuso recurso alegando lo siguiente:

1.º El término RACC corresponde a las siglas del Real Automóvil Club de Cataluña (RACC), entidad legalmente constituida dedicada a la promoción del deporte automovilístico y a la prestación de servicios a sus asociados e inscrita en el Registro de Entidades Deportivas del Consell Català de l'Esport de la Generalitat de Catalunya. Asimismo, el RACC tiene concedidas a su favor por la Oficina Española de Marcas y Patentes la marca RACC en todas sus clases.

2.º A fin de prestar dichos servicios a sus asociados, el RACC dispone de un grupo de empresas legalmente constituidas muchas de las cuales disponen en su denominación del término RACC, entre ellas S.A. RACC, Servicios RACC, S.A., C, S.L., RACC Serveis Mèdics, S.A., RACC Mòvil, S.L., RACC Servicios de Mediación, S.L., así como otro tipo de entidades como la Fundación Privada RACC.

Así pues, el motivo alegado por el Registrador en cuanto a la existencia de otras denominaciones que contengan el término RACC, no debería ser causa suficiente para dicha denegación puesto que la identidad de dicho término radica en que dichas sociedades con la expresión RACC en su denominación forman parte o pertenecen al Grupo de Empresas RACC.

Por otro lado, recientemente se han inscrito sociedades del Grupo RACC que contenían dicho término en su denominación social, como es el caso de «RACC Mòvil, S.L.»

3.º «U. A. DE S. Y R., S.A.», es una empresa del Grupo RACC dedicada a la

producción de seguros privados, principalmente de automóviles, destinados única y exclusivamente a los socios del RACC, siendo éste, el RACC el único canal de distribución de dichos seguros. De ello deriva el interés de incluir el término Seguros en su denominación.

En este sentido, el término RACC identifica perfectamente a un Grupo de empresas que opera en los sectores relacionados con la movilidad de las personas, y por otro lado, el término RACC unido al de Seguros identifica claramente uno de los productos principales del RACC, a la vez que elimina cualquier tipo de coincidencia o de identidad con las denominaciones del resto de las empresas del Grupo. Por ello, en ningún momento, la denominación RACC Seguros puede crear o plantear una confusión en el mercado, ni en relación con terceras empresas ni en relación a las propias empresas del Grupo RACC.

Si bien el Registrador está facultado para calificar determinados términos como vacíos de contenido por carecer de suficiente efecto diferenciador por su uso generalizado o por no atribuírsele legalmente significación suficiente y estando el término Seguros considerado como tal, debe entenderse que dicho término unido a la expresión RACC, configuran la denominación RACC Seguros, la cual dispone de suficiente contenido diferenciador, no sólo en el mercado en general en el que no existiría ningún tipo de confusión, sino que tampoco se produciría ninguna situación de similitud dentro del Grupo de las empresas RACC ya que estaría efectivamente diferenciada del resto.

4.º Respecto de la inclusión del término RACC en la denominación solicitada por U. A. DE S. Y R., S.A., dicha empresa del Grupo RACC está autorizada por el Real Automóvil Club de Cataluña (RACC) para que solicite y obtenga de la Sección de Denominaciones del Registro

Mercantil la denominación «R. S., C. DE S. Y R., S.A.».

5.º Asimismo, se ha solicitado de la Oficina Española de Patentes y Marcas el registro de la marca RACC S. en diversas clases sin que hasta el momento se haya formulado, a causa de identidad de la misma con otras denominaciones sociales, ningún tipo de oposición por parte de terceras empresas.

### III

Por no rectificar su calificación, el Registrador Mercantil Central indicado, mediante escrito de 29 de junio de 2009, elevó a este Centro Directivo el expediente, que contiene su informe.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 de de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada; 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, y la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; artículo 7.5 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; artículos 70, 406, 407, 408 y 411 del Reglamento del Registro Mercantil; 7, 9 y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 del Ministerio de Justicia sobre el Registro Mercantil Central; las Sentencias de Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 22 de julio de 1993, 21 de julio y 21 de octubre de 1994, 31 de diciembre de 1996, 25 de marzo, 15 de abril y 16 de mayo de 2003 y 2 de julio de 2008; y las Resoluciones de 11, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de octubre de 1984, 26 de junio de 1997, 14 de mayo de 1998, 24 de febrero, 10, 24 y 25 de junio y 25 de noviembre de 1999, 10 de junio de 2000, 4 de octubre de 2001, 6 de abril de 2002,

26 de marzo y 23 de septiembre de 2003 y 31 de julio de 2006, entre otras.

1. Es objeto del presente recurso la negativa del Registrador Mercantil Central a expedir certificación acreditativa del hecho de no estar registrada en la Sección de denominaciones la de «RACC Seguros, Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A.», dada la existencia de las denominaciones «Sociedad Anónima RACC» y «RAC S.L.», entre otras, y carecer de virtualidad diferenciadora tanto los términos «Seguros» y «Compañía de Seguros y Reaseguros», incluidos en la relación de términos genéricos (Orden de 30 de diciembre de 1991, sobre el Registro Mercantil Central, del Ministerio de Justicia), como la indicación de la forma societaria «S.A.».

2. Como tiene ya declarado este Centro Directivo, la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, al igual que ocurre con otras entidades a las que también se les reconoce aquella, impone la necesidad de asignarles un nombre que las identifique en el tráfico jurídico como sujetos de Derecho, que se erigen en centro de imputación de derechos y obligaciones. Esa función identificadora exige, lógicamente, que la atribución del nombre se produzca con carácter exclusivo, para evitar que quede desvirtuada si el mismo se asigna a dos entidades diferentes. Por esta razón, en el Derecho societario las leyes consagran ese principio de exclusividad por la vía negativa, al prohibir que cualquier sociedad ostente una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente (cfr. artículo 2 de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, y artículo 407 del Reglamento del Registro Mercantil). Así, dentro del ámbito de libertad en la elección de la denominación social que se configura en las normas, y de modo especial en los artículos 398 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, la preexistencia de una denominación idéntica a la que

se pretende reservar se configura como un límite objetivo, consagrado por la Ley, al ejercicio de esa libertad de elección.

Una de las funciones básicas del Registro Mercantil Central responde a esa finalidad y no a la de prevención del riesgo o confusión acerca de las actividades empresariales desarrolladas en el tráfico, que está atribuida en el ordenamiento a las normas sobre protección del nombre comercial y, subsidiariamente, a las que regulan la tutela contra la competencia desleal, sin perjuicio de la coordinación existente entre el Derecho de sociedades y el de marcas (cfr. el apartado «d» del artículo 9.1 y las disposiciones adicionales decimocuarta y decimoctava de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas).

En el presente recurso es evidente que no se plantea cuestión alguna sobre marca o nombre comercial, por lo que se debe dilucidar si es o no ajustado a Derecho el criterio del Registrador según el cual carecen de suficiente virtualidad ciertos términos o expresiones incluidos en la denominación social pretendida.

3. En el ámbito de las denominaciones sociales, el concepto estricto y gramatical de identidad, como coincidencia plena entre palabras, se ve ampliado a un concepto reglamentario que estima como identidad de denominaciones no sólo la que se produce cuando entre ellas se da esa absoluta coincidencia, sino también en una serie de supuestos en los que, aun existiendo diferencias y variantes entre las mismas, éstas, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúan la impresión de tratarse de la misma denominación (cfr. el artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil vigente, que reproduce, con mínimas variaciones, el artículo 373 del Reglamento anterior, así como los artículos 7 y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991).

Esa posibilidad de ampliar la noción de identidad para incluir en ella supuestos de lo que se ha llamado doctrinalmente «cuasi identidad» o «identidad sustancial» no puede impedir que se tenga en cuenta el fin último que la prohibición de identidad tiene: identificar con un cierto margen de seguridad al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas. Por ello, si la interpretación de los criterios normativos, sobre todo la de aquellos que incorporan conceptos revestidos de una mayor indeterminación, como los relativos a términos o expresiones «genéricas o accesorias», a signos o partículas «de escasa significación» o a palabras de «notoria semejanza fonética» no tiene por qué realizarse de forma restrictiva, tampoco cabe en ella una gran laxitud, o la consideración de que no sea posible la aplicación simultánea de dos o más de esos criterios que se incluyen en el citado artículo 408 (por ejemplo, la adición de un término o palabra genérica, añadida a la existencia o no de un mero parecido fonético, o esté unido a la alteración del orden de las palabras, etc.), de suerte que puedan llevar a considerar como distintas determinadas denominaciones a pesar de la semejanza que presenten si ésta no es suficiente para dar lugar a errores de identidad. En ese difícil equilibrio se ha de desenvolver la tarea de calificar la identidad de las denominaciones, de modo que la interpretación y aplicación de tales normas, conforme al criterio teleológico apuntado, ha de atemperarse a las circunstancias de cada caso.

4. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en el presente supuesto debe confirmarse la calificación impugnada, toda vez que la preexistencia de las denominaciones «S. A. RACC», y «RAC S.L.», hace que la denominación solicitada incurra en dos de los supuestos de identidad contemplados en el artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil: identidad absoluta, en el primer

caso (en tanto en cuanto carecen de suficiente virtualidad diferenciadora la expresión de la forma societaria adoptada –«S.A.»– y los términos «Seguros» y «Compañía de Seguros y Reaseguros» –exigidos imperativamente por el artículo 7.5 del Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados para todas las entidades que se dediquen a la actividad aseguradora)–, e identidad fonética, en el segundo.

Ello impide la reserva de la denominación solicitada, sin que, a tales efectos, tenga trascendencia la autorización dada por el Real Automóvil Club de Cataluña, pues tal autorización sólo permitiría salvar el obstáculo consistente en la coincidencia de la denominación controvertida con la marca que dicha entidad no societaria tiene registrada en la Oficina Española de Patentes y Marcas, pero no permitiría, en cambio, soslayar la esencial identidad entre aquella denominación y las otras dos ya registradas en la Sección de Denominaciones del Registro Mercantil Central.

