

secuencia, se considera que debe abandonarse la interpretación literal del artículo 16.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, y admitirse la excepción que supone el artículo 109 de la Ley de Sociedades Anónimas, en relación con la prohibición del artículo 106.2 de la misma; y 5.º) Que la afirmación que hace la Registradora en la nota de calificación no está apoyada por precepto legal alguno; al contrario el artículo 143 del Código de Comercio, en lo referente a las Sociedades colectivas, sólo ha contemplado la prohibición de la sustitución en la administración, pero sin extenderlo al ejercicio de los derechos y obligaciones derivados de la condición de socio. El mecanismo de la representación a través de poder general en documento público, no debe tener otros límites que los expresamente impuestos por la Ley. Por último, el carácter personalista de una Sociedad ni impide ni excluye, salvo voluntad contraria expresada en el acto constitutivo, el derecho general a la representación.

#### IV

El Registrador resolvió mantener la calificación en todos sus extremos, e informó: Que de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 10 de julio de 1984, 21 de enero de 1986, 15 y 16 de marzo y 26 de julio de 1988, 11 de mayo y 17 de noviembre de 1989, 20 de diciembre de 1990 y 18 de febrero de 1991, se deduce claramente que las menciones genéricas que contradicen alguna norma específica imperativa o prohibitiva requieren la exclusión expresa y específica de la afectada por la norma especial, y esto es lo que sucede en el caso que se estudia. Que el artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas es un precepto de carácter excepcional que no hace más que confirmar la regla general que resulta claramente manifestada en la Resolución de 21 de enero de 1986, y, como es sabido, las normas excepcionales no son susceptibles de interpretación extensiva. Que una parte de la doctrina jurídica considera que la Ley habla de una representación conferida con carácter especial para cada Junta. Que esta interpretación aplicable en su momento a la Ley de Sociedades Anónimas y Limitadas, dada la identidad de redacción entre los preceptos de ambas leyes, podrá ahora verse modalizada en cuanto a las primeras por el artículo 108, mas conserva plenamente su validez para el artículo 16 de la Ley reguladora de las segundas. Lo mismo sucede con las Sociedades personalistas por su propia naturaleza. Que tras las reforma de la Ley de Sociedades Anónimas, el carácter capitalista de este tipo de Sociedades se ha acentuado, admitiendo ya la representación mediante poder general, mas esta norma de carácter excepcional no es de aplicación extensiva al resto de las Sociedades para las que sigue vigente y de aplicación específica el artículo 16 de la Ley de Responsabilidad Limitada, la doctrina jurídica y las Resoluciones citadas. No hay que olvidar que en la actual Ley de Sociedades Anónimas subsisten manifestaciones claras de la importancia de la condición personal de los socios (artículos 48, 64 y 65, etc.).

#### V

El Notario recurrente se alzó contra la resolución anterior, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que en base al artículo 15, último párrafo, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, en su nueva redacción, hay que integrar y completar la regulación de las Juntas generales de las limitadas (artículos 14, 15 y 16 de su Ley) en lo previsto, con las disposiciones de la Ley de Sociedades Anónimas sobre Junta de accionistas (artículos 93 a 114 de la Ley de Sociedades Anónimas). Entre esas disposiciones está el artículo 108 de la Ley; imponiendo, por tanto, el artículo 16, último párrafo, de la Ley de Sociedades Limitadas la restricción general y el 108 citado la exclusión de la restricción para los supuestos en él contemplados. Que a través de los textos legales lo que se limita es la transmisión de la titularidad en la condición de socio, sin que se impida en artículo alguno de nuestro Código Civil ni del de Comercio la utilización del mecanismo jurídico de la representación por el socio. Que el artículo 143 del Código de Comercio no impide en momento alguno que el ejercicio de los derechos del socio se realice a través de poder. Que no hay base legal alguna para cerrar el paso a la representación mediante poder notarial general en las Sociedades limitadas ni en las personalistas, pues no supone en absoluto atentar contra el carácter personalista de la Sociedad y las limitaciones a la transmisión de la condición de socio, ya que el único socio continúa siendo el poderdante y no hay cesión legitimadora, ni socio ficticio o fiduciario, actuando el representante en nombre del representado y con efectos su actuación en la esfera de este último.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 106 y 108 de la Ley de Sociedades Anónimas; 15 y 16 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y la Resolución de 21 de enero de 1986.

1. En el presente recurso se debate sobre la inscripción de un poder general (que incluye las más amplias facultades para actuar en nombre del representado tanto en la esfera judicial como en la extrajudicial, y así en la obligacional como en la dispositiva) otorgado por el administrador único de una Sociedad anónima, en el que se com-

prende también la facultad de concurrir en nombre del poderdante «a la modificación y disolución (de las Sociedades de las que éste sea parte) ejercitando todos los derechos y obligaciones inherentes a la cualidad de socio...».

