

jurídico-societarias de una participación plural ante una sola cuota social, la del causante, o pretende extenderse a todo tipo de comunidad, tan solo puede admitirse con un alcance limitado a los efectos internos, y tan solo respecto de derechos que puedan considerarse divisibles como podría ser el de participación en los beneficios o ciertos derechos administrativos. Extender el ámbito de esa representación a la total posición del socio frente al contrato social y los derechos y obligaciones que del mismo derivan implicaría una mediatización incompatible con la individualidad de su condición de tal, pues ni tan siquiera en aquella situación provisional de herencia indivisa cabría la modificación del contrato social sin el consentimiento de todos los herederos que hubieran aceptado la herencia y asumido las obligaciones y responsabilidades propias de la condición de socio (cfr. arts. 1.003 del C.C. en relación con el 127 del C. de c.).

5. Además, los propios precedentes en el funcionamiento de la sociedad abonan una solución contraria a la que se pretende. Si de los cinco socios iniciales uno de ellos transmitió su parte a otros tres, deberían seguir siendo cinco las partes a considerar a la hora de configurar comunidades dentro de cada una de ellas, lo que no se hace pues de se prescinde de la transmitida y se subsume en las restantes. Del acta de la junta de socios celebrada el 11 de abril de 1964, cuyos acuerdos se elevaron a públicos en escritura autorizada por el Notario de Oviedo don Pedro Caicoya de Rato el 25 de mayo de 1964, resulta que concurrieron a ella como socios los herederos del fundador don Baudilio Álvarez Fernández, no como miembros de una comunidad y bajo una sola representación, sino a título de socios individuales todos ellos. Y en la escritura denominada de actualización de la sociedad por incorporación de nuevos socios en sustitución de los fallecidos, autorizada el 5 de mayo de 1969 por el mismo Notario don Pedro Caicoya, se procedió a actualizar la situación de la sociedad mediante la incorporación a la misma de los herederos de los socios fallecidos, figurando la relación de tales integrada por diez personas con señalamiento del porcentaje o participación que cada uno, individualmente y no como miembro de una comunidad tenía en la sociedad. Incluso entre la documentación aportada por el recurrente aparece una relación de socios suscrita por un apoderado de la sociedad con relación al 31 de diciembre de 2001, en la que figuran diecisiete socios —tres de ellos como los herederos de determinada persona—, cada uno con una participación o cuota de participación de nuevo a título individual. Y si bien es cierto que no consta que tales documentos los haya tenido el registrador a la vista a la hora de calificar, elemento necesario para tomarlos en consideración (art. 68 del Reglamento del Registro Mercantil), ha de presumirse que coinciden con el contenido del Registro al no existir obstáculo alguno en la calificación de falta de tracto sucesivo esencial en este tipo de sociedades (cfr. artículos 209.1.1.º y 212 del Reglamento del Registro Mercantil).

6. Incluso de aceptarse la tesis del recurrente, la existencia de una comunidad ordinaria en cada una de las cuotas o partes sociales iniciales, la decisión de transformar la sociedad tendría difícil encaje en el régimen de la administración de la cosa común del artículo 398 del Código Civil y más bien parece que debería encajarse en el régimen de la alteración del artículo 397, estando necesitada por tanto, aun en el caso de ser favorable, del consentimiento unánime de los comuneros.

7. Por último, las consideraciones que se basan en la imposibilidad de obtener el consentimiento individual de los socios que faltan por ignorar incluso quienes pueden tener tal condición como herederos de persona fallecida que si se identifica, no son jurídicamente relevantes. Al margen de que, ante situaciones como la planteada, el Ordenamiento jurídico no deja de brindar soluciones y así los artículos 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil arbitran mecanismos para identificar a los herederos, poner en su caso la herencia en administración e, incluso la posibilidad de que por el Administrador se adopten, previa aprobación del tribunal, decisiones convenientes para la masa hereditaria entre las que no es descartable que pudiera haber la de aceptar la transformación de una sociedad en la que tuviera parte la herencia en administración.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso.