Por lo demás, no puede olvidarse que, como ha entendido el Tribunal Supremo (cfr. las Sentencias citadas en los «Vistos»), los preceptos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de la Ley de Sociedades Anónimas y del Reglamento del Registro Mercantil que disciplinan esta materia constituyen normas de carácter imperativo que rigen en interés no solamente de las sociedades afectadas, sino de quienes participan en el tráfico mercantil, estando su infracción sujeta a la sanción de nulidad establecida con carácter genérico para el incumplimiento de los preceptos legales imperativos y prohibitivos en el artículo 6.3 del Código Civil y para las cláusulas contractuales contrarias a la ley, a la moral o al orden público en el artículo 1255 del mismo cuerpo legal.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del Registrador, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 25 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**Resolución de 26 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto por «GC Europe SA», contra la negativa del registrador mercantil central I, a reservar la denominación social «GC Ibérica, SL» en favor de aquella sociedad. («BOE» núm. 287 de 27 de noviembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por el representante de la sociedad «GC Europe S.A.» contra la negativa del Registrador Mercantil Central I, don José Miguel Masa Burgos, a reservar la denominación social «GC Ibérica, S.L.» en favor de aquella sociedad.

---

## HECHOS

### I

El 23 de abril de 2009, el mencionado Registrador Mercantil Central, ante una solicitud de reserva de denominación formulada por la sociedad «GC Europe, S.A.», expidió certificación denegatoria en la que expresaba que la denominación

solicitada, «GC Ibérica, S.L.», ya figura registrada de conformidad con lo establecido en el artículo 408.1 del Reglamento del Registro Mercantil. Y mediante escrito de 25 de mayo de 2009, el solicitante de dicha denominación solicitó la extensión de nota de calificación explicativa de dicha denegación, a los efectos de interposición de recurso gubernativo. El 28 de mayo de 2009, el Registrador procedió a expresar detalladamente los motivos de su calificación con el contenido siguiente:

«Primero.–Que según lo dispuesto en la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de junio de 1999, y los artículos 322 a 329 de la Ley Hipotecaria, en la redacción que resulta de la Ley 24/2001 de 27 de diciembre, el interesado o el presentante, caso de que se deniegue una reserva de denominación, puede solicitar –en el mismo plazo en que podría interponerse el Recurso– la expedición de una nota de calificación en el que el Registrador Mercantil Central exprese los motivos de la denegación que no se consignaron en la certificación, debido al carácter esquemático de la misma, derivado de las normas que la regulan.

Segundo.–Que, por consiguiente, el Registrador que suscribe pasa a razonar detalladamente los motivos de su calificación de fecha 22/04/09, denegatoria de la denominación «GC Ibérica, S.L.».

Tercero.–Que examinada la Sección de Denominaciones que obra en este Registro a mi cargo en lo relativo a la denominación solicitada, resulta la existencia de las denominaciones «GC, S.A.», y «GECE, S.L.», entre otras.

Cuarto.–Que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 408.1 del vigente Reglamento del Registro Mercantil: «Se entiende que existe identidad no sólo en caso de coincidencia total y absoluta entre denominaciones, sino también cuando se dé: 3.º) La utilización de pala-

bras distintas que tengan la misma expresión o notoria semejanza fonética», como ocurre con los términos GC y GECE en el caso que nos ocupa.

Quinto.–Que, asimismo, según lo establecido en el artículo 408.1.2.º en relación con el artículo 10.3 de la Orden Ministerial de 30/12/91 sobre el Registro Mercantil Central, corresponde al Registrador Mercantil Central calificar si ciertos términos carecen de efecto diferenciador por su uso generalizado o por tratarse de expresiones a las cuales legalmente no se les atribuye significación suficiente.

Este es el caso del término «Ibérica», contenido en la denominación solicitada, que se encuentra incluido en la relación de términos o expresiones genéricas a que hace referencia la citada normativa.

Sexto.–Que de acuerdo con lo previsto en el art. 408.3 del vigente Reglamento del Registro Mercantil, para determinar si existe o no identidad entre dos denominaciones, se prescindirá de las indicaciones relativas a la forma social (S.A., S.L....) o de aquellas otras cuyas utilización venga exigida por la ley.

Séptimo.–Que, por consiguiente, se considera que existe identidad jurídica entre la denominación solicitada «GC Ibérica, S.L.», y las denominaciones ya existentes «GC, S.A.», y «GECE, S.L.», entre otras.

Octavo.–Que para evitar dicha identidad, se sugiere que se presente nueva solicitud consistente en la adición a la denominación solicitada de un término significativo, dotado de suficiente virtualidad diferenciadora entre denominaciones –ej. «GC Spain, S.L.», o «CG Iberia, S.L.».

Madrid, 28 de mayo de 2009.–Fdo. José Miguel Masa Burgos. Registrador Mercantil Central I. Firma ilegible. [Sigue la indicación de la conformidad de los cotitulares y posibles recursos].»

## II

Ante la anterior calificación, el Letrado don A. T. E., en representación del solicitante de la denominación, interpuso recurso alegando, en síntesis lo siguiente:

1.º La denominación solicitada, en su tenor literal, no corresponde al nombre o razón social de ninguna entidad actualmente inscrita en el Registro Mercantil, lo que implica que la existencia de las denominaciones aludidas por el Registrador en su nota («GC, S.A.», y «GECE, S.L.»), no determine, en su tenor literal, coincidencia alguna prohibida, total y absoluta, con la denominación solicitada.

2.º La denominación solicitada no puede considerarse que tenga la misma expresión que las aludidas, toda vez que al término GC le sigue «Ibérica». En apoyo de tal tesis cabe alegar la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1998, que aun referida a la Ley de Marcas, estableció «que no es suficiente la similitud fonética y gráfica», refiriéndose también a la libertad de empresa, entendiendo el recurrente que el mismo criterio ha de guiar, por analogía, la decisión del Registrador Mercantil Central.

3.º El hecho de que el término Ibérica esté incluido en la relación de términos o expresiones genéricas, no hace incuestionable que el término GC Ibérica, unido indisolublemente carece de efecto diferenciador, debiendo tenerse en cuenta además que GC Ibérica no tiene uso generalizado, por cuanto no existe ninguna entidad inscrita en el Registro Mercantil que combine ambas palabras unidas, seguidas.

## III

Por no rectificar su calificación, el Registrador Mercantil Central indicado, mediante escrito de 20 de julio de 2009, elevó a este Centro Directivo el expediente, que contiene su informe.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 2 de de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada; 322 a 329 de la Ley Hipotecaria y la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre; artículos 70, 406, 407, 408 y 411 del Reglamento del Registro Mercantil; 7, 9 y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991 del Ministerio de Justicia sobre el Registro Mercantil Central; las Sentencias de Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 22 de julio de 1993, 21 de julio y 21 de octubre de 1994, 31 de diciembre de 1996, 25 de marzo, 15 de abril y 16 de mayo de 2003 y 2 de julio de 2008; y las Resoluciones de 11, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 de octubre de 1984, 26 de junio de 1997, 14 de mayo de 1998, 24 de febrero, 10, 24 y 25 de junio y 25 de noviembre de 1999, 10 de junio de 2000, 4 de octubre de 2001, 26 de marzo y 23 de septiembre de 2003 y 31 de julio de 2006, entre otras.

1. Es objeto del presente recurso la negativa del Registrador Mercantil Central a expedir certificación acreditativa del hecho de no estar registrada en la Sección de denominaciones la de «GC Ibérica, S.L.», dada la existencia de las denominaciones «GC S.A.» y «GECE S.L.» entre otras, y carecer el término «Ibérica» de virtualidad diferenciadora, en tanto que incluido en la relación de términos genéricos (Orden del Ministerio de Justicia de 30 de diciembre de 1991, sobre el Registro Mercantil Central).

2. Como tiene ya declarado este Centro Directivo, la atribución de personalidad jurídica a las sociedades mercantiles, al igual que ocurre con otras entidades a las que también se les reconoce aquella, impone la necesidad de asignarles un nombre que las identifique en el tráfico jurídico como sujetos de Derecho, que se erigen en centro de imputación de derechos y obligaciones. Esa

función identificadora exige, lógicamente, que la atribución del nombre se produzca con carácter exclusivo, para evitar que quede desvirtuada si el mismo se asigna a dos entidades diferentes. Por esta razón, en el Derecho societario las leyes consagran ese principio de exclusividad por la vía negativa, al prohibir que cualquier sociedad ostente una denominación idéntica a la de otra sociedad preexistente (cfr. artículo 2 de las Leyes de Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada, y artículo 407 del Reglamento del Registro Mercantil). Así, dentro del ámbito de libertad en la elección de la denominación social que se configura en las normas, y de modo especial en los artículos 398 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil, la preexistencia de una denominación idéntica a la que se pretende reservar se configura como un límite objetivo, consagrado por la Ley, al ejercicio de esa libertad de elección.

Una de las funciones básicas del Registro Mercantil Central responde a esa finalidad y no a la de prevención del riesgo o confusión acerca de las actividades empresariales desarrolladas en el tráfico, que está atribuida en el ordenamiento a las normas sobre protección del nombre comercial y, subsidiariamente, a las que regulan la tutela contra la competencia desleal, sin perjuicio de la coordinación existente entre el Derecho de sociedades y el de marcas (cfr. el apartado «d» del artículo 9.1 y las disposiciones adicionales decimocuarta y decimoctava de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas).

En el presente recurso es evidente que no se plantea cuestión alguna sobre marca o nombre comercial, por lo que se debe dilucidar si es o no ajustado a Derecho el criterio del Registrador según el cual carecen de suficiente virtualidad ciertos términos o expresiones incluidos en la denominación social pretendida.

3. En el ámbito de las denominaciones sociales, el concepto estricto y gramatical de identidad, como coincidencia plena entre palabras, se ve ampliado a un concepto reglamentario que estima como identidad de denominaciones no sólo la que se produce cuando entre ellas se da esa absoluta coincidencia, sino también en una serie de supuestos en los que, aun existiendo diferencias y variantes entre las mismas, éstas, por su escasa entidad o la ambigüedad de los términos que las provocan, no desvirtúan la impresión de tratarse de la misma denominación (cfr. el artículo 408 del Reglamento del Registro Mercantil vigente, que reproduce, con mínimas variaciones, el artículo 373 del Reglamento anterior, así como los artículos 7 y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991).