2. El Registrador deniega la inscripción por entender que esta facultad contraría el artículo 16 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, y porque tratándose de Sociedades personalistas resulta incompatible con la propia naturaleza de éstas.

3. Admitido con alcance general el juego del instituto de la representación voluntaria en el ámbito patrimonial (vid artículos 1.712 del Código Civil y 281 del Código de Comercio), toda restricción o exclusión de su aplicación en dicho ámbito reclama una interpretación estricta a fin de garantizar que tales restricciones o exclusiones no se extiendan a hipótesis distintas y objetivos diferentes de los que determinaron su formulación. En este sentido, se impone una valoración ponderada de la exigencia de representación especial para cada Junta, prevista en el artículo 16 «in fine» de la Ley de Régimen Jurídico de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que no entorpezca el juego de la representación voluntaria para el ejercicio de los derechos de asistencia y voto a las Juntas de este tipo social, en aquellas hipótesis en las que sobre no concurrir las razones específicas que justificaron aquella restricción, parece razonable y conveniente su no aplicación; una de estas hipótesis es, sin duda, la que ahora se plantea en la que el socio representado es, a su vez, una Sociedad anónima que pretende valerse de un apoderado con poder conferido en documento público y dotado de las más amplias facultades para actuar en nombre de aquella.

4. La reciente reforma de nuestro derecho societario ha reconocido expresamente la no aplicación de aquella restricción en la hipótesis debatida, cuando la Sociedad participada es anónima (vid artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas), y no se aprecia ninguna razón para no aplicar la misma solución si de Sociedades limitadas se trata, por más que la Ley reguladora de estas últimas no la haya recogido explícitamente, máxime si se tiene en cuenta la subsidiaria aplicación del régimen de la anónima en lo relativo al funcionamiento de las Juntas generales de la limitada (artículo 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

5. Por otra parte, ha de señalarse que tampoco existe incompatibilidad entre el ejercicio por medio de representante voluntario de la cualidad de socio, y la naturaleza personalista de la Sociedad en que se participa cuando el partcipe representado es, a su vez, otra Sociedad con forma anónima. Lo que realmente resulta paradójico es la constitución de una Sociedad colectiva, comanditaria o civil, en la que uno de sus socios (colectivo, en su caso) sea una Sociedad capitalista, sobre todo si nada se estipula sobre la gestión social; y es que en tal caso, la consideración del «intuitu personae» queda reducido a la mera posición patrimonial del socio, diluyéndose, si no eliminándose, la significación de sus propias cualidades subjetivas. Mas admitido que la Sociedad capitalista pueda ser socio de una personalista, la exclusión para el ejercicio de la condición de socio, de uno de los instrumentos jurídicos de aquélla puede servir para el desenvolvimiento de su actividad, cual es la representación voluntaria, carece ya de respaldo legal y, además, no se aviene con la irrelevancia que para la Sociedad participada tiene el que la participante ejercite tal cualidad por medio de su representante orgánico o a través de apoderado con idénticos poderes de actuación externa que aquél.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. S. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 25 de mayo de 1992.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sra. Registradora Mercantil de Valencia.

**16728** RESOLUCION de 29 de mayo de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Luis Loren Butragueño, en nombre de «Vallehermoso, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador a hacer constar en los folios registrales abiertos a dos fincas independientes, que la total edificabilidad que correspondía a la primitiva finca matriz, pertenece actualmente en su integridad a una de ellas, careciendo la otra de todo derecho de edificabilidad.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Letrado don Luis Loren Butragueño, en nombre de «Vallehermoso, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 8 de Madrid a hacer constar en los folios registrales abiertos a dos fincas indepen-

dientes, que la total edificabilidad que correspondía a la primitiva finca matriz, pertenece actualmente en su integridad a una de ellas, careciendo la otra de todo derecho de edificabilidad.

## HECHOS

### I

Don Pablo Velasco Cuadrado, mediante escritura otorgada el 2 de julio de 1976 ante el Notario de Madrid don Alberto Ballarín Marcial, vendió a don Miguel Soriano Carrasco la finca inscrita en el Registro de la Propiedad número 8 de Madrid, con el número 1.346 de Vicálvaro, al folio 111, libro 14, exclusión hecha de la parte de dicha finca que había sido expropiada con anterioridad por la Jefatura de Obras Públicas de Madrid, lo que se hacía constar expresamente en la escritura describiendo la finca restante que se vendió previamente por acta de 22 de febrero de 1977, declaración de compraventa otorgada ante el mismo Notario de Madrid, y se decía: «Que dicho resto de finca que transmitió en la calendada escritura y que en la misma describió, descontando la expropiación de que había sido objeto, es el único derecho que el compareciente ostentaba sobre la aludida finca registral número 1.346, por cuanto ya había cobrado la indemnización que le correspondía por la repetida expropiación, y que aun cuando la Jefatura de Obras Públicas, de la provincia de Madrid no ha otorgado la correspondiente escritura pública de expropiación y por lo tanto no ha inscrito lo expropiado en el Registro de la Propiedad, el compareciente por la, al principio calendada, escritura ha vendido a don Miguel Soriano Carrasco dicho resto de finca después de la expropiación, con todos los derechos, usos y servicios a la misma inherentes, en cuyos derechos considera transmitida al adquirente don Miguel Soriano Carrasco la edificabilidad que corresponda a la total finca que fue de su propiedad, en la que el declarante ya no ostenta derecho alguno por haber sido expropiado parte y transmitido el resto según se ha dicho.»