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 Registro en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello 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, 10 de julio de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador Mercantil de Asturias.

**16334** *RESOLUCIÓN de 11 de julio de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad, número cuarenta y dos, de Madrid, doña M.ª Luisa Irurzun Ipiens a inscribir una escritura de compraventa.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don el Notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad, número cuarenta y dos, de Madrid, doña M.ª Luisa Irurzun Ipiens a inscribir una escritura de compraventa.

## Hechos

### I

Por escritura otorgada ante el Notario de Madrid don Rafael Bonardell Lenzano, el 6 de febrero de 2003, número 472 de protocolo, doña Remedios R. J., vende un piso de su propiedad, sito en Madrid, finca registral 2.3141, a don José Luis M. T. y doña María Jesús M. R. La vendedora adquirió la propiedad del inmueble por liquidación de la sociedad de gananciales, en cuanto a una mitad indivisa, y, en cuanto a la mitad restante por herencia de su esposo con la siguiente cláusula: «En caso de fallecer la heredera designada sin haber llegado a serlo, o respecto de aquellos bienes que heredados por la misma no haya tenido que disponer a título oneroso durante su vida, la sustituye... por sus sobrinos...».

### II

Presentada la anterior escritura en el Registrador de la Propiedad, número cuarenta y dos, de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «1. La escritura otorgada el 6 de febrero de dos mil tres ante el Notario de Madrid, don Rafael Bornadell Lenzano, con el número de protocolo 472, ha sido presentada por fax el siete de febrero de dos mil tres bajo el asiento 791 del diario. 2. El asiento de presentación fue consolidado el diecisiete de febrero de dos mil tres. 3. Examinados los antecedentes del Registro, la Registradora que suscribe ha suspendido su inscripción: En cuanto a la mitad indivisa que la vendedora adquirió por herencia: Por el defecto subsanable de figurar inscrita una cláusula de sustitución fideicomisaria —que se transcribe literalmente en la nota simple que se incorpora a la escritura— de la que resulta que doña Remedios R.J. —ahora vendedora— no puede disponer libremente de los bienes heredados: Únicamente puede disponer a título oneroso en caso de necesidad (artículo 783, 2 in fine del Código Civil). Se sugiere subsanar el defecto señalado mediante: 1-Declaración judicial de necesidad de la enajenación. 2-O ratificación de la venta efectuada por todos los sustitutos. En cuanto a la mitad indivisa adquirida por la vendedora en pago de sus derechos en la sociedad de gananciales: Por entender que la adquisición de la totalidad de la finca es esencial al contrato, de modo que para la inscripción de esta mitad indivisa se entiende necesario el consentimiento de las dos partes intervinientes. Contra la presente nota de calificación cabe interponer recurso en el plazo de un mes a contar de la fecha de su notificación, que podrá presentarse en este Registro para la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los Registros y Oficinas previstas en el artículo 38, 4 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre o en cualquier Registro de la pro (artículos 324 y siguientes de la Ley Hipotecaria). Madrid, cinco de marzo de dos mil tres. La Registradora. Fdo.: María Luisa Irurzun Ipiens».

### III

El Notario de Madrid, don Rafael Bonardell Lenzano interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota y alegó: Que la cuestión planteada se centra en determinar el alcance de la cláusula de sustitución fideicomisaria de residuo impuesta por el esposo de la vendedora. Que del texto de la disposición testamentaria transcrita se desprende que los actos de disposición permitidos serán únicamente los realizados a título oneroso y siempre que medie causa de necesidad, pero no arbitra fórmula o procedimiento alguno para apreciar la concurrencia de tal causa, ni exige que se justifique su existencia. Que en la normativa aplicable no se encuentra ninguna norma que contemple el supuesto planteado, a diferencia de lo que sucede con la Compilación Foral de Navarra, en su Ley 152. Que la ausencia de textos legales directamente aplicables obliga a buscar la solución del problema en la jurisprudencia, en la que no encontramos pronunciamientos específicamente referidos a la sustitución fideicomisaria de residuo, pero sí al usufructo con facultad de disponer. Que sostiene

