

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

RÉGISTRO MERCANTIL. — PUEDE CONSTITUIRSE UN SINDICATO ÚNICO PARA TODOS LOS OBLIGACIÓNISTAS, CUALESQUIERA QUE SEAN LAS DEMISIÓNES REALIZADAS, CONFORME A LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA DÉCIMOSEPTIMA DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS? — AL CONSTITUIRSE EL SINDICATO Y ESTABLECERSE LAS «REGLAS FUNDAMENTALES DEL MISMO» BASTARÁ UNA REMISIÓN GENERAL A LAS QUE SE DETERMINAN EN EL CAPÍTULO VII DE LA LEY O SERÁ PRECISO CONSIGNAR LAS QUE COMO ESENCIALES HAYAN DE REGIR LAS RELACIONES JURÍDICAS ENTRE LA SOCIEDAD Y EL SINDICATO Y LAS CARACTERÍSTICAS DE ÉSTE? — NECESIDAD, PARA LA INSCRIPCIÓN DEL SINDICATO, A EFECTOS DE ACREDITAR LA PERSONALIDAD DEL OTORGANTE DE LA ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN, DE LA CONSTANCIÀ AUTÉNTICA DEL ACTA DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS QUE TOMÓ ACUERDOS EN TORDEM AL FUTURO SINDICATO.

Resolución de 17 de enero de 1956 («B. O.» de 25 de febrero).

Don José María Pascual Arquer, en nombre de la Asamblea general de la Compañía Mercantil «La Unión Agrícola, S. A.», otorgó ante el Notario recurrente una escritura con fecha 16 de diciembre

bre de 1952, en la que se formalizó el acuerdo de 25 de noviembre del mismo año de la Asamblea de obligacionistas de «La Unión Agrícola, S. A.», en los términos que se consignan en el acta de la Asamblea inserta en la escritura. Según aparece en este acta, por acuerdo de la Junta general de accionistas de 10 de junio de 1952, se convocó a todos los tenedores de obligaciones, tanto hipotecarias como no hipotecarias, a Asamblea general, para constituir el Sindicato de Obligaciones, impuesto por la disposición transitoria 17 de la Ley de 17 de julio de 1951, sobre Sociedades Anónimas, y de las con ello concordantes de la propia Ley. El Presidente del Consejo de Administración hizo constar a la Asamblea: Que la Sociedad tenía emitidas cuatro series de obligaciones de carácter hipotecario distinguidas con las letras A, B, C y D, y de tales series habían sido amortizadas muchas de ellas, quedando en circulación las siguientes. De la serie A, seiscientas obligaciones, que representan un capital de 350.000 pesetas; de la serie B, cuarenta y siete obligaciones, que representan un capital de 235.000 pesetas; de la serie C, ciento cincuenta obligaciones, con un capital de 300.000 pesetas; de la serie D, diez obligaciones, representando un capital de 10.000 pesetas; que asimismo se había emitido una serie de obligaciones no hipotecarias, señalada con la letra E, de las que quedan en circulación mil doscientas ochenta obligaciones, representativas de 640.000 pesetas; que a dicha Asamblea concurren tres señores obligacionistas, representados por sus apoderados, y acreditando la posesión de quinientas obligaciones de la serie A, treinta y cinco de la serie B, cien de la serie C, diez de la serie D y novecientas sesenta obligaciones de la serie E, que en conjunto representan un capital de 1.110.000 pesetas, el cual excede de las dos terceras partes del capital en obligaciones, hoy en circulación, que es de un millón quinientas treinta mil pesetas, así como también de los dos tercios, las obligaciones de cada una de las cuatro series hipotecarias y de la serie E simples; por lo que se dió por constituida la Asamblea, a tenor del artículo 124 de esta Ley. El mismo Presidente propuso a ésta, como cuestiones previas a decidir, las siguientes:

1.º Si se había de constituir un Sindicato para cada una de las emisiones, un Sindicato para las obligaciones hipotecarias y otro para las que no lo son, o bien un solo Sindicato que representara a todos los obligacionistas; solución ésta última que estimaba la más justa,

al ser la más económica, sin que por otra parte el existir un solo Sindicato obstaculice por ningún concepto el ejercicio de las acciones y derechos que respecto a todas las obligaciones sindicadas le corresponde, ni las que especialmente se desprenden, para cada clase, de los artículos 119 y 120, ya que el Comisario que ahora ha de nombrarse podrá ejercerlas también oportunamente y separadamente respecto a cada serie y caso, siendo esta solución aprobada por la Asamblea; 2.º Que aunque la disposición transitoria nadie dice respecto al nombramiento de Comisario, plantea la cuestión de su nombramiento, preguntando si debe hacerse en esta Asamblea o posteriormente, cuando una vez constituido el Sindicato se reúna la Asamblea de obligacionistas y manifieste que el Consejo de Administración entiende que la Sociedad debe proponer el Comisario, a fin de que la Asamblea lo acepte o nombre otro, y la Sociedad propone, por acuerdo de la Junta de accionistas, a don Antonio Pascual Cortada; 3.º Que el Sindicato debe constituirse a tenor de los acuerdos que tome la Asamblea, ya que no existe en las escrituras de emisión las reglas fundamentales a que alude la Ley de Anónimas. Finalmente, la Asamblea, previa deliberación, tomó los acuerdos siguientes: a) La constitución de un Sindicato único de todos los obligacionistas; b) Nombrar Comisario al propuesto por el Presidente; c) Que «la indicación y, por ende, las facultades del Comisario, sean las que se determinan en el capítulo VII de la Ley tantas veces citada, tanto en forma permisiva como imperativa»; d) Que a los fines de lo dispuesto en el artículo 127 de la Ley, los obligacionistas cuidarán de tener siempre al Comisario informado de su domicilio; y e) Que se delegue en don José María Pascual para que comparezca ante Notario a formalizar los documentos que sean necesarios para la inscripción de estos acuerdos en el Registro Mercantil.