### II

El día 28 de febrero de 1977 la recurrente «Vallehermoso, Sociedad Anónima», compró, por escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Alberto Ballarín Marcial, a don Miguel Soriano Carrasco la finca inscrita en el Registro de la Propiedad de Madrid número 8, con el número 1.346 de Vicálvaro, al folio 111, libro 14, haciéndose constar en dicha escritura la aclaración efectuada en 22 de febrero de 1977, la finca se vendió con todos sus derechos, usos y servicios en concepto de libre de toda carga o gravamen.

### III

La parte de la finca que en su día fue expropiada por la Jefatura de Obras Públicas y que no llegó a ser inscrita a su nombre fue objeto de reversión a favor del titular expropiado don Pablo Velasco Cuadrado, produciéndose la inscripción de dicha parte de la finca por terceras partes indivisas a favor del citado señor don Pablo Velasco Quintana y la Sociedad «MG-4, Sociedad Anónima».

En cuanto a los dos primeros por acta de reversión de 27 de julio de 1989 y escritura de adición de herencia de 24 de julio de 1989, y en cuanto a la última por escritura de compraventa otorgada en Madrid el 24 de julio de 1989, con el número de finca 26.933 de la sección segunda de Vicálvaro, folio 166, libro 544, inscripción primera.

### IV

El 5 de octubre de 1990, «Vallehermoso, Sociedad Anónima», solicitó del Registro de la Propiedad número 8 de los de Madrid la inscripción a su favor en el mismo del derecho derivado del acta de cesión de la edificabilidad total de la finca número 1.346, correspondiente a su primitiva superficie total de 8.988 metros cuadrados, según la descripción de la misma obrante en su inscripción quinta, al habersele transmitido en su totalidad la edificabilidad que a dicha finca total correspondía y resultar por consiguiente titular del derecho a que se le reconozca como suya dicha edificabilidad, debiendo dejarse constancia de ello en el Registro de la Propiedad, tanto respecto a la finca 1.346 como a la de número 26.933, procedente de aquella, que fue en su día objeto de expropiación, actualmente revertida. A tal efecto se adjuntaron los títulos correspondientes, es decir, la escritura de compraventa de 2 de julio de 1976, el acta de aclaración de 22 de febrero de 1977 y la escritura de compraventa a favor de «Vallehermoso, Sociedad Anónima», de 28 de febrero de 1977. El Registrador de la Propiedad calificó la escritura con la siguiente nota: Se deniegan las inscripciones solicitadas, por los siguientes motivos: Primero. El derecho a edificar normalmente no es algo separado de dominio, sino una de las facultades (artículo 350 del Código Civil) y se entiende transmitido y adquirido con el mismo y con mayor razón tratándose de adquisición por expro-