unánimemente la doctrina que, dada la evidente analogía existente entre ambas figuras en lo referente a la facultad dispositiva del fiduciario y del usufructuario, deben aplicarse a aquél los criterios jurisprudenciales sustentados en relación con el segundo. Por idéntica razón, la misma extensión debe hacerse con las decisiones adoptadas respecto de la reserva de la facultad de disponer por parte del donante. Que la jurisprudencia se ha pronunciado desde antiguo en el sentido de no exigir declaración ni prueba alguna de la situación de necesidad del disponente, entendiéndose que es una cuestión atribuida por el testador a la conciencia del heredero usufructuario (Sentencia de 10 de junio de 1903 y 14 de abril de 1904). Que esta misma postura ha sido mantenida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 22 de febrero de 1933 y 30 de abril de 1999.

#### IV

La Registradora de la Propiedad en su informe alegó lo siguiente: Que la heredera que vende tiene unas limitadas facultades de disposición a título oneroso —las demás le estaban vedadas— y que la facultad de disposición a título oneroso se incluye en la «de que no haya tenido que disponer durante su vida». Que el único desvío entre lo alegado por el Notario y lo defendido por la Registradora, radica tan sólo en que el Notario que recurre entiende que a la heredera fiduciaria no puede exigírsele que acredite la situación de necesidad y que al Registrador no le compete calificar sobre ella. Que el testador pudo reconocer a la heredera fiduciaria de residuo libres facultades de disposición, pero no lo hizo. Que la facultad de disposición debe de interpretarse sólo en los casos de necesidad. Que el recurrente entiende que esta necesidad sólo a la heredera corresponde apreciarla, sin tener en cuenta que nos encontramos en una sustitución sucesiva, de modo que si la fiduciaria dispone de los bienes ya no pasarán a los fideicomisarios y la eventual defensa de esos fideicomisarios (terceros respecto de la escritura de compraventa calificada), es una de las finalidades que al Registro atañen, por ello, la necesidad que compele a la heredera fiduciaria a ejercer la facultad de disposición que le fue atribuida por el testador, es posible que no tenga que ser probada, es posible que no deba ser reconocida por un juez, o que no necesite tener la aprobación de los fideicomisarios, contra lo apuntado en la nota de calificación, pero la disponente ha de alegar la necesidad de disponer en el acto de ejercicio de la facultad que, para ese supuesto, y sólo para él, le fue atribuida por el testador.

#### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 783 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria, las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1903 y 14 de abril de 1905, y las Resoluciones de esta Dirección general de 21 de marzo de 1901, 14 de febrero y 19 de diciembre de 1905, 12 de enero de 1917, 22 de febrero de 1933 y 30 de abril de 1999.

1. Una finca aparece inscrita en el Registro a favor de una señora, en cuanto a una mitad indivisa en pleno dominio, y en cuanto a la otra mitad, adquirida por herencia, con la siguiente cláusula: «En caso de fallecer la heredera designada sin haber llegado a serlo, o respecto de aquellos bienes que heredados por la misma no haya tenido que disponer a título oneroso durante su vida, la sustituye... por sus sobrinos...».

Se presenta escritura por la que la titular dicha vende la totalidad de la finca.

La Registradora suspende la inscripción por no poder enajenar libremente la titular los bienes heredados, por poderse disponer únicamente a título oneroso en caso de necesidad, añadiendo que el defecto puede subsanarse, bien por declaración judicial de necesidad de la enajenación, bien por el consentimiento de todos los sustitutos.

El Notario recurre.

2. Realmente la cláusula transcrita no supone limitación alguna a las facultades dispositivas de la titular registral, pero, aunque se tratara de que dicha titular sólo puede disponer en caso de necesidad, como interpretan tanto la Registradora como el Notario, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina de este Centro Directivo, al tratar de esta facultad de disposición en caso de necesidad, tanto en el usufructo de disposición, como en la reserva de la facultad de disponer y en el fideicomiso de residuo han declarado (cfr. Sentencias y Resoluciones citadas en el «vístos») que la situación de necesidad a que queda supeditada la facultad de disponer es algo que queda al margen de la calificación del Registrador si dicha reserva no se sujetó a necesidad de justificación, no pudiendo exigirse tal justificación, que queda a la apreciación del heredero, sin otras limitaciones que las del dolo o el abuso, que tendrán que

ser objeto de las acciones correspondientes y que dentro del recurso gubernativo no es posible recoger ni ventilar.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto, revocando la calificación de la Registradora.