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Barcelona fué calificada, mediante nota, del tenor siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento: 1.º Por no haberse cumplido en la convocatoria, en el acuerdo de la Junta general de obligacionistas y otorgación del mismo documento, lo que dispone el apartado número sexto del artículo 116, en relación con la disposición transitoria número 17 de la ley de 17 de julio de 1951, referente a la constitución del correspondiente Sindicato para cada

una de las distintas emisiones de obligaciones, así como no resultan aprobadas, ni tan siquiera puestas a discusión, las reglas fundamentales que hayan de regir las relaciones jurídicas entre la Sociedad y el Sindicato y las características de éste. 2º Falta justificar la personalidad del otorgante, mediante acreditar los extremos de la Junta general de accionistas del día 10 de junio de 1952. 3º De los asientos del Registro no consta ninguna de las amortizaciones parciales, a que se hace referencia en el documento. Siendo insubsanable el primer defecto, no procede anotación de suspensión, aun en el caso de ser solicitada.

Interpuesto recurso por don Antonio Arenas y Sánchez del Río, Notario autorizante de la escritura, en cuanto a los dos primeros defectos (con dos motivaciones, a su vez, el señalado con el número uno), ya que considera ajeno al recurso la falta de inscripción en el Registro de las amortizaciones por ser de mero trámite e independientes de la gestión del Notario, la Dirección confirma la nota del Registrador denegando la inscripción, salvo en cuanto a la necesidad de establecer en la constitución del Sindicato otras reglas fundamentales que las señaladas por la Ley, extremo incluido en el primer defecto, mediante la doctrina siguiente:

Que la disposición transitoria décimoséptima no autoriza la creación de un organismo singular dentro del sistema de la Ley, como sería un Sindicato único de obligacionistas de distintas series, sino que por estar ya emitidas las obligaciones al entrar en vigor la Ley y no poder, por consiguiente, constituirse el Sindicato o Sindicatos con arreglo al sistema ordinario, únicamente da reglas especiales para llegar a establecerlos, sin perjuicio de que por lo demás rijan las normas ordinarias, principalmente contenidas en el capítulo VII de la Ley, al que expresamente remite dicha disposición transitoria.

Que, por tanto, la primera cuestión debe resolverse teniendo presente el pensamiento fundamental de la Ley de Sociedades Anónimas al dar carta de naturaleza en nuestro ordenamiento jurídico con carácter de derecho necesario a los Sindicatos de obligacionistas, qué no fué otro sino el crear sobre la base de una comunidad de intereses homogéneos unos organismos de defensa y a la vez de colaboración, destinados especialmente a la tutela de los intereses de

los obligacionistas en sus relaciones con la Sociedad, dotando a éstos de una fácil expresión de voluntad común a través del simple acuerdo mayoritario y permitiendo, en todo caso, un amplio sistema de reglas a través de las cuales acreedores y entidad deudora puedan resolver en su día futuras dudas o adecuar a necesidades nuevas sus respectivos intereses.

Que como consecuencia de la finalidad que motiva la creación del Sindicato la comunidad de intereses que surgen en cada emisión, con sus garantías peculiares y características, propias e incluso encontradas con las demás emisiones, no puede en ningún caso someterse a la simple apreciación mayoritaria de un Sindicato común, contrario a los principios de la Ley y al que sólo daría pie una interpretación superficial de la disposición transitoria décimoséptima, desconectada del sistema general que la Ley establece, de donde, se infiere necesariamente que en cumplimiento de dicha disposición transitoria deben constituirse tantos Sindicatos como series de obligaciones estén emitidas y, además, y a tal efecto, convocarse tantas Asambleas de obligacionistas como Sindicatos, a fin de que la constitución de cada uno de ellos no venga determinada por la voluntad de obligacionistas que en cuanto no pertenezcan a la serie correspondiente son completamente ajenos a la comunidad de intereses que justifica la asociación y, por tanto, a la Asociación misma.

Por lo que hace a la segunda cuestión que la Ley articula principalmente en su capítulo VII, reglas fundamentales sobre relaciones entre Sociedad y Sindicato y características de éste, redactadas sin ofrecer alternativas que exigirían determinaciones ulteriores y de modo tal que siempre resulte asegurado que, como preveía la Resolución de 21 de julio de 1943, «las convocatorias tengan publicidad; las reuniones, plena garantía, y el *quorum*, densidad o representación suficiente»; mas sin perjuicio a la vez de conceder cierto campo a la autonomía de la voluntad para establecer otras reglas también fundamentales y a las cuales, en su caso, habrá de ajustarse el Reglamento interno que establezca la primera Asamblea de obligacionistas, convocada conforme al artículo 125 de la Ley, donde más concretamente serán fijados los plazos o formas de convocar y constituir las Asambleas, las formas de deliberar y tomar acuerdos, el lugar de las reuniones, etc.

Que la posibilidad de normas fundamentales acordadas explica que sea dato necesario de la escritura del Sindicato, conforme a lo

dispuesto en la disposición transitoria décimoseptima y en el artículo 116, la expresión de las reglas fundamentales establecidas, sean las legales u otras, permitidas, sin necesidad de entender que estos preceptos supongan que el legislador no haya regulado de modo completo en sus aspectos más esenciales el Sindicato y exijan, por tanto, que este vacío sea suplido negocialmente, fijando en la escritura las reglas complementarias, cuya indeterminación dejaría siempre en la perplejidad de cuándo se han establecido todas.

Respecto al último problema que, en efecto, la adecuada justificación de lo acordado por la Junta general de accionistas que aparece mencionada en el acta de la Asamblea de obligacionistas, se hace imprescindible para apreciar si, conforme a lo establecido en el artículo 113, la constitución del Sindicato elevada por la Ley a «condición necesaria» de cada emisión, se somete a los acuerdos adoptados por la Junta y si, por tanto, las personas que en la constitución representan a la Sociedad se mueven dentro del ámbito de su poder.

Una interpretación superficial de la disposición transitoria décimoseptima, desconectada del sistema general que la Ley establece—se dice en el tercero de los considerandos copiados—, pudo dar pie a la pretensión de constituir un Sindicato único de obligacionistas.