piación. Para la existencia de ese derecho a edificar separado del dominio y por tanto inscribible en el Registro de la Propiedad, es preciso constituirlo como derecho real limitado, bien de superficie, de elevar o de vuelo (artículos 1.611 y 1.655 del Código Civil, 171 y siguientes de la Ley del Suelo, texto refundido de 1976, y artículos 16 y 30.3 del Reglamento Hipotecario); o bien de servidumbre de no edificar impuesta sobre la finca sirviente en favor de la dominante, o sea, en este caso, sobre la parte de finca expropiada en favor de la parte de finca vendida, de conformidad con el artículo 13 de la Ley Hipotecaria. Todo ello acomodándose a los preceptos aplicables en cada caso. También surge este derecho a edificar como una creación del planteamiento urbanístico y por su concesión al propietario del terreno, con la posibilidad de ser transmisible el volumen edificable concedido por la Administración, siempre que se ajuste a las superiores determinaciones del planteamiento, y, en tales casos, es asimismo inscribible en el Registro de la Propiedad. Por otra parte, en cualquiera de los supuestos contemplados habrían de cumplirse los requisitos de la legislación común urbanística. En el presente caso no se da ninguna de las hipótesis contempladas, salvo la de su párrafo primero. Ello, aparte de que para la constitución de un derecho real limitado, faltaba, además, el requisito indispensable de ser dueño de la parte de finca sobre la que constituir el derecho de superficie o la servidumbre. Respecto al aprovechamiento urbanístico, o al volumen edificable tampoco es aplicable, toda vez, entre otras circunstancias, que se solicita la inscripción de unas manifestaciones hechas en 1977, sin ninguna alusión o referencia a planteamiento urbanístico. Segundo. La expresión «considera transmitida al adquirente don Miguel Soriano Carrasco la edificabilidad que corresponda a la total finca que fue de su propiedad, en la que el declarante ya no ostenta derecho alguno por haber sido expropiada parte y transmitido el resto» -cuya registración se solicita-, no constituye un derecho real limitado, ni un pacto de trascendencia real que sea inscribible (artículos 605 del Código Civil, 1, 2 y 98 de la Ley Hipotecaria, y 4, 7, 9, 51 y concordantes del Reglamento Hipotecario). La expresión indicada puede calificarse como una declaración de que el manifestante ya no ostenta derecho alguno sobre la totalidad de la finca, como el reconocimiento de una expectativa de derecho, futura e incierta, o de una posibilidad imaginaria (y en el momento que se emite, además imprevisible e imposible al no ser dueño el manifestante de la parte de la finca expropiada) o, a lo sumo, de una obligación o derecho personal, pero que ninguno de los casos sería inscribible (artículos antes indicados, en especial 98 de la Ley Hipotecaria), 9-51 (que en el último inciso de sus reglas 6 y 7 vetan la constancia registral de los pactos, limitaciones o derechos que carezcan de trascendencia real o que sean personales), 353.33 y 434.4 del Reglamento Hipotecario, entre otros. Tercero. El acta de manifestaciones del vendedor de una finca haciendo constar que entiende transmitida la edificabilidad (aún entendiendo la expresión como sinónima del derecho a edificar) de lo vendido y de otra parte de finca que no le pertenecía, sin intervención ni siquiera del comprador (aunque éste relacione dicha acta en el título de adquisición de su finca en la escritura posterior de venta), sin que conste la prestación del consentimiento para la creación de un derecho limitado o para la existencia de contrato o pacto interpartes, no es título formal hábil para inscribir, ni tampoco título en sentido material (artículos 3 de la Ley Hipotecaria, legislación notarial, y artículo 1.254 y siguientes del Código Civil, en particular 1.261 y 1.262 del mismo. Cuerpo legal). Cuarto. Actualmente, la parte de finca que fue expropiada y que estaba sin inscribir el título de la expropiación, es la finca registral 26.933, inscrita, por título o derecho de reversión de la Entidad expropiante, por terceras partes indivisas, a favor de don Pablo Velasco Cuadrado (vendedor en estado de casado de la otra parte de la finca y otorgante del acta notarial con la expresión, cuya registración se solicita); de su hijo don Pablo Casado Quintana (que al fallecimiento de la esposa y madre respectiva de los expresados, se le adjudica) y de la Entidad «MG-4, Sociedad Anónima», que adquirió la tercera parte de ese derecho de reversión. La circunstancia de que sea titular registral de una parte indivisa el autor de las manifestaciones del acta notarial no modifica la calificación de los apartados anteriores e incluso constituye un motivo más para denegar la inscripción solicitada respecto de esta finca, por el obstáculo registral de figurar inscrita a favor de otras personas (artículo 20 de la Ley Hipotecaria), y ello no sólo respecto de las dos terceras partes indivisas de ellas, sino de todas, por cuanto recayendo la posible «edificabilidad» sobre toda la finca, sin posibilidad de que afecte únicamente a partes indivisas, una actuación como la que se pretende, requeriría el consentimiento de todos los copropietarios (artículos 397 del Código Civil, además del expresado artículo 20 de la Ley Hipotecaria). Quinto. Al denegarse la inscripción sobre la finca 26.933, resulta obligado denegar también la inscripción sobre la finca 1.346. Siendo todos los defectos expresados de carácter insubsanable, no procede la práctica de anotación preventiva de suspensión. Madrid, dieciocho de octubre de mil novecientos noventa.-El Registrador.-Firma ilegible.