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, 11 de julio de 2003.—La Directora General, Ana López-Monís Gallego.

Sr. Registrador de la Propiedad de Madrid, 42.

**16335** *RESOLUCIÓN de 12 de julio de 2003, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Miguel Ángel Cobo Lozano, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Novelda, doña María Teresa Sáez Sanz, a inscribir un aumento de cabida de una finca.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Miguel Ángel Cobo Lozano, contra la negativa de la Registradora de la Propiedad de Novelda, doña María Teresa Sáez Sanz, a inscribir un aumento de cabida de una finca.

#### Hechos

##### I

Por escritura otorgada ante el Notario de San Vicente de Raspeig, don Jesús Jiménez Pascual, el 1 de septiembre de 1999, doña Margarita C.M. vendió a don Miguel Ángel C.L. y a su esposa doña Gloria de las Nieves M. J. la finca registral 6.426 de Agost. Dicha finca tenía en el Registro una cabida de 66 áreas 35 centiáreas y 6 decímetros cuadrados, haciéndose constar en la escritura citada que realmente su cabida era de 9.525 metros cuadrados, acompañándose certificación catastral y gráfica.

##### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Novelda, fue calificada con la siguiente nota: «Presentado nuevamente el precedente documento para la inscripción del aumento de cabida suspendido, a que alude la precedente nota de despacho extendida por este Registro con fecha 19 de noviembre de 1999, se ha calificado negativamente de nuevo, y se ha suspendido la inscripción del mismo exceso de cabida, de conformidad con los siguientes: Hechos. Por escritura de compraventa otorgada en San Vicente del Raspeig el 1 de septiembre de 1999, ante su Notario, don Jesús Jiménez Pascual, en la que se transmite por compraventa una finca rústica con una superficie inscrita de 66 áreas, 35 centiáreas y 6 decímetros cuadrados, sobre la que se solicita la inscripción de un aumento de cabida de 28 áreas, 89 centiáreas y 94 decímetros cuadrados, el cual ya fue suspendido con fecha 19 de noviembre de 1999, como se ha dicho anteriormente, ha sido presentada nuevamente para la inscripción del referido aumento de cabida, y de conformidad con el artículo 298, punto 3, párrafo 5.º del Reglamento de la Ley Hipotecaria, surgen dudas acerca de la identidad de la finca por los siguientes motivos: 1.º La importancia del exceso de cabida de 2.889,94 m<sup>2</sup>, en relación con la cabida inscrita de 6.635 m<sup>2</sup>, suponiendo el mismo la inscripción de más de un cuarenta por ciento de la superficie inscrita. 2.º La finca descrita en el precedente documento sobre la que se pretende el exceso de cabida, se forma por el título de segregación inscrita en el año 1970, según escritura de fecha 9 de agosto de 1964 otorgada ante el Notario de Novelda, don Veremundo Bellod Gómez, que es además el título de adquisición de la vendedora en esta escritura que precede, y que se califica. 3.º En dicho título de segregación y adquisición, la finca matriz de donde procede la finca que nos ocupa, se formó por agrupación de otras dos, pasando a tener una superficie de 20.507 m<sup>2</sup> de la que se segregaron dos parcelas, la que nos ocupa de 6.635,06 m<sup>2</sup>, otra de 6.835,66 m<sup>2</sup>, y quedó un resto de 7.036,28 m<sup>2</sup>, que si bien el tan repetido título, su superficie real era de 6.835,66 m<sup>2</sup>, quedando patente la igualdad de las fincas resultantes e incluso la disminución de superficie del resto debido posiblemente a la ajustada medición para la realización de las susodichas