Desde luego sólo una lectura somera de dicha disposición transitoria permite cuestionar sobre el problema.

Comentaristas tan autorizados como GARRIGUES y URÍA, que al formular la pregunta respecto a las emisiones que se realicen vi gente ya la Ley (pág. 455, t. II), la resuelven en el sentido de la pluralidad de Sindicatos, y ello para nosotros no puede tener duda, dado el art. 113 que actúa *opé legis*, como pura *condictio legalis*; silencian la respuesta en derecho transitorio, aunque al escribir «que por lo que hace referencia a las reglas del Sindicato, habrán de acordarse, desde luego, a las normas establecidas por la Ley» (página 508), pudiera interpretárseles como que también se inclinan por la pluralidad.

Dijo don FRANCISCO PALÀ («Agrupación de obligacionistas», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. II), que «realizado

un empréstito, suscritos todos los títulos, nos hallamos ante el fenómeno jurídico de un préstamo dividido en cierto número de partes (obligaciones, PartiaLEN, Teilschuldverschreibungen), representada cada una de ellas por un título. Aunque las *partes sean desiguales* (emisión en varias series. Por cierto, que los considerandos 1.º y 3.º hablan «de obligacionistas de distintas series»), 1.º, y de «series de obligaciones», 3.º, los derechos de sus titulares son iguales, si bien proporcionales a su cuantía. Se trata, pues, de derechos de igual rango, igualdad que se manifiesta en el cumplimiento voluntario, en la ejecución forzosa y en el concurso o quiebra. Como las prestaciones son divisibles, se aplica la regla *concurso partes fiunt*; pero la deuda en su origen es única y la unidad es del género de las que los filósofos denominan unidad de composición *per se*; como la espiga del trigo o la mazorca del maíz; unidad de origen y causa. Por ello, dicen VON-CAEN y RENAULT, que salvo expresión contraria, debe admitirse que ha sido voluntad de la Empresa someter la validez de la suscripción a la condición de la emisión integral. Y, en efecto, nadie podrá imaginar que se ha tratado de obtener préstamos individuales de tan pequeña cuantía como representa el valor de cada título.»

«Así, pues —agrega PALÁ—, habremos de considerar el empréstito, (aun el compuesto de varias series), conviene insistir para nuestra posterior argumentación) como una deuda total única, y dentro del sistema español, como una obligación mancomunada, figura propia del Derecho patrio, en la que sus diferentes partes guardan entre sí una relación más estrecha que las llamadas obligaciones parciales del Derecho germánico y menos fuerte que las obligaciones conjuntas del Derecho inglés.»

Aplicando estas ideas del ilustre Notario a la disposición transitoria en cuestión, el problema aparece despejado. Dice dicha disposición que: «Las Sociedades que al entrar en vigor la presente Ley tengan emitidas en serie obligaciones simples o hipotecarias...». O sea, que se refiere a *emisiones en serie*, no a *todas las emisiones*. La Asamblea general de obligacionistas a que alude la discutida disposición es la de los del mismo empréstito constitutivo de diversas series. Sólo una falta de precisión ha podido dar lugar al planteamiento de la cuestión. Es algo de lo que sucede, por ejemplo, contemplando los arts. 113 y 121 de la Ley, referentes a la constitución del Sindicato en que, como expresa *atinaadamente*. Gi-

RÓN TENA (*Derecho de Sociedades Anónimas*, pág. 559), «la técnica de la Ley permite proponerse el problema de la licitud de una emisión que prescindiera del Sindicato...». Pero sobre esto, como dicen GARRIGUES y URÍA, y siquiera sea salirnos un tanto de la cuestión, la circunstancia de que la Ley confiera a la existencia del Sindicato de obligacionistas el carácter de condición necesaria de la emisión, no quiere decir que aquél haya de estar constituido al tiempo de hacerse ésta. Sobre este punto ya nos aclara el art. 121 que el Sindicato quedará constituido una vez que se inscriba la escritura de emisión entre los adquirentes de los títulos a medida que los vayan recibiendo aunque sea con carácter provisional. Para estos autores, las declaraciones del art. 113 no tienen más alcance que el de establecer la obligatoriedad del Sindicato.

Volviendo a la cuestión, o sea a la pluralidad o unidad de Sindicato, como dijera el Registrador en su informe—parecidamente a como se expresan GARRIGUES y URÍA—, tendiendo la Ley a encauzar las diferencias resultantes de la contraposición de intereses, diferencias que pueden surgir entre los tenedores de obligaciones de las distintas emisiones en materia de condonación o reducción de intereses, modificación de garantías, ejercicio de acciones judiciales, etc., en los que se requiere el acuerdo mayoritario de la Asamblea de obligacionistas; de existir Asamblea única, podría ser decisivo el voto de obligacionistas no afectados por el acuerdo o que éste perjudicase a un solo grupo en beneficio de la Sociedad o de los otros obligacionistas.

No vemos tan clara la cuestión respecto al segundo supuesto del defecto primero de la nota; o sea el referente a la necesidad de establecer en la constitución del Sindicato otras reglas fundamentales que las señaladas por la Ley, que la Dirección rechaza.

Se ha pensado, como apunta GIRÓN TENA (ob. cit., pág. 561), en los límites y régimen de materias sobre las cuales la Asamblea puede tomar válidamente acuerdos que vinculen a los obligacionistas?

Apesas desbrozado el problema por la Ley—arts. 122 y 124—, podría admitirse el criterio de la Dirección; si aquella, siguiendo las líneas de los Derechos suizo y francés, hubiera hecho una discriminación de los acuerdos según la gravedad de las materias a

trataf, requiriendo mayorías especiales y hasta unanimidad en determinados supuestos, o separando acuerdos permitidos y materias que no se someten al acuerdo mayoritario; etc.