Esa posibilidad de ampliar la noción de identidad para incluir en ella supuestos de lo que se ha llamado doctrinalmente «cuasi identidad» o «identidad sustancial» no puede impedir que se tenga en cuenta el fin último que la prohibición de identidad tiene: identificar con un cierto margen de seguridad al sujeto responsable de determinadas relaciones jurídicas. Por ello, si la interpretación de los criterios normativos, sobre todo la de aquellos que incorporan conceptos revestidos de una mayor indeterminación, como los relativos a términos o expresiones «genéricas o accesorias», a signos o partículas «de escasa significación» o a palabras de «notoria semejanza fonética» no tiene por qué realizarse de forma restrictiva, tampoco cabe en ella una gran laxitud, o la consideración de que no sea posible la aplicación simultánea de dos o más de esos criterios que se incluyen en el citado artículo 408 (por ejemplo, la adición de un término o palabra genérica, añadida a la existencia o no de un mero parecido fonético, o esté unido a la alteración del orden de las palabras, etc.), de suerte que puedan llevar a considerar

como distintas determinadas denominaciones a pesar de la semejanza que presenten si ésta no es suficiente para dar lugar a errores de identidad. En ese difícil equilibrio se ha de desenvolver la tarea de calificar la identidad de las denominaciones, de modo que la interpretación y aplicación de tales normas, conforme al criterio teleológico apuntado, ha de atemperarse a las circunstancias de cada caso.

4. Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, en el presente supuesto debe confirmarse la calificación impugnada, toda vez que el término «Ibérica», que se contiene en la denominación solicitada se encuentra incluido en la relación de términos o expresiones genéricas –carentes de suficiente valor distintivo– a que hacen referencia los artículos 408 del Reglamento del Registro Mercantil y 10 de la Orden de 30 de diciembre de 1991, existiendo por tanto, tal y como se indica en la calificación, identidad jurídica entre la denominación solicitada «GC Ibérica, S.L.», y las denominaciones ya existentes (entre otras) «GC, S.A.», y «GECE, S.L.»; estas dos últimas expresamente mencionadas en la calificación recurrida.

Por lo demás, no puede olvidarse que, como ha entendido el Tribunal Supremo (cfr. las Sentencias citadas en los «Vistos»), los preceptos de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de la Ley de Sociedades Anónimas y del Reglamento del Registro Mercantil que disciplinan esta materia constituyen normas de carácter imperativo que rigen en interés, no solamente de las sociedades afectadas, sino de todos quienes participan en el tráfico mercantil, estando su infracción sujeta a la sanción de nulidad establecida con carácter genérico para el incumplimiento de los preceptos legales imperativos y prohibitivos en el artículo 6.3. del Código Civil y para las cláusulas contractuales contrarias a la ley, a la moral o al orden público en el artículo 1.255 del mismo cuerpo legal.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del Registrador, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la provincia donde radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, 27 de diciembre, los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 26 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 27 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador de la propiedad de Álora, por la que se suspende la inscripción de escritura pública de segregación y compraventa. («BOE» núm. 287 de 27 de noviembre de 2010.)**

En el recurso interpuesto por don V. M. G. G., contra la nota de calificación del Registrador de la Propiedad de Álora, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, por la que se suspende la inscripción de escritura pública de segregación y compraventa.

---

## HECHOS

I

Mediante escritura otorgada el 2 de mayo de 2001, ante el Notario de Málaga, don Juan Luis Gómez Olivares, bajo el número 1968 de protocolo, la sociedad «R. V. R., S.L.» vendió a doña D. M. C.

una finca previa su segregación. Dicha escritura fue subsanada por otra otorgada ante el Notario de Málaga, don Vicente José Castillo Tamarit, el día 10 de marzo de 2009, número 519 de protocolo.

## II

Dichas escrituras fueron presentadas en el Registro de la Propiedad de Álora el día 3 de agosto de 2009 junto con una serie de documentos complementarios y fue calificada con la siguiente nota: «Visto por el Registrador de la Propiedad de Álora y su distrito hipotecario, el procedimiento registral identificado con el número de entrada 24.048/2009, iniciado como consecuencia de presentación en el mismo Registro, por don V. M. G. G., de los documentos que obran en dicho procedimiento, en virtud de solicitud de inscripción. En el ejercicio de la calificación registral sobre la legalidad de los documentos presentados, obrantes en el procedimiento de referencia, resultan los siguientes Hechos: Primero.–El documento objeto de la presente calificación, escritura otorgada en Málaga, ante el notario don Juan Luis Gómez Olivares, protocolo 1.968/2001, acompañado de otra otorgada en Málaga, ante el notario don Vicente José Castillo Tamarit, protocolo 519/09, fue presentado por el citado anteriormente a las 09:39 horas del día 3 de agosto de 2009, asiento 436 del Diario de Presentación número 125. Segundo.–Se pretende, a través del referido documento, la constancia registral de la segregación de una parcela, constando en el propio procedimiento registral y resultando de los asientos del Registro, la existencia de los siguientes documentos: Instancia suscrita por doña D. M. C., de fecha 11 de marzo de 2009, dirigida al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, solicitando certificación de innecesariedad para practicar la segregación contenida en el título. Notificación expedida por el Secretario del Ayuntamiento de Cártama, dirigida a la citada doña D. M.

C., en la que se hace constar que por Resolución por Decreto N.ºU 339/09, expedida por don Jorge Gallardo Gandulla, Concejal Delegado de Urbanismo de dicho Ayuntamiento, de fecha 8 de mayo de 2009, se deniega la declaración de innecesariedad de licencia solicitada. Recurso de reposición interpuesto por el referida doña D. M. C. contra la denegación antes indicada. Instancia suscrita por la mencionada doña D. M. C., de fecha 23 de junio de 2009, dirigida al Sr. Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, por la que presenta en dicho Ayuntamiento, testimonio notarial de copia del título que se pretende inscribir, para dar cumplimiento al artículo 66 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Instancia suscrita por la referida doña D. M. C., de fecha 26 de junio de 2009, cuya firma se encuentra debidamente legitimada, solicitando la inscripción del título, en base a que se ha producido el silencio administrativo positivo. A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes Fundamentos de Derecho: I.– Los documentos de todas clases, susceptibles de inscripción, se hallan sujetos a calificación por el Registrador, quien, bajo su responsabilidad, ha de resolver acerca de la legalidad de sus formas extrínsecas, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos contenidos en los mismos, de conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y 98 a 100 del Reglamento para su ejecución. II.–El artículo 178, apartado 3, del Real Decreto 1346/1976, de 9 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, estableció que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo facultades en contra de las prescripciones de esta Ley, de los Planes, proyectos, Programas y, en su caso, de las Normas Complementarias y Subsidiarias del Planeamiento». Con posterioridad, el artículo 242 –«actos sujetos a licencia»– del Real Decreto Legislativo 1/1992,

de 26 junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, reiteró el mismo criterio, al afirmar (vid., número 6 de dicho artículo) que «en ningún caso se entenderán adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la legislación o del planeamiento urbanístico». Una regla que ha mantenido su vigencia hasta la actualidad: No resultó afectada por la declaración de inconstitucionalidad contenida en la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 61/1997, de 20 marzo (RTC –marginal Aranzadi– 1997\61), fue declarada expresamente en vigor por la disposición derogatoria única de la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, no fue posteriormente derogada por la disposición derogatoria única de la Ley 8/2007, de 28 de mayo, de suelo, y ha sido reiterada por el artículo 8 del Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo, al establecer en su último inciso que «en ningún caso podrán entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística». Ese criterio normativo permitió a una parte de la doctrina y a la jurisprudencia (vid., sentencias de 30 de enero de 2002 (RJ 2002\2223), 15 de octubre de 2002 (RJ 2002\9377), 17 de noviembre de 2003 (RJ 2004\27), 26 de marzo de 2004 (RJ 2005\2268), 3 de diciembre de 2005 (RJ 2005\7973), 31 de octubre de 2006 (RJ 2007\540), 17 de octubre de 2007 (RJ 2007\7327) y 17 de octubre de 2007 (RJ 2007\7479) sostener la tesis conforme a la cual, en el ámbito urbanístico, el juego del silencio administrativo no permite obtener resolución presunta, cuando la misma es contraria al planeamiento urbanístico o a la propia ley; por lo que, en tales casos, la Administración podrá siempre resolver en sentido contrario al que, en otro caso, derivaría del silencio, aun después de transcurrido el plazo máximo establecido por la Ley para dictar resolución. Sin em-

bargo, la nueva redacción del artículo 43, apartado 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tras su reforma por la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común –«los interesados», dice ahora el precepto, «podrán entender estimadas por silencio administrativo sus solicitudes en todos los casos, salvo que una norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario (...)»–, permitió a otra parte de la doctrina y a cierta jurisprudencia menor –cfr., por todas, la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 24 de noviembre de 2006 (RJCA 2007\524)– sostener la tesis contraria, a saber: el nuevo régimen del silencio administrativo, aplicable con carácter general y, por tanto, también en el ámbito urbanístico, posibilita siempre la obtención de resolución presunta, en caso de silencio de la Administración; una resolución, por tanto, que tiene, en beneficio del interesado, los mismos efectos que la resolución expresa, mientras no sea declarada nula, dentro del correspondiente procedimiento de revisión. Ese es, por otra parte, el criterio al que parecía apuntar la Ley del Parlamento de Andalucía 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. Así, el artículo 172 –«procedimiento de otorgamiento de las licencias urbanísticas»— de dicha Ley establece expresamente, como regla general dentro del «procedimiento para el otorgamiento de las licencias urbanísticas municipales», que (vid., apartado 5) «la resolución expresa deberá notificarse en el plazo máximo de tres meses», de modo que «transcurrido este plazo podrá entenderse, en los términos prescritos por la legislación reguladora del procedimiento administrativo común,

otorgada la licencia interesada». Y, de este modo, para la sentencia núm. 673/2007, de 29 marzo, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga (Sala de lo Contencioso-Administrativo) (RJCA 2007\479), «la norma autonómica establece la solución de carácter práctico sobre el debate de las facultades obtenidas por silencio que sean contrarias a ordenamiento jurídico». Así, dice la sentencia, «el inciso final del número 5 de este precepto», al advertir que «el comienzo de cualquier obra o uso al amparo de ésta requerirá, en todo caso, comunicación previa al municipio con al menos diez días de antelación», «contempla la posibilidad de obtener una facultad por el juego de silencio positivo, pero exige «en todo caso», es decir, siempre, que en estos supuestos se comunique al municipio el comienzo de cualquier obra con un plazo de diez días de antelación». Esto es, dice el Tribunal, «la norma autonómica apunta a la solución práctica de control a posteriori de la facultad obtenida por silencio y posible inicio del expediente de revisión de oficio al amparo de la causa de nulidad regulada en el artículo 62. «F» de la Ley 30/92. Es en este plazo de diez días donde la Administración puede remediar el defecto, y el vicio en que ha incurrido, al permitir que una petición de licencia acabe obteniendo éxito por no haber tramitado en plazo el procedimiento. En esos diez días debe comprobar y calificar la petición para, en su caso, instar la revisión de oficio de la licencia obtenida por resolución presunta, acordando, si es necesario, la suspensión de la ejecutividad de dicho acto presunto. La Ley evita, en esta interpretación, la colisión frontal entre legalidad y seguridad jurídica que otras interpretaciones implican. Pues choca contra la seguridad jurídica mantener que es nulo radicalmente lo que se obtiene por silencio si lo obtenido son facultades contrarias al ordenamiento jurídico. Porque desde la perspectiva del administrado la Ley le otorga una facultad