### V

La recurrente interpuso recurso gubernativo contra dicha nota alegando: Que la facultad de edificabilidad puede ser de conformidad

con la legislación urbanística objeto de tráfico jurídico; que la Ley 8/1990, de 25 de junio, de Reforma del Régimen Urbanístico y valoraciones del suelo, dispone en su disposición adicional décima, primero, 5, que serán inscribibles en el Registro de la Propiedad «los actos de transferencia y gravamen del aprovechamiento urbanístico» mediante nota marginal; que dicho aprovechamiento urbanístico no es otra cosa que la edificabilidad que es susceptible de apropiación por el titular de un terreno determinado por el planteamiento aplicable en concreto y cuyo acceso al Registro de la Propiedad está condicionado a su previa inscripción en el Registro Especial a que se refiere el artículo 56 de la Ley que dicha regulación consagró como derecho real disociable y limitativo del dominio del aprovechamiento concreto que resulta del derecho del titular del suelo a la edificabilidad que señalen los planes de urbanismo, que por lo demás es perfectamente transmisible y pudiendo acceder al Registro; que el derecho de edificación *ius aedificandi*, aunque se concrete a través del denominado «aprovechamiento urbanístico», es una facultad inherente al dominio y previa al planeamiento de la que, por tanto, el propietario puede disponer con anterioridad al mismo, sin perjuicio de que el cesionario del derecho tenga que utilizarlo en los términos previstos en el planeamiento y tiene el cedente un posible derecho de ser indemnizado por la explotación que lleve a cabo el cesionario conforme el Plan, por analogía con lo dispuesto en la Ley de Expropiación Forzosa para el cultivador; que la doctrina considera que tienen acceso al Registro de la Propiedad los actos de disposición sobre el derecho de la edificabilidad; que en el caso que nos ocupa se ha producido una transmisión a favor de Vallehermoso de la total edificabilidad de la finca primitiva por su anterior propietario, aunque éste, en virtud de la reversión, haya recuperado la titularidad formal de la finca expropiada; que, además, la edificabilidad puede quedar fuera de la expropiación que se hizo para la construcción de una carretera, lo que para nada afecta a la edificabilidad presente o futura; que, aun cuando hubiera sido expropiada dicha facultad la reversión supone que la misma vuelva no al titular que la transmitió, sino al cesionario (Vallehermoso), para el cual el incumplimiento de la finalidad expropiatoria que da lugar a la reversión operaría como condición suspensiva «implícita» del negocio porque adquirió la facultad de edificar; que, por tanto, se constituyó a favor de Vallehermoso un derecho real sobre la finca recuperable mediante el ejercicio del derecho de reversión como ha ocurrido; que no puede decirse que se haya incumplido el requisito de la intervención del comprador al cumplirse lo preceptuado en el artículo 33 del Reglamento Hipotecario que, con respecto a la alegación en la nota impugnada de los artículos 297 del Código Civil y 20 de la Ley Hipotecaria, hay que decir que al menos con respecto a la tercera parte indivisa de titularidad del condeño don Pablo Velasco Cuadrado las inscripciones solicitadas deben practicarse en cuanto al tercio del derecho a la edificabilidad, cuya divisibilidad es posible obviamente.

## VI

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: Que en la escritura de 2 de julio de 1976 se expresaba que «la finca descrita» es el resto después de una expropiación practicada por la Jefatura de Obras Públicas de la Provincia de Madrid, de 5.874 metros 50 decímetros cuadrados para las obras de acceso a Madrid por O'Donnell, CN-II, de Madrid a Francia por Barcelona. Que el acta notarial no fue presentada en el Registro hasta la instancia en la que se solicitaban las inscripciones que fueron denegadas y que son el objeto del presente recurso. Que las inscripciones que fueron denegadas se solicitaron de «Vallehermoso, Sociedad Anónima», con posterioridad a la inscripción de la finca expropiada por derecho de reversión. Que el denominado *ius aedificandi*: Si se considera como un derecho desmembrado o separado del dominio del suelo, para que pueda ser inscrito es preciso configurarlo como un derecho real limitado, bien de superficie, de elevar o de vuelo; o bien como una servidumbre de no edificar impuesta sobre la finca sirviente en favor de la dominante (la que hoy es propiedad de «Vallehermoso, Sociedad Anónima», de conformidad con el artículo 13 de la Ley Hipotecaria). En el caso presente, la frase recogida en el acta notarial no constituye ningún derecho real limitado; b) si se considera como aprovechamiento urbanístico, éste surge creado por el plan urbanístico y concedido al titular del suelo; o sea, es más que una facultad de edificar, pero no existe hasta que no se crea por planeamiento y es a partir de entonces cuando puede constituir objeto de derecho transmisible e inscribible, pero no antes. De los preceptos citados por la parte recurrente (artículos 95 y 84 de la Ley del Suelo, 53 y 54 del Reglamento de Gestión Urbanística y disposición adicional décima, número 5, de la Ley 8/1990, sobre reforma del régimen urbanístico y valoraciones del suelo) se deduce que el aprovechamiento urbanístico nace del planeamiento y hasta entonces, y en los términos que resulten del mismo, no es objeto de derecho inscribible, como se deduce del contenido del artículo 56 de la Ley 8/1990. La frase contenida en el acta notarial no puede ser identificada con el aprovechamiento urbanístico a que se refiere la Ley del Suelo, y c) que la última posibilidad es la de configurar el *ius aedificandi*, como una mera facultad del dominio, y, en este caso, no es algo separado del dominio del terreno (artículo 350 del Código Civil), y se entiende transmitido y adquirido con el mismo. Que cuando se formula la decla-