Los mismos GARRIGUES y URÍA, que encuentran plausible el criterio de la Ley, pues como añaden, con acierto, reseñar en sus normas lo que puede y no puede hacer una Asamblea de obligacionistas, sobre insuficiente es expuesto, y los propios Tribunales—y no digamos la doctrina—han encontrado a veces dificultades para encajar supuestos no previstos; los mismos GARRIGUES y URÍA, repetimos, refiriéndose, por ejemplo, a qué ha de entenderse por «intereses legítimos»—ver art. 122—, teniendo en cuenta que la defensa de estos *intereses* se hace «frente a la Sociedad emisora», estiman que será necesario determinar qué puede acordar la Asamblea de obligacionistas frente a la Sociedad y hasta dónde llega la fuerza vincente de sus acuerdos.

Por ello—dicen—, el Comisario y la Sociedad deben dar la mayor concreción posible a ésta materia en la escritura de emisión.

¿Y por qué no—decimos nosotros—en la constitución del Sindicato, en la que se procurará abordar, para evitar fricciones, éste y otros varios problemas que ponen de manifiesto dichos comentaristas, mediante esas reglas fundamentalés qué, a más de las legales, requería el Registrador, señalando a un tiempo las características del Sindicato?

INMATRICULACIÓN.—EL RÉGIMEN HIPOTECARIO ESPAÑOL IMPONE AL REGISTRADOR EL DEBER DE DETERMINAR DISCRECIONALMENTE, CON ARREGLO A LOS DATOS QUE FIGURAN EN LA OFICINA, LA IDENTIDAD DE LOS PREDIOS.—EL PROCEDIMIENTO REGULADO EN EL ARTÍCULO 306, EN RELACIÓN CON EL 300 DEL VIGENTE REGLAMENTO HIPOTECARIO, INSPIRADO EN UN RECTO SENTIDO DE UTILIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL, ES APLICABLE CUANDO ENTRE EL INMUEBLE INSCRITO Y AQUEL QUE SE DESCRIBE EN EL TÍTULO EXISTA COINCIDENCIA «EN ALGUNOS DETALLES», PERO NO CUANDO DEL EXAMEN COMPARATIVO ENTRE AMBAS DESCRIPCIONES APAREZCA UNA IDENTIDAD CASI ABSOLUTA.

Resolución de 10 de febrero de 1956. («B. O.» de 1. de marzo.)

Doña Concepción Riquelme Galera otorgó testamento el 9 de diciembre de 1949 en el que instituyó herederos a sus sobrinos doña Antonia y don Edmundo Pedro González Riquelme.

La testadora falleció el 24 de noviembre de 1952, y los herederos practicaron las operaciones divisorias en la correspondiente escritura de partición.

Entre los bienes relictos reseñaron, bajo el apartado H), una casa sita en Murcia, en la calle Camino del Cementerio Viejo de la Puerta de Orihuela, señalada con el número 18, antes 20, «que linda por la derecha; entrando, con la casa número 19, hoy 16, descripta anteriormente; izquierda o Mediódia, casa vendida a don Pedro Serrano Moñino, fondo o Poniente, huerto de don Domingo Gámbin Hernández; y frente o Levante, calle de su situación. Ocupa una superficie de 57 metros 38 décimetros cuadrados y consta de un solo piso, distribuido en entrada, alcoba, patio pequeño cubierto y retrete, cubierta de terrado».

El cuaderno particionario fué protocolizado por el Notario de Murcia don Francisco Sisó Cavero el 29 de enero de 1953.

Presentada en el Registro primera copia de la referida escritura de protocolización, fué denegada la inscripción de la finca señalada en el cuaderno particional con la letra H), «por aparecer inscrita a favor de persona distinta de la causante».

En vista de esta calificación, fué solicitada del Registrador certificación de la inscripción de la finca referida, que se expidió haciendo constar «que con el número veinte, hoy dieciocho, de la calle del Camino del Cementerio Viejo de la Puerta de Orihuela de esta capital, no existe inscrita ninguna casa, si bien al folio ochenta y tres del tomo ochocientos noventa y tres, finca número cuarenta y tres mil, setecientos cinco, inscripción cuarta, está inscrita a favor de don Pedro Serrano Moñino, por compra que hizo a don José María Alarcón Gómez, una casa que por identidad de situación, superficie que ocupa, distribución de habitaciones y linderos con la misma se deduce es la misma».

Nuevamente fué puesta la inscripción, y entonces puso el Registrador la siguiente nota: «Presentado el precedente documento acompañado de los siguientes: relación de bienes adquiridos por doña Concepción Riquelme Galera al fallecimiento de su esposo, don José María Alarcón Gómez, suscrita por dicha señora el día 15 de septiembre de 1948; certificación expedida por el Registrador

que suscribe, el día 12 de marzo del actual año; dos certificaciones expedidas el día 15 de marzo último por el Jefe de Negociado de Urbana en la Administración de Propiedades y Contribución Territorial de la provincia de Murcia, en las que se expresa que aparecen inscritas en dicho Negociado, a nombre de don Pedro Serrano Moñino, dos casas sin número en la Parroquia de Santa Eulalia, sin indicar calle, y a nombre de doña Concepción Riquelme Galera la casa número 20, hoy 18, de la calle del Cementerio de esta ciudad, respectivamente; otra certificación del Jefe de la Sección de Rentas y Exacciones del Ayuntamiento de Murcia, expedida el 4 de marzo de este año, haciendo constar que por concepto de canales figuran como contribuyentes por las casas del 13 al 20 del Camino del Cementerio Viejo de la Puerta de Orihuela, doña Concepción Riquelme Galera, y por los números 21 y 22; don Pedro Serrano Moñino; y una instancia dirigida al señor Registrador de la Propiedad de Murcia por doña Antonia y don Edmundo Pedro González Riquelme el día 5 de abril del corriente año; por la que solicitan que en virtud de tales documentos se lleve a efecto la inmatriculación al amparo del art. 205 de la Ley Hipotecaria de la casa número 20, hoy 18, de la calle del Cementerio Viejo de la Puerta de Orihuela, de esta capital, que se les adjudica en el precedente documento y se describe en la letra H), cuya inscripción fué anteriormente denegada, según se indica en la precedente nota, se deniega la inscripción de inmatriculación nuevamente solicitada de la referida finca porque, según acredita la certificación expedida por el Registrador que suscribe y se acompaña, está inscrita a favor de don Pedro Serrano Moñino, persona distinta de la causante. Defecto insubsanable que impide extender anotación preventiva. Murcia, a 7 de julio de 1954.