si la Administración, en el plazo marcado por la norma, no impide la concesión de dicha facultad. Para el administrado el plazo es la garantía de legalidad de su petición. Transcurrido el plazo sin recibir respuesta negativa, no puede dejarse, a un impreciso momento posterior, la posibilidad de que la Administración invoque la nulidad de un acto administrativo, que sólo su indolencia ha provocado. Mantener esta interpretación puede hacer inútil toda la reforma del procedimiento administrativo iniciada por la Ley 30/92 y culminada con la Ley 4/99». Una solución, concluye el Tribunal «para completar el razonamiento», que «es la más razonable si observamos también el contenido del artículo 190 de la Ley» (conforme al cual «las licencias urbanísticas y las órdenes de ejecución, así como cualquier otro acto administrativo previsto en esta Ley, cuyo contenido constituya o habilite de manera manifiesta alguna de las infracciones urbanísticas graves o muy graves definidas en esta Ley, deberán ser objeto de revisión por el órgano competente, de conformidad con lo establecido en legislación reguladora del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común»), del que se desprende, dice la sentencia, que «la Ley Andaluza confiere como única salida al supuesto de obtención de una licencia contra el ordenamiento jurídico aplicable, la revisión de oficio de la misma», como «adaptación que hace el legislador autonómico en favor del principio de seguridad jurídica en los supuestos de facultades obtenidas por silencio administrativo positivo y que resulten contrarias a las normas urbanísticas», de modo que «el artículo 62 letra «F» de la Ley 30/92 es interpretado por la Ley Autonómica en el sentido de contemplar una causa de nulidad para iniciar la revisión de oficio, y no como una invocación que hace la Administración en sede procesal, ante los Tribunales de Justicia, para negar la existencia de una licencia concedida por silencio positivo».

Ese criterio interpretativo, favorable a la seguridad del tráfico, ha sido sin embargo rechazado en fechas muy recientes por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En efecto, la sentencia de dicho Tribunal (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) de 28 de enero de 2009 (JUR 2009\99415, publicada en el BOE núm. 77 de 30 de marzo pasado), dictada en recurso de casación en interés de la Ley –interpuesto, precisamente, frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, antes referida–, ante la cuestión planteada, sobre «si, a partir de la nueva redacción del artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común dada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, el régimen del silencio en relación con las licencias urbanísticas es el mismo que con anterioridad a esa modificación», afirma la tesis contraria, dado que los artículos 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y 8.1 b), último párrafo, del nuevo Texto Refundido de la Ley de Suelo de 20 de junio de 2008 «son preceptos estatales básicos de raigambre en nuestro ordenamiento urbanístico (artículo 1783 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1976) que rigen en todo el territorio español y que los ordenamientos urbanísticos autonómicos no pueden contradecir (Disposición final primera 1 del Texto Refundido aprobado por el citado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio)». Puesto que, si bien es cierto, dice la sentencia, que el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 «también es un precepto estatal básico», no hay que olvidar que «la regla general» que dicho precepto consagra, «la del silencio positivo», «contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido

en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1 b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008, y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística, de manera que la resolución de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, al declarar lo contrario, es errónea y gravemente dañosa para el interés general porque elimina una garantía encaminada a preservar la legalidad urbanística. III.–A pesar de todo ello, en el ámbito registral, el ordenamiento español admite de modo general, sin excepciones, la inscripción en el Registro de situaciones jurídicas basadas en la obtención por silencio de toda clase de licencias, permisos o, en general, resoluciones administrativas de carácter urbanístico. La propia Exposición de Motivos del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística, afirma que «para evitar una regulación incompleta se han previsto otros extremos, como la posibilidad de licencias obtenidas por acto administrativo presunto». Siguiendo ese criterio, el artículo 48 –«incorporación o testimonio notarial de documentos complementarios»– de aquel Real Decreto permitió «la inscripción registral de los títulos por los que se declare la obra nueva, o su terminación», en el caso «de que la concesión de la licencia tenga lugar por acto presunto», mediante la aportación, entre otros documentos, del «escrito de solicitud de la licencia y, en su caso, el de denuncia de la mora, el escrito de solicitud de la certificación del acto presunto, todos ellos sellados por la Administración actuante, y la manifestación expresa del declarante de que, en los

plazos legalmente establecidos para la concesión de la licencia solicitada y para la expedición de la certificación del acto presunto, no se le ha comunicado por la Administración la correspondiente resolución denegatoria de la licencia solicitada ni tampoco se le ha expedido la certificación del acto presunto». Un criterio que recogen otros preceptos del mismo Decreto: Así, el artículo 65, cuando permite la «cancelación de los asientos practicados como consecuencia de la terminación del expediente» de disciplina urbanística, mediante la aportación de «la documentación que acredite, conforme a lo dispuesto en la Ley, la obtención de dicho acuerdo por silencio positivo»; el artículo 74, que permite la cancelación de la «nota marginal de condiciones impuestas sobre determinadas fincas», mediante «la documentación acreditativa del acuerdo obtenido por acto presunto, conforme a lo dispuesto en la Ley»; o el artículo 77, que permite extender la «nota marginal acreditativa de la adquisición del aprovechamiento urbanístico» acompañando «la documentación que acredite la adquisición conforme a lo dispuesto en la Ley», «cuando el acuerdo de la Administración actuante se obtuviere por acto presunto». Siguiendo el criterio del Real Decreto, la Dirección General de los Registros y del Notariado ha sostenido de forma reiterada la posibilidad de constancia registral de situaciones urbanísticas basadas en la obtención de resolución presunta, por la vía del silencio (vid., resoluciones de 27, 28 y 31 de mayo y 7, 9 y 10 de septiembre de 2002, 28 de mayo de 2003, 12 de enero, 10 de febrero, 17 y 23 de junio de 2004, 22 de marzo y 5 de octubre de 2005, 23 de febrero de 2006, 3 de mayo de 2007 y 3 de enero de 2008). La más reciente de ellas, la resolución de 15 de enero de 2009, afirma, que «como ya ha señalado reiteradamente este Centro Directivo», «la concesión de licencias a efectos registrales por silencio administrativo positivo, una vez transcu-

rrido el plazo legal para que la administración resuelva sobre la solicitud del interesado, es una consecuencia de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común». «A tal efecto», dice la resolución, «no puede olvidarse que la regulación del silencio administrativo positivo determina, en garantía de los particulares, una vez transcurrido el plazo previsto sin decisión del órgano administrativo, la producción de un acto administrativo susceptible de producir sus efectos ante cualquier persona, física o jurídica, pública o privada (artículo 43, apartados 3 y 5, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), sin que esto obste a su posible calificación como acto nulo o anulable [artículos 62.1.f) y 63, apartados 1 y 2 de la misma Ley]». «En este último caso», sostiene la Dirección, «la ineficacia del acto requerirá de la correspondiente declaración al efecto mediante el procedimiento de revisión legalmente establecido (artículo 102 de la citada Ley 30/1992)». «Aplicando esos principios a la esfera registral», dice la Dirección General, «es evidente que, no mediando esa declaración, el acto administrativo presunto debe reputarse inicialmente válido, por lo que procederá su inscripción, sin perjuicio de que la Administración pueda, a su vez, adoptar las medidas registrales procedentes para asegurar el resultado de la declaración de ineficacia. Esta es», concluye la resolución, «la solución más conforme con el carácter común de las normas de procedimiento administrativo (cfr. artículo 149.1 de la Constitución), con la obligación de la Administración de dictar resolución expresa en todos los procedimientos (artículo 42.1 de la Ley 30/1992) y con la finalidad declarada al introducir la regulación del silencio administrativo de proporcionar a los particulares la máxima seguridad jurídica en la protección de sus derechos (como señala la

exposición de motivos de la Ley, según la cual el silencio administrativo debe ser entendido como «la garantía que impida que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su Administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las ficciones para las que se ha organizado»). Existe, de este modo, una cierta contradicción entre la doctrina jurisprudencial, ahora formalmente unificada, de interpretación de la regulación legal y la tesis mantenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado. Una contradicción que no alcanza, sin embargo, al verdadero sentido que, en la práctica registral, ha de atribuirse a las normas legales y reglamentarias sobre el silencio administrativo. Porque, en efecto, la salvedad introducida por el artículo 8.º de la Ley de Suelo –y sus antecedentes normativos– en el régimen jurídico general del silencio no es, en sí misma, una auténtica y propia excepción a dicho régimen, que conduzca a la imposibilidad de toda resolución presunta en el ámbito urbanístico. Si bien se mira, la norma de protección de la legalidad urbanística –esto es, la regla conforme a la cual «en ningún caso pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística»– no alcanza a todos los supuestos de silencio de la Administración, sino sólo a aquéllos en que lo pedido y no concedido dentro de plazo es contrario al ordenamiento urbanístico. En todos los demás supuestos, cuando lo solicitado es conforme con la ordenación, no opera la excepción, ni se impiden, en modo alguno, los efectos del silencio, surgiendo de éste la presunción legal de auténtica resolución estimatoria de la licencia. Es, de este modo, el propio juego de la regla de protección de la legalidad urbanística, al prohibir únicamente la obtención por silencio de licencias contrarias a la ordenación aplicable, el que determina, como contrapartida, la posibilidad de obtención por silencio de