ración del acta notarial el declarante no era dueño de la parte de finca expropiada y, en consecuencia, ningún derecho podría conceder sobre la misma. Que el acta notarial se otorga el 22 de febrero de 1977, en la que don Pablo Velasco Cuadrado manifiesta que por escritura de 2 de julio de 1976 vendió a don Miguel Soriano Carrasco, además de otra finca, una tierra que era resto después de una expropiación, y sigue manifestando: 1) que entre todos los derechos, usos y servicios inherentes a la finca vendida, considera transmitida la edificabilidad que corresponda. No como un derecho nuevo y separado o diferente, sino dentro de los derechos inherentes, usos y servicio de la parte vendida; 2) que considera transmitida la edificabilidad que corresponde a la total finca que fue de su propiedad, en la que el declarante ya no ostenta derecho alguno, por haber sido expropiada parte y transmitida el resto. Que lo afirmado por el recurrente en cuanto a que la Ley de Expropiación Forzosa permite la expropiación de facultades aisladas del dominio, pero esta afirmación conviene matizarla con los siguientes aspectos: a) que en principio la expropiación es total, de todos los derechos, cargas y gravámenes que integran o que pesan sobre el dominio, en cuanto que sólo puede conservarse algún derecho sobre lo expropiado si resultare compatible con el nuevo destino que haya de darse y si existiere acuerdo expreso entre el expropiante y titular del derecho. En el presente caso no existe acreditado tal acuerdo de expropiación parcial; b) que no serían inscribibles los negocios jurídicos bajo condición implícita, pues tendría que ser expresa. El derecho de reversión se debe considerar como un derecho nuevo libre de cargas. Que en el caso que se contempla se expropió la totalidad de los derechos de la finca objeto de la misma. Que, conforme a los artículos 1.254, 1.261 y 1.262 del Código Civil y, proyectando dichos preceptos sobre el caso que nos ocupa, puede afirmarse que no existió contrato, además de lo alegado en la nota de calificación. Que, según el recurrente, podría practicarse la inscripción de la tercera parte del derecho de edificabilidad, estando en su apoyo el artículo 399 del Código Civil; pero hay que distinguir: a) si se tratara de un derecho real limitado sobre la finca, derecho de superficie, de vuelo o de servidumbre, sería indispensable la unanimidad de propietarios o titulares registrales para poder inscribir el derecho constituido; b) si se trata del derecho a edificar sobre la propia finca, por imperativo del artículo 397 del Código Civil, sería imprescindible la unanimidad; c) si se trata de un derecho de aprovechamiento urbanístico separado o desligado del que correspondería a la finca para poder materializarlo sobre otra finca distinta, parece evidente que todos los titulares deberán consentir en esa eliminación y posterior transferencia de la edificabilidad de la finca propia a otros, y d) finalmente, si se trata de inscribir un pacto en la finca registral de la que son titulares varias personas, ello implicaría una modificación de la que pueden derivarse alguna de las repercusiones anteriores, y también parece lógico el consentimiento de todos. En definitiva, hay que aplicar lo dispuesto en los artículos 1 y 20 de la Ley Hipotecaria. Que, por tanto, denegada la inscripción solicitada sobre la finca registral número 26.933, que vendría a ser la finca sobre la que se impondría el derecho, el predio sirviente, se supone también denegada sobre la finca número 1.346, inscrita a favor de la parte recurrente, que vendría a ser el predio dominante o activo.

## VII

El Notario otorgante de las escrituras y del acta de aclaración informó: Que el acta venía a aclarar que en la escritura anterior debía entenderse transmitida la edificabilidad de toda la finca y que ello se aceptó por el transmitente y cesionario, y la misma posibilita la prestación del no coincidente; que es posible ex artículo 176 del Reglamento Notarial, al haber aceptado dicha rectificación el adquirente en la escritura de venta que realizó en favor de «Vallehermoso, Sociedad Anónima», de 28 de febrero de 1977; en la que también intervino el anterior vendedor don Pablo Velasco, por lo que cabría hablar incluso de una nueva prestación del consentimiento; que con respecto de la cesión del aprovechamiento contenida en el acta, y sin plantearse si dicha cesión era o no inscribible en el momento en que se hizo, producida la reversión si es inscribible por los mismos motivos: Porque el objeto de dicho aprovechamiento está determinado por el Plan General de Ordenación Urbana de Madrid, aprobado el 7 de marzo de 1985, si bien en el momento de la expropiación del suelo el derecho al aprovechamiento según los hipotecaristas, no sólo es anotable, sino también inscribible, en cuanto acto modificativo del dominio; que, respecto a la expropiación y la reversión aún entendiéndose que la expropiación se extendía también al derecho de aprovechamiento urbanístico, producida la reversión la cesión del mismo produce sus plenos efectos con respecto a que, al estar atribuido el aprovechamiento a tres personas distintas, será precisa, entiende el Registrador, la firma y el consentimiento de los tres para la transferencia del aprovechamiento, hay que decir que, dada su naturaleza de bien económico y evaluable nada obsta para que, en caso de cotitularidad, como el que nos ocupa, cada uno de los partícipes disponga de su parte sin intervención de los demás; que, de otro lado, don Pablo Velasco Quintero, hijo de don Pablo Velasco, a cuyo favor está inscrita una de las terceras partes del derecho de aprovechamiento, es sucesor y no tercero hipotecario,