Interpuesto recurso por los interesados, la Dirección ratifica el auto del Presidente de la Audiencia, que confirmó la nota del Registrador, mediante la adecuada doctrina siguiente:

Que cuando se solicite la inmatriculación de una finca en el Registro de la Propiedad al amparo de los medios señalados en la legislación hipotecaria, debe el Registrador verificar un examen detenido de los índices y libros que integran el Archivo de su cargo, a fin de comprobar si el inmueble que se pretende inmatricular aparece o no inscrito a favor de otra persona, con lo cual se procura

evitar los inconvenientes y graves perjuicios a que puede dar lugar una doble inmatriculación.

Que en el caso que motiva el presente recurso, el Registrador advirtió la existencia de un asiento de inscripción extendido a favor de persona distinta de la solicitante, relativo a un inmueble que coincidía no sólo en algunos datos descriptivos, sino que ofrecía identidad con el que se pretendía inmatricular, excepto en cuanto al correspondiente número de policía de la calle, circunstancia que por ser niudable en extremo no ha de estimarse esencial en la identificación.

Que el procedimiento regulado en el art. 306, en relación con el 300 del vigente Reglamento Hipotecario, inspirado en un recto sentido de utilidad y economía procesal, es aplicable cuando entre el inmueble inscrito en el Registro y aquel que se describe en el título exista coincidencia «en algunos detalles», pero no cuando del examen comparativo entre ambas descripciones aparezca una identidad casi absoluta por ser iguales situación, linderos, medida superficial, distribución interna del edificio, etc., criterio que informan diversas Resoluciones de este Centro directivo y en especial la de 19 de diciembre de 1946; en la que se declara qué cuando el Registrador tuviere dudas sobre si la finca está o no inscrita suspenderá la inscripción hasta que el Juez resuelva.

Que el régimen hipotecario español, que no obtiene los datos físicos de los inmuebles de un eficaz sistema catastral, impone al Registrador el deber de determinar discrecionalmente con arreglo a los datos que figuran en la oficina de identidad de los predios y, en consecuencia, siempre que apareciese inscrito el inmueble denegará la inmatriculación, sin perjuicio del derecho que corresponda a los interesados para esclarecer en el procedimiento adecuado si se trata de una misma finca.

¿SERÁ INSCRIBIBLE UN EXCESO DE CABIDA JUSTIFICADO EN UN EXPEDIENTE DE DOMINIO QUE SE TRAMITÓ PARA REANUDAR EL TRACTO SUCESIVO INTERRUMPIDO DE UNA FINCA E INSCRIBIR A QUÉ EXCESO Y EN EL QUE NO PUDE APORTARSE LA CERTIFICACIÓN PREVENIDA EN EL ARTÍCULO 287 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO?

Resolución de 11 de febrero de 1956 («B. O.» de 6 de marzo).

Don Pedro y don Juan Sánchez González y don Antonio Martínez Sánchez solicitaron del Juzgado de Primera Instancia de Aracena que tramitase un expediente de dominio para reanudar el trámite sucesivo e inscribir el exceso de cabida de una finca de cereales y monte bajo, con encinas, y tres casas, en el sitio de las «Contiendas» o «Garnachas», pasaje de la Fresneda Zahurditas II y Puerto de la Zarza, término de Cortegana, de 736 hectáreas y 56 centiáreas de cabida inscrita, pero con una extensión real de 1.067 hectáreas y 50 áreas.

El 30 de noviembre de 1954 recayó auto en el citado expediente, en el que se declararon debidamente justificados los hechos y extremos alegados, y probado el dominio de los solicitantes sobre la finca, tanto sobre la superficie registrada como sobre el exceso. «Presentado en el Registro el anterior documento fué calificado con la siguiente nota: «Inscrito este documento, en cuanto a la reanudación del trámite sucesivo, a favor de los tres solicitantes en pro indiviso, en el tomo 741, lib. 52 de Cortegana, fol. 19, finca 2.687, inscripción 21, quedando cancelada la precedente inscripción primera por contradictria. No admitida la conversión del dominio de esta inscripción primera por carecer de objeto. Denegada la inscripción del exceso de cabida por los siguientes defectos: 1.º Haber sido incoado, tramitado y aprobado en 30 de noviembre último, fecha en que los tres solicitantes no tenían inscrita a su favor la cabida registrada, de conformidad con el art. 287 del Reglamento Hipotecario, y no pudiendo aportar en dicha fecha la certificación que en dicho artículo se ordena. 2.º Por no ser posible saber con precisión la cabida real de la finca, teniendo en cuenta que se solicita el exceso de 330 hectáreas con 94 áreas, de una cabida total, según dictamen pericial, de 1.067 hectáreas 50 áreas, y sumando el exceso que se quiere acreditar y la cabida registrada hacen un total de 1.066 hectáreas, 94 áreas y 56 centiáreas, que no es igual a lo anteriormente citado por los interesados, y siendo insubsanable el primer defecto citado no procede anotación preventiva.»

Interpuesto recurso por los interesados, la Dirección, con revocación parcial del auto apelado, que había desestimado la nota del Registrador, confirmó el segundo defecto de la misma, mediante la ajustada doctrina siguiente:

«Que aunque el principio de *fides publica* no comprenda los da-

tos físicos de los inmuebles; es conveniente que el Registro los refleje con la mayor exactitud posible, especialmente la medida superficial, a fin de que concuerden la extensión inscrita con la real, tema que motivó muchas decisiones de este Centro, cuya doctrina aparece recogida en el art. 200 de la vigente Ley Hipotecaria, que entre los procedimientos para inscribir la mayor cabida de las fincas menciona el expediente de dominio, en el cual se ha de justificar que el inmueble figura inscrito a favor de quien lo promoviere.