licencia sí conforme –o no contraria– con el ordenamiento urbanístico. Una licencia –y la situación jurídica derivada de la misma– que han de poder acceder a la protección registral. El acceso al Registro de tales resoluciones –aquellas que sí son conformes con el ordenamiento urbanístico– sólo será posible si se acepta la existencia formal de la resolución presunta, en todos los casos, como consecuencia necesaria de la inactividad de la Administración. Puesto que, de una parte, la existencia, en el nivel de lo formal, de la resolución presunta constituye el prius racional o antecedente lógico necesario de la valoración, que ha de realizarse ex post facto, sobre la adecuación de esa misma resolución presunta –y la situación jurídica creada a su amparo– con el ordenamiento urbanístico; de otro lado, porque esa valoración, a posteriori et fortiori, so pena de usurpar las potestades urbanísticas de la Administración, debe quedar reservada de modo privativo al propio órgano actuante, como «autor», por omisión, de la resolución presunta; y, finalmente, puesto que, en todo caso, no cabe exigir de los terceros ajenos al procedimiento urbanístico –incluido el registrador, en su calificación– la formulación de juicios hipotéticos o eventuales, y casi siempre técnicos, sobre la adecuación con la ordenación urbanística de las situaciones jurídicas fundadas en resoluciones presuntas, derivadas de la inacción de la Administración. Además del propio interesado, es a la Administración urbanística a quien corresponde de modo exclusivo la valoración posterior de la resolución, discriminando dentro de la misma la parte de su contenido que sea conforme y la parte contraria a la ordenación aplicable. Pues sólo la Administración es competente para restablecer la legalidad urbanística, revocando la situación por ella misma creada, en ejercicio de potestades excepcionales, que le eximen de acudir para ello a ningún procedimiento de revisión –y que es en lo que, en la realidad y en el fondo, consiste

aquella regla de protección de la legalidad urbanística: la atribución a la Administración de potestades excepcionales para, de una parte, dictar resolución desestimatoria fuera de plazo, de forma contraria al sentido del silencio, como excepción al principio general de necesidad de confirmación del silencio positivo (vid., artículo 43, apartado 4, letra a, de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas) y, de otra, para iniciar directamente el correspondiente expediente de disciplina, sin necesidad de previa declaración de ilicitud de la licencia presunta-. Téngase en cuenta, además, la situación de indefensión en que quedaría el interesado de seguirse la tesis contraria: si entendiéramos, en virtud de la regla de protección de la legalidad urbanística, que la falta de respuesta de la Administración no genera resolución presunta alguna, al administrado no quedaría vía alguna de reacción frente a la pasividad de la Administración; no podría entender estimada su solicitud, por la ausencia de esa resolución presunta, ni podría entenderla desestimada, pues ninguna norma del ordenamiento jurídico, en este supuesto, invierte los efectos que a la inactividad de la Administración atribuye el artículo 43 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas. Esto es, la pasividad o ineficacia de la Administración produciría precisamente el resultado que la institución del silencio administrativo trata de evitar: como afirma la Exposición de Motivos de la Ley de Régimen Jurídico, «que los derechos de los particulares se vacíen de contenido cuando su administración no atiende eficazmente y con la celeridad debida las funciones para las que se ha organizado». IV.—A pesar de todo ello, sin embargo, la inscripción de situaciones jurídicas derivadas del otorgamiento, por silencio, de resoluciones presuntas, en el ámbito urbanístico, sólo será posible cuando, de los datos obrantes en el expediente administrativo y que hayan sido a su vez trasladados al procedimiento registral, o de

las circunstancias obrantes en los correspondientes asientos registrales, no resulte en modo alguno la contradicción de aquella situación con la ordenación urbanística. Mas cuando, como resulta en el presente supuesto, existen datos que contradicen la apariencia de legalidad que deriva de la falta de respuesta, dentro de plazo, de la Administración competente, haciendo dudar del ajuste de aquella situación con la ordenación urbanística aplicable, deberá denegarse el acceso al Registro, con objeto de impedir la constancia registral de situaciones viciadas, que pueden ser anuladas o revocadas sin necesidad de procedimiento alguno de revisión, en virtud de la sola decisión de la Administración actuante. En su virtud, resuelvo suspender la inscripción solicitada, por la concurrencia de los defectos mencionados, y sin que proceda la extensión de anotación preventiva de suspensión, a pesar del carácter subsanable de todos los defectos indicados, al no haber sido expresamente solicitada. Todo ello sin perjuicio del derecho de los interesados de acudir a los Tribunales de Justicia para contender y ventilar entre sí sobre la validez o nulidad de los títulos calificados. Notifíquese al presentante y al funcionario autorizando del título calificado en el plazo máximo de diez días. Áhora, a 13 de agosto de 2009 (firma ilegible). Don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes. La presente nota de calificación (...).»

### III

Contra esta calificación don V. M. G. G., junto a doña D. M. C., interpuso recurso mediante escrito de 16 de septiembre de 2009 con arreglo, entre otros, a los siguientes Fundamentos de Derecho: «Primero-. En la instancia suscrita por doña D. M. C., mediante firma legitimada de fecha 26 de junio de 2009, asiento número 550 del Libro Indicador del Notario don Vicente José Castillo Tamarit, explica que se ha producido el si-

lencio administrativo positivo, con lo cual, la declaración de innecesariedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación, está concedida por acto presunto. Segundo-. En la nota de calificación emitida por el Sr. Registrador sustituto, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, básicamente se alega los argumentos establecidos en la Sentencia del Tribunal Supremo, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5.ª), de 28 de enero de 2009, Recurso de casación en interés de Ley número 45/2007, sentencia que culmina estableciendo lo siguiente: –no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencia en contra de la ordenación territorial o urbanística-. Tercero-. Dado que el Sr. Registrador debe calificar por lo que resulte tanto de la escritura, como de los documentos aportados, como de los asientos del registro, de todo ello no puede deducirse, que la licencia de parcelación concedida por silencio administrativo, vaya en contra de la ordenación territorial o urbanística, por lo que la escritura de segregación y compraventa, es inscribible por silencio administrativo positivo, tal y como se hace constar en la susodicha instancia que con firma legitimada de fecha 26 de junio de 2009, asiento número 550 del Libro Indicador del Notario don Vicente José Castillo Tamarit. Cuarto-. Entendemos que el único posible documento, incorporado al presente procedimiento registral, y que ha hecho dudar acerca de si se inscribe o no la susodicha escritura de segregación y compraventa, es la «Resolución Denegatoria de Licencia de Segregación o bien declaración de su innecesariedad», que ha emitido el Excmo. Ayuntamiento de Cártama. Dicha resolución denegatoria de licencia de parcelación, (llevada a cabo en base el expediente 103/09VU), se trata de una resolución administrativa que va en contra del silencio administrativo positivo, pero que al ser nula de pleno derecho, ha de ignorarse en el presente procedimiento. Quinto-. Doctrina

del Silencio Administrativo Positivo. A-. La licencia de parcelación, a los efectos de inscribir la escritura mencionada, está concedida por silencio administrativo positivo, y tal hecho no es discutido por señor Registrador sustituto, don Carlos Gonzalo Boatas Enjuanes, ya de si hubiese interpretado que el silencio no se ha producido, lo hubiese hecho constar en su nota de calificación. B-. El silencio administrativo positivo, se ha producido, tal y como consta en la instancia suscrita por doña D. M. C., que mediante firma legitimada de fecha 26 de junio de 2009, ha causado el asiento número 550 del Libro Indicador del Notario don Vicente José Castillo Tamarit. En dicha instancia consta: II-. Que con fecha de entrada 11 de marzo de 2009, (presentado en el registro de entrada de la Comunidad Autónoma Andaluza), doña D. M. C., solicitó al Excmo. Ayuntamiento de Cártama, la «Declaración de Innecesariedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación», a los efectos de llevar a cabo el acto de parcelación que contiene tal solicitud, el cual se refiere al que contiene la escritura de segregación contenida en el expositivo anterior. Tal solicitud tuvo entrada en el Excmo. Ayuntamiento de Cártama, el día 18 de marzo de 2009, bajo el registro de entrada número 3124, tal y como se desprende de la resolución emitida por el Ayuntamiento de Cártama a la solicitud de licencia de parcelación, y por la cual se procede a denegar la innecesariedad de la misma, bajo el expediente número 103/09 VU. III-. El silencio administrativo positivo se producirá, en el peor de los casos, siempre y cuando el Excmo. Ayuntamiento de Cártama, no haya resuelto y notificado la resolución al expediente de declaración de innecesariedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación, en el plazo máximo de 3 meses, más 15 días hábiles, (por suspensión del plazo máximo para resolver, en el supuesto de que se produzca requerimiento por subsanación de deficiencias). No

existiendo requerimiento de subsanación de deficiencias el silencio administrativo positivo se producirá siempre y cuando el Excmo, Ayuntamiento de Cártama, no haya resuelto y notificado la resolución al expediente de declaración de innecesariedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación, en el plazo máximo de 3 meses. IV-, Solicitada la declaración de innecesariedad de licencia, con fecha de entrada 18 de marzo de 2009, doña D. M. C., con fecha 29 de mayo de 2009, recibe en su domicilio arriba indicado la resolución denegatoria de la misma bajo el expediente mencionado 103/09 VU, entendiéndose que dicha resolución no se ajusta a derecho. No obstante lo anterior, doña D. M. C., con fecha de entrada en el Ayuntamiento de 22 de junio de 2009, y bajo el número de entrada 7.033, presenta en el Ayuntamiento de Cártama, recurso de reposición contra denegación de licencia.»

#### IV

El Registrador don Antonio Gallardo Piqueras emitió informe el día 24 de septiembre de 2009 y elevó el expediente a este Centro Directivo.

---

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 18, 19, 19 bis, 24, 25 y 26 de la Ley Hipotecaria; 42, 43, 57, 62.1.f), 63, apartados 1 y 2, y 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio; 8.1.b), 17.2, 19.4 y 20 del Texto Refundido de la Ley de Suelo, aprobado Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio; 52, 66, 68 y 172, Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Ur-

banística de Andalucía; 79 del Real Decreto 1093/1997, de 4 de julio, por el que se aprueban las normas complementarias al Reglamento Hipotecario sobre inscripción en el Registro de la Propiedad de actos de naturaleza urbanística; la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala Tercera) de 28 de enero de 2009; y las Resoluciones de esta Dirección General de 22 de marzo, 8 y 18 de abril, 23 de julio y 5 de octubre de 2005, 22 de febrero de 2006, 3 de mayo de 2007, 30 de enero, 17 de septiembre y 28 de noviembre de 2008, y 15 enero, 29 de mayo y 15 de septiembre de 2009.