en cuanto que la inscripción que a su favor se practicó en consecuencia del fallecimiento de su madre, mientras que la Sociedad «MG-4, Sociedad Anónima», a cuyo favor aparece inscrita la otra tercera parte indivisa, si resulta ser tercero hipotecaria.

## VIII

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, confirmó en auto de 22 de febrero de 1991 la nota del Registrador, en base a los argumentos expuestos en el informe de este último.

## IX

Contra dicho auto «Vallehermoso, Sociedad Anónima», interpuso recurso de apelación ante esta Dirección General.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 350, 397 y 597 del Código Civil; 1, 20, 38 y 41 de la Ley Hipotecaria.

1. En el presente recurso se debate sobre la posibilidad de hacer constar en los folios registrales abiertos a dos fincas (números 1.346 y 26.933 de Vicalvaro), hoy independientes, pero que en su día formaron una única Entidad, que la total edificabilidad que correspondía a la primitiva finca matriz pertenece actualmente en su integridad a la primera de ellas, careciendo la segunda de todo derecho de edificabilidad. Concurren, además, las siguientes circunstancias: a) Dichas fincas se hallan inscritas a favor de personas distintas; b) El título invocado para tal constatación registral es exclusivamente un acta de aclaración de una anterior escritura de venta otorgada, por quien fuera dueño de la finca matriz en favor del causahabiente del hoy recurrente, y en la que se transmitía, entre otras, no la total finca matriz sino el resto de la misma (la actual finca 1.346 que quedó en poder del vendedor después de haberle sido expropiada una parte —que hoy constituye la finca 26.933—), incluyendo en la transmisión «todos sus derechos, usos y servicios»; c) En el acta aclaratoria el vendedor hace las siguientes manifestaciones: Que la finca vendida, de 31 áreas 13 centiáreas 50 decímetros cuadrados, en el resto que quedó después de haberse hecho una expropiación forzosa de 5.874 metros 50 decímetros cuadrados, por la Jefatura de Obras Públicas de Madrid, y que dicho resto de finca que se transmitió en la escritura y que en la misma describió, descontando la expropiación de que había sido objeto, es el único derecho que el compareciente ostentaba sobre la aludida finca registral 1.346, por cuanto ya había cobrado la indemnización que le correspondía, por la repetida expropiación y que aun cuando la Jefatura de Obras Públicas no ha otorgado la correspondiente escritura pública de expropiación y por lo tanto no ha inscrito lo expropiado en el Registro de la Propiedad, el compareciente, por la al principio calendarada escritura, ha vendido dicho resto de finca después de la expropiación con todos los derechos usos y servicios a la misma inherentes, en cuyos derechos considera transmitida el adquirente la edificabilidad que correspondía a la total finca que fue de su propiedad en la que el declarante ya no ostenta derecho alguno por haber sido expropiado parte y transmitido el resto; d) Que la porción expropiada (hoy finca registral 26.933), fue objeto de reversión figurando inscrita por terceras partes indivisas a favor de tres personas, una de las cuales es precisamente el primitivo titular de todo.

2. No procede debatir ahora sobre la edificabilidad como objeto jurídico susceptible de derechos independientes del dominio del terreno y transmisibles separadamente con las consiguientes repercusiones registrales. Lo cierto es que estando los asientos del Registro bajo la salvaguarda de los Tribunales (artículo 1 de la Ley Hipotecaria); presumiéndose a todos los efectos legales que el derecho inscrito existe y pertenece a su titular en la forma determinada por el asiento respectivo (artículo 38 de la Ley Hipotecaria), extendiéndose, por definición legal, el dominio de un terreno a su superficie (vid. art. 350 del Código Civil); y exigiéndose el consentimiento unánime de todos los copropietarios de un terreno para la constitución sobre el mismo de cualquier gravamen (vid art. 397, 597 del Código Civil); no procede, sin el consentimiento de todos sus actuales titulares registrales (cfr. artículo 20 de la Ley Hipotecaria), o sin la oportuna declaración judicial dictada en juicio declarativo directamente entablado contra ellos (vid. artículos 20 y 41 de la Ley Hipotecaria), hacer constar en el folio abierto a la finca registral 26.933, la limitación del dominio inscrito consistente en la carencia de toda facultad de edificar por pertenecer ésta en su integridad a la finca 1.346; y, menos aún, cuando el sólo título invocado para ello es una mera manifestación formulada, si por el en su día titular de toda la finca originaria, pero después de reconocer meridianamente que ya no le pertenecía el dominio de la porción expropiada y que la transmisión que operaba se limitaba expresamente al resto resultante después de la expropiación.