Que por la doble finalidad pretendida del expediente de dominio, motivo de este recurso, debe tenerse en cuenta que no será posible aportar la certificación prevenida en el art. 287 del Reglamento Hipotecario vigente, puesto que en el momento de incoarse el expediente la finca necesariamente tenía que aparecer inscrita a nombre de un titular registral anterior, pero ello no puede constituir un obstáculo insuperable, ya que la finca ha sido inscrita a nombre de los interesados, por haber accedido el Juzgado a la petición formulada y porque lo contrario obligaría a los solicitantes, con detrimentio de la economía procesal, a seguir dos expedientes sin ninguna ventaja práctica.

Que para una exacta determinación del exceso de superficie que se trata de inscribir, es necesario distinguir entre la cabida pericial y la inscrita, y como los interesados tuvieron el propósito de inscribir la diferencia entre ambas, aunque expresamente no lo declarasen así, por haber padecido quizá un simple error aritmético al computar las 56 centíáreas inscritas como si fuesen 45 áreas, podrán subsanar el defecto en este caso, dada su importancia relativa y la voluntad inequívoca manifestada al iniciar el expediente, si el Juzgado, advertido y explicado el error, accediese a ello.

ENAJENACIÓN DE BIENES SUJETOS A SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN CATALUÑA. NO ESTANDO COMPRENDIDA Dicha enajenación en los supuestos excepcionales que las fuentes romanas admitieron para que los bienes que formaban parte de un fideicomiso pudiesen enajenarse, el empleo de la subrogación real, —procedimiento técnico merced al cual lo que se recibe por enajenación queda sujeto al régimen jurídico que afecta a la finca transmitida— no tiene virtualidad suficiente para crear un poder de disposición, ya que tal subrogación, más

QUE PREMISA QUE SIRVA PARA AUTORIZAR EL ACTO DISPOSITIVO, FUNCIONA COMO RESULTADO AL QUE SE LLEGA A TRAVÉS DEL CAMBIO O FLUCTUACIÓN OPERADA.

TAMPOCO ES APLICABLE EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL TÍTULO XI DEL LIBRO III DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, RELATIVO A LA ENAJENACIÓN DE BIENES DE MENORES E INCAPACITADOS, PORQUE ENCAMINADO A SUPLIR UNA INCAPACIDAD FRENTA A NECESIDADES QUE PUEDEN SER PERENTORIAS, EN EL CASO PRESENTE RESULTA UTILIZADO PARA ATENDER LAS CONVENIENCIAS DEL HEREDERO GRAVADO, CON LO QUE SE MODIFICA CLARAMENTE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR.

Resolución de 2 de marzo de 1956. («B. O.» de 14 de abril.).

Doña Concepción Boronat Ferré adquirió de su abuelo don Juan Ferré Mathéu, a título de prelegado, dispuesto en testamento autorizado por el Notario de Barcelona don Manuel Córchón el 23 de junio de 1941 y ratificado en codicilo de 23 de septiembre de 1942, otorgado ante el Notario, también de Barcelona, don Tomás Camínal Casanovas, una casa sita en la calle de Víñals, número 17, de la ciudad de Barcelona, que fué inscrita en el Registro de la Propiedad con las siguientes limitaciones, impuestas por el causante: a), doña Concepción Boronat Ferré podrá disponer libremente y sin limitación alguna, desde el momento en que fallezca su marido, don Enrique Gabarró, no pudiendo en vida de éste más que percibir las rentas y productos que dichos bienes produzcan, sin que pueda venderlos ni gravárslos; b), si doña Concepción Boronat Ferré muere antes que su marido, antes o después que el testador, los bienes prelegados, excepción hecha de su legítima, pasarán por partes iguales a todos los hijos que la misma deje a su fallecimiento, y si alguno de los hijos falleciere antes de llegar a la mayor edad o de contraer matrimonio, su parte pasará a sus hermanos y, en defecto de alguno, a sus hijos en su representación, y si no tuviere hermanos ni hijos de hermanos pasarán a los hermanos de doña Concepción, llamados don Juan y doña Lorenza Boronat Ferré, o, en su defecto, a sus hijos, y a falta de todos éstos, a la otra hija del testador, doña Francisca Ferré Vargas, o a sus hijos o descendientes, prohibiendo expresamente el testador que en ningún tiempo ni por ningún tí-

tulo o concepto pasen los bienes que de él proceden a don Enrique Gabarró, marido de la referida doña Concepción Boronat.

Doña Concepción Boronat, por razones de utilidad, solicitó del Juzgado de Primera Instancia de Reus autorización para sustituir dicha casa número 17 de la calle de Vifials, de Barcelona, mediante su venta e inversión de su total precio en otro inmueble o en valores del Estado, que habrían de quedar sujetos, en todo caso, a las mismas condiciones, sustituciones y limitaciones que gravaban dicha finca; y concedida dicha autorización por auto de 8 de abril de 1948, la referida señora vendió, el 2 de julio de 1948, a don José Riba Martorell, la expresada finca, cuyo precio quedó depositado en poder del Notario autorizante de la escritura, don Antonio Sánchez Jiménez, a los efectos de su inversión por el mismo fedatario en títulos de la Deuda Amortizable del Estado, al cuatro por ciento, emisión de 7 de marzo de 1947, con intervención de Agente de Cambio y Bolsa, cuyos títulos debían quedar depositados en el Banco de Bilbao, sucursal de Barcelona, sujetos a las mismas limitaciones antes referidas, todo lo cual se efectuó posteriormente, según consta principalmente en acta autorizada por dicho Notario señor Sánchez Jiménez, de fecha 2 de julio de 1949 y diligencia del día 10 del propio mes.