1. En el supuesto del presente recurso son relevantes los siguientes hechos:

a) Se presenta en el Registro de la Propiedad copia autorizada de la escritura pública, otorgada el 2 de mayo de 2001, de venta de una finca –rústica– de treinta y un áreas, veinticinco centiáreas (equivalentes a tres mil ciento veinticinco metros cuadrados) que se formó por segregación de otra (registral número 14.339), en el propio título, junto con escritura de subsanación de la anterior, autorizada el 10 de marzo de 2009, por la que se subsana el error padecido en la descripción de la finca segregada y vendida que en realidad, se dice, tiene una extensión superficial de cincuenta y un áreas, sesenta y ocho centiáreas (equivalentes a cinco mil ciento sesenta y ocho metros cuadrados). Junto con la citada documentación se presenta instancia fechada el 26 de junio de 2009 en la que la interesada alega haber obtenido mediante silencio administrativo declaración municipal de la innecesariedad de la licencia de parcelación, según pretende acreditar mediante la presentación de la siguiente documentación: a) instancia suscrita por la propia interesada, de fecha 11 de marzo de 2009, dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, solicitando la certificación de innecesariedad para practicar la segregación contenida en el título; b) notificación expedida por

el Secretario del Ayuntamiento de Cártama, dirigida a la misma interesada, en la que se hace constar que por Decreto N.ºU 339/09, expedida por el Concejal Delegado de Urbanismo de dicho Ayuntamiento, de fecha 8 de mayo de 2009, se deniega la declaración de innecesariedad de la licencia solicitada; y c) recurso de reposición interpuesto por la solicitante contra la denegación antes indicada. Así mismo se acompaña instancia suscrita por la misma interesada, de fecha 23 de junio de 2009, dirigida al Alcalde del Ayuntamiento de Cártama, por la que presenta en dicho Ayuntamiento testimonio notarial de copia del título que se pretende inscribir, para dar cumplimiento al artículo 66 de la Ley 7/2002, de Ordenación Urbanística de Andalucía.

b) El Registrador deniega la inscripción de la segregación practicada por entender que, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Quinta) de 28 de enero de 2009, si bien el artículo 43.2 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 establece como regla general la admisión del silencio administrativo positivo, el mismo precepto contiene la salvedad de que otra norma con rango de ley establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992, y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b) del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008 y, por consiguiente, conforme a ellos, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística.

c) La recurrente alega, en síntesis, que aun cuando el Ayuntamiento denegó la declaración de innecesariedad de licencia de parcelación mediante resolución de 8 de mayo de 2009 (dentro, por

tanto, del plazo legal de tres meses para resolver), dicha resolución se ha de tener por no existente a efectos registrales, dado que fue objeto de recurso de reposición formalizado mediante escrito de 19 de junio de 2009 (presentado en el Ayuntamiento el 22 del mismo mes), por entender que es nula de pleno derecho. En consecuencia, entiende el recurrente que dicha resolución expresa denegatoria ha de considerarse ineficaz a efectos registrales y, en su lugar, producida la obtención de dicha certificación de innecesariedad por acto presunto, sin que resulte de aplicación la doctrina legal invocada por el Registrador contraria a la adquisición por silencio administrativo de facultades o derechos que contravengan la ordenación territorial o urbanística. En concreto, argumenta el recurrente en su escrito de 26 de junio de 2009, de forma sustancialmente coincidente con el recurso objeto de la presente resolución, que «Considerando nulo de pleno derecho la resolución dictada por el Excmo. Ayuntamiento de Cártama, ante la declaración de innecesariedad, entendemos que la denegación, o mejor dicho que la resolución y notificación, de licencia de parcelación aún no se ha producido, por lo tanto computando los plazos tenemos, que desde el día 18 de marzo de 2009, (fecha de entrada en el Ayuntamiento, de la solicitud de licencia de parcelación), hasta el día 22 de junio de 2009, (día en el cual tiene entrada en el Ayuntamiento de Cártama, el recurso de reposición contra el expediente 103/09 VU), han transcurrido más de 3 meses, lo que supera el plazo máximo para resolver y notificar de 3 meses, ... con lo cual se ha producido el silencio administrativo positivo, con lo que la declaración de innecesariedad del otorgamiento de licencia municipal de segregación, está concedida por silencio administrativo positivo».

2. La cuestión que ha de resolverse en el presente recurso estriba, pues, en

determinar si se ha producido o no el silencio administrativo alegado por el recurrente y, en caso afirmativo, cuales son sus concretos efectos en relación con la solicitud de inscripción debatida. En el presente caso, en que se acompaña a la escritura resolución del Ayuntamiento denegando la solicitud de declaración de innecesariad, notificada en plazo al interesado, este sólo hecho bastaría para confirmar, sin más, la denegación de la inscripción, pues prueba que no se ha producido ningún acto presunto por silencio administrativo, sino, muy al contrario, un acto expreso y de carácter desestimatorio de la petición formulada. La alegación del recurrente sobre las consecuencias derivadas de la mera interposición de un recurso de reposición contra dicha resolución denegatoria no puede acogerse en modo alguno. La resolución del Ayuntamiento está dotada ex lege de presunción de validez (cfr. artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), siendo, además, como es regla general en los actos administrativos, inmediatamente ejecutiva (cfr. artículos 56 y 94 de la citada Ley 30/1992), sin que, por lo demás, conste acreditado en el presente caso que como consecuencia del recurso de reposición interpuesto se hubiere acordado la suspensión de la resolución recurrida (cfr. artículo 111 de la misma Ley), por lo que no puede entenderse tampoco suspendida su eficacia en cuanto a las consecuencias que haya de producir en el ámbito registral (cfr. artículo 99 del Reglamento Hipotecario). En consecuencia, dicha resolución denegatoria dictada por la Administración de forma expresa y notificada dentro del plazo legal máximo de tres meses previsto para ello (cfr. artículo 42.3 de la Ley 30/1992) impide el juego del silencio administrativo en el presente caso.

3. Además, y por otra parte, aun en el caso de que el Ayuntamiento no hu-

biese resuelto sobre la solicitud de certificación de innecesariad de licencia dentro del plazo legal, tampoco podría prosperar la pretensión del recurrente. En efecto, como ha declarado la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala Tercera– de 28 de enero de 2009, con valor de doctrina legal al resolver un recurso de casación en interés de ley, «el artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, y el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, son normas con rango de leyes básicas estatales, en cuya virtud y conforme a lo dispuesto en el precepto estatal, también básico, contenido en el artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo Común, modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero, no pueden entenderse adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística...».

Según esta Sentencia, aunque conforme al citado artículo 43.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, la regla general es la del silencio positivo, la propia norma contiene la salvedad de que otra norma con rango de Ley o norma de Derecho Comunitario Europeo establezca lo contrario, y esto es lo que sucedía con la vigencia antes, en todo el territorio español, del precepto contenido en el aludido artículo 242.6 del Texto Refundido de la Ley del Suelo de 1992 (declarado vigente en la Disposición derogatoria única de la Ley 1/1998, de 13 de abril, y no derogado por la Disposición derogatoria única de la Ley 8/2007) y ahora con lo dispuesto en el artículo 8.1.b), último párrafo, del Texto Refundido de la Ley de Suelo de 2008.

4. En el supuesto al que se refiere este recurso, adquieren relevancia, a los efectos de la aplicación de la doctrina legal anterior, las disposiciones contenidas en la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía. En particular, el artículo 66.4 de la indicada Ley determina que «Cualquier acto de parcelación urbanística precisará de licencia urbanística o, en su caso, de declaración de su innecesariedad»; y añade en su párrafo segundo, que «No podrá autorizarse ni inscribirse escritura pública alguna en la que se contenga acto de parcelación sin la aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que los Notarios deberán testimoniar en la escritura correspondiente». El mismo artículo 66, en su apartado 1, define lo que se entiende por parcelación urbanística. Respecto del suelo no urbanizable, que es el caso del presente recurso, establece el párrafo letra b) que se considera como tal parcelación «la división simultánea o sucesiva de terrenos, fincas o parcelas en dos o más lotes que... pueda inducir a la formación de nuevos asentamientos». Además, según el artículo 68.2, «En terrenos con régimen del suelo no urbanizable quedan prohibidas, siendo nulas de pleno derecho, las parcelaciones urbanísticas».

De esta regulación se desprende que la exigencia de aportación de la licencia o declaración de su innecesariedad se encuadra en un específico régimen administrativo de fiscalización municipal previa a la autorización e inscripción de la escritura correspondiente, de suerte que tales preceptos legales imponen un mayor rigor a la hora de examinar aquellos títulos que se pretenda otorgar e inscribir sin cumplir esos controles previos; rigor que, por lo demás, tiene pleno encaje en el cometido que, en pro de la seguridad jurídica preventiva y en el marco del deber de colaboración con la

Administración competente, deben desempeñar Notarios y Registradores.

5. Pues bien, habiendo denegado el Ayuntamiento la certificación de innecesariedad de la licencia de parcelación solicitada con base en el contenido del informe de la Asesoría Jurídica del Ayuntamiento de fecha 30 de abril de 2009 –que obra en los antecedentes de la propia resolución denegatoria– en el que se afirma que «El informe urbanístico señala la clasificación del suelo objeto de declaración de innecesariedad como no urbanizable de protección especial compatible, agrario singular, regadíos del Guadalhorce. Conforme al informe del Sr. Arquitecto Técnico Municipal, la finca procede de la catastral 123 del polígono 10 donde existen varias edificaciones sin licencia y expediente de restablecimiento de la legalidad urbanística por parcelación», añadiendo más adelante que «existen indicios de posibilidad de formación de núcleo de población, estando prohibidas y siendo nulas dichas parcelaciones en suelo no urbanizable», dicha resolución pone de manifiesto una situación jurídica a la que resulta plenamente aplicable la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo anteriormente reseñada, por la que se concluye en la imposibilidad de entender adquiridas por silencio administrativo licencias en contra de la ordenación territorial o urbanística. Ello implica que en ningún caso, puede entenderse cumplido el requisito a que subordina la inscripción de la segregación el artículo 66.4, párrafo segundo, de la Ley 7/2002, de 17 de diciembre, de Ordenación Urbanística de Andalucía, en cuanto exige para ello la previa aportación de la preceptiva licencia, o de la declaración de su innecesariedad, que en este caso, según lo razonado, no puede entenderse obtenida ni de forma expresa, ni de forma presunta.

En consecuencia, esta Dirección General ha acordado confirmar la nota de calificación recurrida y desestimar el re-

curso interpuesto, en los términos que resultan de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 27 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.ª Ángeles Alcalá Díaz*.

---

**RESOLUCIÓN de 29 de octubre de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad n.º 3 de Roquetas de Mar, a cancelar una condición resolutoria. («BOE» núm. 287 de 27 de noviembre de 2010.)**

#### TEXTO

En el recurso interpuesto por don J. L. L. S., en nombre y representación de «N. U., S.L.», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Roquetas de Mar número 3, don Rafael Ignacio Castizo Romero, a cancelar una condición resolutoria.