3. Tampoco puede accederse a la inscripción de la confesión o admisión de que la total edificabilidad corresponde a la finca 1.346, por cuanto hace a la tercera parte indivisa de la finca 26.933, de que es titular el autor de la declaración. Esta declaración, aunque constara debidamente la aceptación del beneficiado por ella, va más allá

de lo que puede hacer uno de los condueños y como afecta, como acto dispositivo, a las facultades de aprovechamiento material integrantes del total dominio indiviso y no al derecho de cuota en sí, necesita el consentimiento de todos los propietarios (cfr. artículo 597 del Código Civil).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Lo que con devolución del expediente original comunico a V. E. para su conocimiento y demás efectos.

Madrid, 29 de mayo de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

**16729** RESOLUCION de 4 de junio de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Vicente Martínez-Borso López, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 15, de los de Barcelona, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del recurrente.

En el Recurso Gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona, don José Vicente Martínez-Borso López, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 15, de los de Barcelona a inscribir una escritura de compraventa, pendiente de resolución ante este Centro directivo, en virtud de apelación del recurrente.

## HECHOS

## I

El día 15 de junio de 1989, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Barcelona, don José Vicente Martínez-Borso López, la Caja de Pensiones para la Vejez y de Ahorros de Cataluña y Baleares, vendió a don Fermin Viladrich Martorell y doña María del Carmen Casas Algueso por el precio y condiciones que en dicho documento se establecen, la finca que en el mismo se describe. En la referida escritura se pactan las siguientes cláusulas:

Segunda.—El precio de este venta se fija en 1.875.000 pesetas, de las cuales:

a) Seiscientos ochenta y una mil cincuenta y una pesetas declaran los representantes de la Entidad vendedora, haberlas recibido antes de este acto de la parte compradora, por lo que otorgan en su favor eficaz y total carta de pago por dicha suma.

b) La cantidad restante de 1.193.949 pesetas incrementado con el interés anual del 12 por 100, que la voluntad negocial constituye como una sola obligación integrante de la contraprestación básica del comprador, se aplaza, para ser satisfecho por éste en 26 plazos mensuales, los días 1 de cada mes, desde 1 de julio de 1989 al 1 de octubre de 1995, ambos inclusive, de importe unitario de 66.787 pesetas cada uno de ellos, excepto el último, que es de 66.803 pesetas. En cada uno de dichos plazos, la vendedora repercutirá a los compradores el I. T. E. correspondiente. Dichas cuotas están calculadas según el llamado sistema francés, de acuerdo con el cuadro de amortización que me entregan firmado por ambas partes y que dejo unido a la presente escritura. Los pagos se harán mediante cargos en la libreta número 36553-77 que el comprador mantiene en la oficina 811 de la Caja vendedora, quien queda autorizada expresamente para ello.

Tercera.—La falta de pago a su vencimiento de dos cualesquiera de los plazos indicados, o del último de ellos, tendrá el carácter de condición resolutoria explícita a que se refieren los artículos 1.504 del Código Civil y 11 de la Ley Hipotecaria, con los efectos que determina el artículo 59 de su Reglamento. La resolución plena y automática de la venta, se producirá por la notificación del vendedor al comprador, y por el transcurso del plazo de gracia de 30 días a contar desde el siguiente a la notificación, que esta misma deberá conceder. El título inscribible será el del vendedor, acompañado de los documentos que justifiquen el haberse practicado a la notificación, el transcurso del plazo de gracia, y en su caso, los justificantes de la consignación a que se refiere el artículo 175 del Reglamento Notarial. Como cláusula penal, que forma parte de la estructura misma de la condición resolutoria pactada, ambas partes establecen y la parte compradora consiente expresamente que en caso de resolución, la vendedora retenga en su poder en concepto de pena por incumplimiento, utilización de la finca vendida e indemnización por daños y perjuicios, la mitad de las cantidades que la parte compradora hubiese satisfecho hasta el momento de la resolución, sin que en ningún caso dicha indemnización pueda superar el 20 por 100 del precio total de la finca vendida por cada año transcurrido desde la firma del presente contrato. El vendedor, al consignar el precio pagado, en el momento de ejercitar la resolución, podrá deducir directamente dichas cantidades, por entender que, en caso de ser aplicable el artículo 1.154 del Código Civil, correspondería al comprador solicitar judicialmente la moderación de