Presentada en el Registro copia de la escritura de venta junto con los aludidos documentos complementarios, fué calificada por nota del tenor siguiente: «Denegada la inscripción del documento que precede, con los otros acompañados, por los defectos siguientes: 1.º, por resultar del Registro y de dichos documentos que don Juan Ferré Mathéu, abuelo y causante de la vendedora, impuso a ésta y afecta a la finca vendida la prohibición de venderla y gravarla en vida de su marido, don Enrique Gabarró, disponiendo taxativamente que mientras éste viviera no podrá más que percibir las rentas y productos de la finca, sin que pueda venderla ni gravarla, prohibición que surtiendo sus efectos impide la venta de la finca; 2.º, porque el propio testador, para el caso de premoriencia de doña Concepción Boronat a su marido, don Enrique Gabarró, ordenó sustitución fideicomisaria a favor de los hijos de aquélla, imponiéndoles prohibición de enajenar y gravar los bienes hasta que cumplan la mayoría de edad o se casen, cuya prohibición impide también la venta; 3.º, para el caso de que alguno de estos hijos falleciere antes de llegar a la mayor edad o de casarse, ordenó otras sustituciones fideicomisarias con llamamientos, unos directos y otros condicionales.

al favor de otros descendientes del propio abuelo testador, cuyos eventuales derechos no pueden extinguirse sin su legal consentimiento; 4.º, la prohibición de vender y los eventuales derechos de los fideicomisarios implican también la prohibición de subrogar la finca en bienes distintos; 5.º, la autorización en acto de jurisdicción voluntaria no es procedimiento adecuado para modificar la voluntad del testador en ninguno de los casos que motivan esta nota, aparte de que el presentado no abarca tampoco todos los extremos a que la misma se contrae. Y siendo insubsanables estos defectos no es admisible tampoco la anotación preventiva:

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, la Dirección ratifica el auto presidencial, confirmatorio de la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que la cuestión a resolver en este recurso consiste en dilucidar si es inscribible en Cataluña una escritura de compraventa por la que la vendedora transmite como libre una finca que le había sido prelegada por su abuelo con determinada sustitución, fideicomisaria y prohibición de enajenarla mientras viviese su marido.

Que las fuentes romanas, con un carácter excepcional, admitieron que los bienes que formaban parte de un fideicomiso pudieran enajenarse, y autorizaron al fiduciario a realizar actos de disposición válidos para pagar deudas de la herencia, satisfacer legítimas, constituir dotes o donaciones *«propter nupcias»*, cuando no tuviese bienes suficientes con su legítima, y sólo permitían la enajenación en los demás casos si era consentida por todos los interesados en el fideicomiso, porque sin ese consentimiento su validez quedaba pendiente de que la sustitución no tuviera lugar.

Que los autores clásicos trataron de adaptar a las sustituciones fideicomisarias los precedentes romanos contenidos en el «Corpus» que contemplan preferentemente el tipo del fideicomiso puro, de restitución inmediata, y juntó a las enajenaciones permitidas en dichos textos, llegaron a proclamar que en los casos de fideicomiso universal se podía disponer permutando o comutando el precio de los bienes por cosas útiles o de mayor estima, siempre que el testador expresa o tácitamente no hubiera prohibido la enajenación al fiduciario, porque entonces concurría una doble prohibición legal y voluntaria.

Que no comprendida la enajenación discutida en este recurso en ninguno de los excepcionales supuestos contemplados, trata de ampararse en la subrogación real, procedimiento técnico merced al cual lo que se recibe por enajenación queda sujeto al régimen jurídico que afecta a la finca transmitida, pero que no tiene virtualidad suficiente para crear un poder de disposición, puesto que tal subrogación, más que premisa que sirva para autorizar el acto dispositivo, funciona como resultado al que se llega a través del cambio o fluctuación operado.

Que el procedimiento establecido en el título XI del libro III de la Ley de Enjuiciamiento civil, relativo a la enajenación de bienes de menores e incapacitados, no es aplicable, porque encaminado a suplir una incapacidad frente a necesidades que pueden ser perentorias, en este expediente aparece utilizado para atender las conveniencias del heredero gravado, y con él se puede modificar la voluntad claramente manifestada por el testador, puesta de relieve por la interpretación sistemática del testamento y además por las disposiciones establecidas respecto de determinadas acciones de una Compañía Atónima, y con un posible perjuicio para personas llamadas al disfrute de bienes de la herencia.

Dijo GONZÁLEZ PALOMINO —nota en la página 58 de su conferencia, «Enajenación de bienes pseudo-usufructuados»—, que no se ve el juego ni la aplicación lógica que pueda tener el concepto de *subrogación real* en tema de derechos reales, ya que de tener algún sentido ha de quedar restringido al campo de los derechos de crédito en el capítulo de las restituciones y liquidaciones de patrimonios. Mientras se siga considerando esencial para la existencia de un derecho real la existencia y la subsistencia de un objeto concreto, ¿cómo es posible pensar que perdure el mismo dominio si se ha cambiado su objeto o si —más difícil todavía— en vez de la cosa se ha puesto su valor? —Sé confundé —añade— la consecuencia con la premisa. Si bien una vez admitida la *subrogación real* se dará la sustitución de una cosa por otra o por su valor, para ello es preciso que sea posible sustituir una cosa por otra o por su valor; porque la *subrogación real* es una consecuencia y no un principio. Y el problema está en saber si es posible (y cómo) ese acto previo del que la *subrogación* es efecto.

ta y consecuencia. La subrogación real, no es un principio que haga posible y legítimo el acto de disposición del fiduciario, sino una consecuencia del acto de disposición del fiduciario.