---

#### HECHOS

I

Por parte de las mercantiles «I. O., S.L.» y «N. U., S.L.» se adquirió de la mercantil «M y B P. A., S.L.», mediante escritura de permuta autorizada por el Notario de El Ejido, don Miguel Almansa Moreno Barreda, en fecha 8 de febrero de 2006, y bajo el número de protocolo 306, una parcela de terreno inscrita

en el Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar, al Libro 210, Tomo 2.414, folio 136, finca 15.420, inscripción 1.ª

La contraprestación por la adquisición de dicha parcela, que se valoraba en la cantidad de 1.608.148 euros, se debía hacer efectiva mediante una determinada entrega de dinero, en concreto 1.026.224 euros, abonados en la forma y plazos que se establecían en la referida escritura y, además, la entrega de unas determinadas unidades de obra (contraprestación en especie) valoradas en 581.924 euros, cuya fecha de entrega se establecía en el plazo de treinta y seis meses a contar desde la concesión de la licencia de obra. En la referida escritura, se hacía constar lo siguiente:

«Además de las garantías reales establecidas en la presente escritura, la parte cesionaria entregará a la cedente un aval bancario a primer requerimiento, por importe de quinientos ochenta y un mil novecientos veinticuatro euros (581.924,00 euros). El plazo máximo para la entrega de este aval es de seis meses a contar desde el soterramiento de la línea de alta tensión que discurre paralela a la finca objeto del presente contrato; este hecho se acreditará por la parte a quien convenga en forma suficiente.

Si llegado el día final establecido, sin que el mismo se hubiere entregado, la presente permuta quedará resuelta de pleno derecho, con los efectos de los artículos 1120 y 1504 del Código Civil. Si el repetido aval, es entregado a la parte cedente, esta estará obligada a otorgar escritura de cancelación de la referida escritura de cancelación de la referida condición resolutoria y si no lo hiciere, podrá la parte cesionaria otorgar la escritura de cancelación, una vez trascurran treinta días desde el requerimiento notarial, dirigido a la cedente, en el domicilio indicado en la comparecencia, a tal fin, una vez vencida la obligación garantizada (de entregar el aval).

Quinto.–Condición resolutoria.–Entregado el aval y cancelada la condición resolutoria, la falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece, facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando la mercantil «M y B P. A., S.L.», la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas en beneficio de dicha finca».

## II

Con fecha 26 de abril de 2006 dicha escritura fue inscrita en el Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar número 1 (actual número 3) «por título de permuta por obra futura, por mitad y proindiviso, con la expresada condición resolutoria». En la nota simple informativa que acompañaba al título y con igual fecha que la inscripción se hacía constar en el apartado de cargas la siguiente «Condición resolutoria. La falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de la edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece, facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando la mercantil M y B P. A., S.L. la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas en beneficio de dicha finca».

## III

Por escritura de 26 de abril de 2007 otorgada ante el Notario de El Ejido, don Leopoldo Ocaña Cabrera, «N. U., S.L.» propietaria de la totalidad de la finca registral 15.420, hace entrega a «M y B P. A., S.L.» del aval aludido y, consecuentemente, esta entidad cancela la condición resolutoria antes citada consintiendo igualmente su cancelación en el Registro de la Propiedad.

## IV

Dicha escritura de cancelación de condición resolutoria fue presentada en el Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar número 3 con fecha 29 de julio de 2009 siendo objeto de calificación en los siguientes términos: «Escritura autorizada el 26/04/2007, n.º protocolo 1084/2007. Entrada número 5598 de fecha 29/07/2009. Asiento 84/746. Con referencia al documento arriba indicado y presentado por Vd. en esta oficina, se le comunica que ha sido calificado negativamente, con la siguiente nota: Registro de la Propiedad de Roquetas de Mar n.º 3. Rafael I. Castizo Romero, Registrador del Registro de la Propiedad Roquetas de Mar n.º 3, conforme al art. 18 de la Ley Hipotecaria, formulo la siguiente calificación negativa en base a los siguientes hechos y fundamentos de derecho: A) Hechos: 1.–Título que se califica: Escritura de cancelación de condición resolutoria autorizada el 26 de abril de 2007 por el Notario de El Ejido don Leopoldo Ocaña Cabrera, número 1.084 de protocolo, presentada bajo el asiento 746 del Diario 84. 2.–1.ª condición resolutoria inscrita.–En escritura autorizada el 8 de febrero de 2006 por el Notario de El Ejido don Miguel de Almansa Moreno Barreda, número 306 de protocolo, M Y B P. A., SL, cedió a I. O., S.L. y N. U., S.L.–que adquirieron por mitades indivisas- la registral 15.420 del término de Vícar, a cambio de determinados elementos privativos de una obra futura, garantizándose su entrega con condición resolutoria. La inscripción 2.ª de la finca 15.420 de Vícar, causada por dicha escritura, sólo refleja ésta condición resolutoria con el siguiente tenor: «La falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de la edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece, facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando la

mercantil MY B P. A., S.L., la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas, en beneficio de dicha finca». 3.–2.<sup>a</sup> condición resolutoria no inscrita.–Sin embargo, según se recoge en la escritura que se califica, además de tal garantía la parte cesionaria se comprometió entregar a la cedente un aval bancario por 581.924 euros en el plazo máximo de seis meses a contar desde el soterramiento de una línea de alta tensión, garantizándose también esta obligación con otra condición resolutoria del tenor literal siguiente – según la escritura que se califica «Si llegado al día final establecido, sin que el mismo (el aval) se hubiere entregado, la presente permuta quedará resuelta de pleno derecho, con los efectos de los artículos 1.120 y 1.504 del Código Civil». Tal pacto de entrega de aval y la condición, resolutoria que lo garantizaba no tuvieron reflejo registral en la inscripción 2.<sup>a</sup> de la finca 15.420 de Vúcar, firmada por la Registradora Interina del antiguo Registro n.º 1 (extinguido por su división en la demarcación) doña María Pilar Linares González. 4.–Por escritura autorizada el 11 de octubre de 2006 por el Notario de El Ejido don Miguel de Almansa Moreno Barreda, número 3.095 de protocolo, ratificada por otra autorizada el 14 de noviembre de 2006 por el Notario de Madrid don Ricardo Ferrer Giménez, las referidas entidades modificaron la anterior de 8 de febrero de 2006 en determinados extremos relativos a la contraprestación a por la cesionaria del suelo reiterando los términos de la 2.<sup>a</sup> condición resolutoria, según recoge la escritura que se califica, aunque en la inscripción causada por aquella – 3.<sup>a</sup> de la finca 15.420 de Vúcar, firmada por el Registrador cotitular del antiguo Registro n.º 1 don Cristóbal Avilés Hidalgo– tampoco tuvo reflejo registral la 2.<sup>a</sup> condición resolutoria. 5.–Por escritura autorizada el 28 de marzo de 2007 por el Notario de El Ejido don Miguel de Almansa Moreno Barreda, número 884 de protocolo, I. O., S.L. vendió la mitad

indivisa de la finca 15.420 de Vúcar a N. U., S.L. Dicha escritura causó la inscripción 4.<sup>a</sup> de la finca. 6.–Así pues, se pactaron dos condiciones resolutorias; 1.<sup>a</sup> condición resolutoria inscrita en garantía de la obligación de entrega en plazo de la contraprestación de la cesión; y 2.<sup>a</sup> condición resolutoria no inscrita en garantía de la entrega en plazo del aval. Que son dos condiciones resolutorias distintas y no una sola lo demuestra el pacto quinto de la escritura de 8 de febrero de 2006 reiterado en la de 11 de octubre de 2006 recogido en la escritura que se califica «Entregado el aval y cancelada la condición resolutoria (se refiere a la 2.<sup>a</sup> condición resolutoria no inscrita), la falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de la edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando la mercantil MY B P. A., S.L., la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas en beneficio de dicha finca». Es decir, que cancelada la 2.<sup>a</sup> condición resolutoria (la no inscrita) ha de quedar plenamente subsistente la 1.<sup>a</sup> condición resolutoria (la inscrita). 7.–En la escritura que se califica se cancela la 2.<sup>a</sup> condición resolutoria (la no inscrita) por MY B P. A., S.L. previa entrega del aval sin cuya garantía se constituyó, por parte de N. U., S.L. 8.–Presentada la escritura el 11 de mayo de 2007 en el Registro de la Propiedad n.º 1 de Roquetas de Mar –hoy extinguido por división material– bajo el asiento del Diario 71, fue objeto de la siguiente nota por el cotitular don Cristóbal Avilés Hidalgo «No practicada operación de la cancelación de condición resolutoria instrumentada en el precedente documento, por no haberse inscrito en su día por error, habiéndose obtenido el consentimiento del titular de la finca para no practicar la rectificación correspondiente dada la situación de cancelación de la misma. Roquetas de Mar, dos

de julio de dos mil siete». B) Fundamentos de derecho: 1.–Es presupuesto lógico de toda cancelación, la existencia registral de la carga a cancelar - Lo no inscrito no puede ser cancelado. Arts. 76 a 85 de la L. H. y concordantes de su Reglamento. En el caso que nos ocupa, al consentirse en la escritura que se califica sólo la cancelación de una condición, resolutoria no inscrita -la 2.<sup>a</sup> condición resolutoria pactada- no podrá tener efecto registral hasta tanto se inscriba previamente en el Registro la condición resolutoria cuya cancelación se consiente 2.–Tal constatación registral de la condición resolutoria, omitida podría hacerse de conformidad con el art. 40 a) de la Ley Hipotecaria y 211 y siguientes de la misma y sus concordantes reglamentarios (arts. 314 y ss R. H.) previa presentación de los títulos causantes de las inscripciones 2.<sup>a</sup> y 3.<sup>a</sup> de la finca 15.240. Evidentemente, siempre que realmente procediera efectuar tal constatación registral, ya que son dos los Registradores que coincidieron en no efectuarla, previa calificación de los referidos títulos, como se expuso en los hechos 3 y 4. Por otro lado, parece bastante inútil rectificar el Registro para hacer constar una condición resolutoria cuya cancelación ya ha sido consentida. 3.–El mismo razonamiento anterior fue consignado por mi compañero don Cristóbal Avilés Hidalgo en la nota de 2 de julio de 2007 transcrita en el hecho 8.º, consentida por la titular registral que, transcurrido más de dos años, vuelve a presentar la escritura que se califica, ignorándose a qué efectos, salvo que lo que se pretenda sea obtener la cancelación de la condición resolutoria inscrita a virtud de la escritura que se califica, lo que evidentemente no es posible toda vez que en la misma se consiente la cancelación de otra condición resolutoria distinta: La 2.<sup>a</sup> condición resolutoria no inscrita. Por los referidos hechos y fundamentos de derecho acuerdo: Suspender la inscripción de la escritura reseñada en el hecho 1.º por el defecto subsanable de

falta de previa inscripción de la condición resolutoria cuya cancelación se consiente. La presente calificación negativa determina la prórroga del asiento de presentación por plazo de sesenta días a contar desde que ge tenga constancia de la recepción de la última de las notificaciones legalmente pertinentes, de conformidad con los arts. 322 y 323 de la Ley Hipotecaria. Contra la presente (...) Roquetas de Mar, 7 de septiembre de 2009 El Registrador (firma ilegible) – Rafael I. Castizo Romero.»

## V

Notificada la calificación, ésta fue recurrida por el representante de «N. U., S.L.» mediante escrito presentado el 20 de octubre de 2009 en el que se hacían las siguientes consideraciones: Que obviamente, en esa transcripción que se ha realizado de la escritura, no constan dos condiciones resolutorias con trascendencia registral, como señala el Registrador que ha calificado negativamente la escritura de cancelación (una referente al aval y otra a le entrega de las distintas unidades de obra en el edificio a edificar), sino una sola referente a la entrega de las distintas unidades de obra. Que la entrega del aval no es ni más ni menos que un requisito indispensable para que, con anterioridad a la entrega de las distintas unidades de obra, se pudiera levantar la condición resolutoria referente a las mismas. Que una lectura detenida de la escritura llevaría a considerar, en puridad de conceptos, que ni siquiera se ha establecido la condición resolutoria con trascendencia registral referente a la entrega de las distintas unidades de obra, ya que ello se debió hacer constar de forma clara y explícita. Que una cosa es que al momento del otorgamiento de la escritura quede una determinada cantidad pendiente de pago y así se consigne en la escritura, y otra muy diferente que esa cantidad pendiente de pago se haga constar explícitamente en el Registro, ya

que mientras la primera es una obligación personal, la segunda es una obligación real. Que no obstante lo anterior, lo cierto y verdad es que la intención de las partes era que se consignara dicha condición en tanto en cuanto se concediera el aval. Que sólo existía una condición se pone de manifiesto por lo siguiente: 1. El propio Registrador de la Propiedad que inscribió la compraventa, única y exclusivamente inscribió como condición resolutoria con trascendencia registral la de entrega de las unidades de obra. 2. En el propio párrafo de la escritura, anteriormente transcrito, expresamente se hace constar que la entrega del aval «...se acreditará por la parte a quien convenga en forma suficiente.» No se dice que entregado el aval haya de otorgarse escritura de cancelación de la condición resolutoria, sino que se acreditará en forma suficiente y según convenga a cada una de las partes contratantes. 3. Es cierto que seguidamente se hace constar que si no se entrega el aval se puede resolver la compraventa (como en cualquier tipo de obligación sinalagmática cuando una parte incumple) pero ello en modo alguno quiere decir que sea una condición que deba inscribirse en el Registro de la Propiedad, y de hecho es que no se inscribió. 4. Añade seguidamente la condición que se analiza «Si el repetido aval es entregado a la parte cedente, esta estará obligada a otorgar escritura de cancelación de la referida condición resolutoria...» Obviamente esta cancelación nunca se puede referir a la entrega del aval, pues como anteriormente ha quedado expuesto, la entrega del mismo se acreditaba por la parte a la que conviniera «...en forma suficiente.» 5. Que también es de destacar que, en todo el texto de la condición, siempre se utiliza el término «condición resolutoria», en singular, nunca en plural, apareciendo reiteradamente dicho término en las distintas escrituras. 6. Por escritura de rectificación, de fecha 11 de octubre de 2006, autorizado por el mismo Notario ante-

riormente nombrado, y bajo el número 3.095 de su protocolo, si bien se cambiaron algunos términos de la escritura de compraventa, el párrafo referente a la condición resolutoria quedó inalterado. 7. Por escritura de fecha 28 de marzo de 2007, autorizada por el Notario don Miguel de Almada Moreno Barreda, bajo el número 884 de su protocolo, por la que, la mercantil «I. O., S.L.» vendió a su representada el 50% de la participación que le correspondía sobre la parcela, no se hizo constar en el apartado de cargas dos condiciones resolutorias (una inscrita y otra no inscrita) sino una sola referente a la entrega de las distintas unidades de obra. Igualmente en la estipulación segunda, apartado b) se hace constar que la cantidad de 290.962 euros «...la retiene en su poder la parte compradora para hacer frente en su día al cumplimiento de la condición resolutoria que se ha hecho referencia en el apartado de cargas, y que corresponde a la mitad de la cantidad en especie que quedó pendiente de entregar hasta la finalización de las obras, momento en el que se entregarán las viviendas, garajes y local...» Es de destacar que en dicha escritura estuvo presente como interviniente la mercantil vendedora «M y B P. A., S.L.», quien firmó dicha escritura sin ningún reparo, sin indicar en ningún momento la existencia de dos condiciones resolutorias, ni nada por el estilo. Que consiguientemente no se puede compartir la argumentación principal realizada por el Registrador en el sentido que en la escritura de la inscripción primera de la finca existían dos condiciones resolutorias, y que una de ellas (referente a la entrega del aval) no se inscribió razón por la que en la actualidad no puede inscribir la cancelación de la escritura calificada negativamente, y cuya calificación interesa se revoque. Que aun admitiendo a efectos puramente dialécticos la teoría mantenida por el Registrador, en el sentido que existen dos condiciones resolutorias, es evidente que con la escritura de cancelación presen-

tada por esta parte y que se ha calificado negativamente, se debieron cancelar ambas, y ello por lo siguiente: 1.º) Las referidas condiciones resolutorias son consecuencia de la escritura de permuta citada y que en la escritura de cancelación, después de reproducir literalmente los términos recogidos establece «consecuentemente «M y B P. A., S.L.» cancela la condición resolutoria antes dicha que recae sobre la finca descrita, y consiente en que, igualmente, se cancele en el Registro de la Propiedad, lo que solicitan.» Que si los términos de la condición que aparece en la escritura de permuta, es idéntica (palabra por palabra) a la que se cancela por la escritura citada, no se alcanza a comprender cómo en la primera hay dos condiciones resolutorias y en la segunda una sola. Que un sentido de coherencia desde un punto de vista jurídico no puede llevar a la conclusión que un determinado texto no puede ser interpretado de forma diferente por la misma persona.

## VI

Admitido el recurso, el Registrador emitió el informe preceptivo remitiendo todas las actuaciones a este Centro Directivo para su resolución.

## VII

Esta Dirección General, para mejor proveer, solicitó fotocopia de las inscripciones correspondientes.

---

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 9, 23, y 76 a 85 de la Ley Hipotecaria.

1. Son hechos destacables para la resolución del presente recurso los siguientes:

a) Se inscribe en el Registro una permuta de parcela a cambio de pisos en el

edificio futuro. En la escritura que sirvió de título a la inscripción se pacta, con una cierta confusión, lo siguiente:

«Además de las garantías reales establecidas en la presente escritura, la parte cesionaria entregará a la cedente un aval bancario a primer requerimiento, por importe de quinientos ochenta y un mil novecientos veinticuatro euros (581.924,00 euros). El plazo máximo para la entrega de este aval es de seis meses a contar desde el soterramiento de la línea de alta tensión que discurre paralela a la finca objeto del presente contrato; este hecho se acreditará por la parte a quien con venga en forma suficiente.

Si llegado el día final establecido, sin que el mismo se hubiere entregado, la presente permuta quedará resuelta de pleno derecho, con los efectos de los artículos 1120 y 1504 del Código Civil. Si el repetido aval es entregado a la parte cedente, ésta estará obligada a otorgar la escritura de cancelación de la referida condición resolutoria y si no lo hiciere, podrá la parte cesionaria otorgar la escritura de cancelación, una vez transcurran treinta días desde el requerimiento notarial, dirigido a la cedente en el domicilio indicado en la comparecencia, a tal fin, una vez vencida la obligación garantizada (de entregar el aval).

Quinto.–Condición resolutoria.–Entregado el aval y cancelada la condición resolutoria, la falta de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de la edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece, facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando, la mercantil «M y B P. A. S.L.», la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas en beneficio de dicha finca.»

b) En el Registro como condición resolutoria se inscribe solamente lo siguiente: «Condición resolutoria. La falta

de cumplimiento de la obligación de realizar las obras de la edificación, equivalente a la entrega en especie a que está obligada la parte cesionaria para con la cedente, en el plazo que se establece, facultará a la parte cedente a resolver este contrato, recuperando la mercantil M y B P. A., S.L. la propiedad total de la finca cedida, quedando en tal caso las obras realizadas en beneficio de dicha finca.»

c) Se presenta ahora en dicho Registro escritura en la que comparecen las partes y dicen que en la escritura anteriormente expresada se pactó la condición resolutoria –y se transcribe en su integridad la condición que se pactó en la escritura- y que, haciéndose entrega del aval, se cancela la condición resolutoria.

d) El Registrador deniega la cancelación, por entender que, pactadas dos condiciones resolutorias, la que ahora se cancela es precisamente la que no se inscribió, no pudiendo cancelarse lo que no está inscrito.

2. El asiento de cancelación es aquél cuya función es extinguir formalmente otro asiento registral determinado, o una parte de él que se refiera a un derecho concreto, trayendo como consecuencia

la «desregistración» del contenido cancelado. De todo ello se deriva, como ha dicho la doctrina más autorizada que dentro de las características del asiento (v. gr.: incondicionalidad, negatividad, etc.) resalta la de accesoriidad, que significa que el asiento de cancelación es accesorio de otro asiento o parte de él, que es el que declara extinguido.

Por ello, el recurso ha de ser desestimado pues, al no haberse inscrito la condición que se pretende cancelar, no hay contenido registral al que la cancelación se refiera.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, en la forma que se deriva de los anteriores fundamentos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 29 de octubre de 2010.–La Directora General de los Registros y del Notariado, *M.<sup>a</sup> Ángeles Alcalá Díaz*.