Basta leer el penúltimo de los copiados considerados para observar cómo las afirmaciones del ilustre Notario de Madrid han recibido el óleo oficial. Por lo menos del Centro directivo. El Tribunal Supremo sigue contemplando supuestos de *subrogación real*, sin el más leve reparo ni advertencia, sin discriminación alguna. Ejemplo de ello lo tenemos en dos recientes Sentencias, las de 17 de abril de 1953 y 20 de octubre de 1954, al parecer antinómicas, siquiera perfectamente diferenciadas, ya que en la primera se examina un caso de cambio de base económica —y se admite dicha subrogación— al referirse a un legado de cantidad (un millón de pesetas), representado en metálico, valores e inmuebles, y en la segunda —en la que, como decimos, con supuestísimo criterio distinto— no se admite la permuta o subrogación— de lo que en puridad se trata es de una falta de capacidad o aún más de inexistencia de derecho de los llamados fideicomisarios condicionales (ver ambas Sentencias en «Revista de Derecho Privado», págs. 1.010, año 1953, y 175, año 1955, respectivamente, y en esta Revista, en cuanto a la segunda, pág. 227, año 1955, y brillante nota a la misma de MENCHÉN).

Por cierto, ¿desvanece ésta última Sentencia toda la esperanza que hubimos de poner a la posibilidad de enajenación de los llamados —por GONZÁLEZ PALOMINO— bienes *pseudo-usufructuados*? (véase nuestra nota a la Resolución de 22-XII-1954, esta Revista, páginas 307 a 310, año 1951). Nos resistimos a creerlo. El último considerando de la actual Resolución no implica criterio contrario. La voluntad del testador se hallaba claramente manifestada. Y, por otra parte, esta Sentencia no hace más que ratificar la de 17 de marzo de 1934, qué hubo de tener presente la citada Resolución de 22 de diciembre de 1950, por lo que el problema no ha perdido vigencia.

Dice con exactitud JOAQUÍN SAPENA («La transmisibilidad de los derechos condicionales... Revista General de Legislación y Jurisprudencia», julio-agosto, 1954), que, precisamente en la materia que nos interesa, los artículos 801 al 804 del Código civil, demuestran la existencia de una situación protegida, salvaguardando el interés de alguien que pude exigir las medidas en ellos previstas.

¿No es esto un derecho subjetivo? Llamémosle como quieramos, lo cierto es que existe un interés jurídicamente protegido, el cual, si versa sobre derechos patrimoniales, revestirá el mismo carácter si ha entrado a formar parte del patrimonio de una persona...

De ahí deducimos y para evitar que no puedan malograrse esas expectativas de derechos reconocidos por la repetida Sentencia a los *fideicomisarios condicionales* (ver el docto discurso de contestación de NÚÑEZ LACOS a ROCA SASTRE, en la recepción de éste en la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia), que en un determinado momento puedan ponerse en juego, cuantas medidas exija una administración de conservación dinámica (cfr. GONZÁLEZ PALOMINO), con la secuela de enajenación, rodeada de garantías, etcétera, etc.; que ello implica (ver, por analogía, art. 1.030, Ley de Enjuiciamiento civil) y que es, en definitiva, lo que afirma dicha Sentencia de 1934 al referirse a los artículos 801 a 804 del Código civil.

Dice ROCA SASTRE («Estudios de Derecho Privado», t. II, pág. 50) —y así lo confirma el segundo de los considerados copiados— que, en las regiones de Derecho romano, la auténtica *Res quae* —extracto de la Novela 41, citada como 39—, permite al fiduciario enajenar o gravar como libres los bienes del fideicomiso en los casos siguientes:

- Para que el fiduciario cobre su legítima.
- Para que el fiduciario pague las deudas hereditarias.
- Para que, siendo mujer el fiduciario, pueda aportar dote, o, siendo varón, pueda hacer donación *propter nuptias*.

Para que el fiduciario pueda constituir hipoteca en seguridad de la dote aportada por su mujer.

Para constituir dote a los descendientes del fiduciario.

Para efectuar estas enajenaciones o gravámenes el fiduciario no necesita el consentimiento ni la intervención de los fideicomisarios ni la fiscalización del Juez. Así lo declaran las Resoluciones de 15 de abril de 1930 y 3 de noviembre de 1932 (1).

(1) Puede consultarse, por su identidad con la materia, la docta Sentencia del Juez de Primera Instancia de Igualada, don Carlos de la Vega Benayas, de 28 de octubre de 1953, en *Anuario de Derecho Civil*, págs. 547 y siguientes, t. IX, fascículo II, en donde se hace un claro estudio de la cláusula *sic sine liberis decrescit*, las facultades de disposición del fiduciario, etc. etc.

Por regla general —escribe BONET RAMÓN, comentario a la Sentencia de 22 de octubre de 1946, «Revista de Derecho Privado», año 1947, pág. 201—, el fiduciario no puede enajenar ni gravar los bienes de la herencia que se puedan conservar. Es preciso la anuencia del fideicomisario o de todos los fideicomisarios.

Sin embargo, es evidente que no es necesario el consentimiento de los fideicomisarios posteriores a aquel a quien en definitiva se refiriése el fideicomiso (ver págs. 146 y 150, «Derecho civil vigente en Cataluña», 2.^a edic., de BORRELL y SOLER).

Claro es que nos estamos refiriendo a las regiones de Derecho romano. En el régimen del Código civil no puede sostenerse la aplicación de la auténtica *Res quae* según indica el mismo ROCA (página 51, ob. cit.), aunque sí, dice, que por «principios institucionales» pueda llegarse a semejante resultado, como, por ejemplo, en caso de *deudas hereditarias* (2). Asimismo, los traductores y anotantes de las «Instituciones de Derecho civil», de L. BARASSI, GARCÍA DE HARO y FALCÓN, citan la Sentencia de 7 de abril de 1929, que admitió la enajenación de bienes fideicomitidos para pago de los derechos de legitimarios (t. I, pág. 492).

GINÉS GÁNOVÁS COUTIÑO

Registrador de la Propiedad

(2) Interesante el examen y consecuencias derivados del art. 82 de la Ley de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, de 12 de mayo de 1956. En el mismo se ordena la transformación de ciertas cargas o derechos en una hipoteca, cuando sean incompatibles con los fines de la Ley; el procedimiento, el incidental, sin recurso de apelación. Creo que esta Ley se inspira en el interés público, al igual que la de expropiación forzosa, y no es fácil aplicar iguales reglas en los casos de intereses privados.