

## IV

La Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial informó que en su sentencia nada se acuerda en cuanto a la práctica de asientos por lo que no puede informarse de los motivos fundamentales jurídicos que el Juzgado de Primera Instancia del que proviene el acuerdo haya tenido para emitirlo. El Juez de Primera Instancia por su parte informó que declarada en apelación la nulidad de la compraventa una de las dos plazas de garaje y uno de los dos trasteros vendidos en escritura pública de 13 de diciembre de 1983 fue solicitada por la parte actora la ejecución de la sentencia, interesando que se expidiera mandamiento al Registro de la Propiedad para la cancelación de la inscripción registral de dicha plaza de garaje y trastero.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura desestimó el recurso por Auto de 15 de abril de 1991 en base a que sólo puede cancelarse lo que está previamente inscrito y en este caso pretende cancelarse una inscripción de una finca concreta e individualizada que no existe.

## VI

Contra dicha resolución interpuso el recurrente recurso de alzada ante este Centro Directivo alegando que: el Auto recurrido dice que es cierto que cabe la posibilidad de que, en definitiva, ambas fincas sean una y la misma, y esto no puede determinarlo el Registrador, que corresponde al Tribunal competente. Que hay una discordancia entre el Registro y la realidad. Que hay que hacer constar que en las 61 escrituras de los socios de la Cooperativa y en sus inscripciones hay anomalías y que se debieron evitar y se debieron tener en cuenta las calificaciones provisional y definitiva de Viviendas de Protección Oficial que son actos administrativos firmes dictados por el órgano competente de la Administración del Estado.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 18 de la Ley Hipotecaria y 100 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de febrero de 1977 y 7 de noviembre de 1990.

1. La cuestión a decidir en el presente recurso consiste en si puede accederse a la cancelación ordenada en el mandamiento judicial dictado por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cáceres, habida cuenta de la concurrencia de las siguientes circunstancias: a) la sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres que da lugar, en fase de ejecución, al mandamiento cuestionado declara la nulidad parcial de la compraventa otorgada en escritura pública de 13 de diciembre de 1982 a favor de don Manuel Arévalo en cuanto a una plaza de garaje y un trastero, en concreto el número 58. b) Por dicha escritura el comprador, don Manuel Arévalo había adquirido, además de una vivienda, una participación indivisa de dos sesenta y dos avas partes de un local destinados a trasteros y garaje, participación que según el título «está representada por las plazas de garaje números 57 y 58, y el trastero señalado «con el mismo número» de los existentes en tan repetido local». c) En el mandamiento expedido por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cáceres se ordena, sin ulterior precisión, la cancelación de la inscripción registral a favor de don Manuel Arévalo a consecuencia de la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Cáceres. Pero de la sentencia resulta que por ella se declara «la nulidad de la venta de una de las dos plazas de garaje y uno de los trasteros, en concreto el número 58» d) En el Registro de la Propiedad aparece inscrita a nombre del Comprador y su esposa únicamente una cuota indivisa de dos sesenta y dos avas partes de un local destinado a plazas de garaje y trasteros.

2. La calificación registral de los documentos judiciales se extiende necesariamente a la congruencia de los mismos con la situación registral vigente en el momento que se pretende su inscripción (artículo 100 Reglamento Hipotecario), y es doctrina de este Centro Directivo que ha de exigirse la identificación suficiente de los asientos a los que se refieren los mandamientos judiciales cancelatorios (Vid. Resoluciones de 28 de febrero de 1977 y 7 de noviembre de 1990). Como las dos plazas de garaje y el trastero cuestionados no han sido configurados jurídicamente como fincas independientes a las que correspondería la apertura de un folio específico para cada una de ellas sino que lo que aparece inscrito en favor del comprador cuya compra es declarada nula es una participación indivisa de un único local destinado a plazas de garaje y trasteros, resulta evidente la imposibilidad de acceder al despacho del mandamiento de cancelación cuestionado que, al remitirse sin más a la sentencia, contempla objetos que no resultan individualizados registralmente como tales y que, por ende, al no aparecer separados no es posible practicar la cancelación ordenada. Para ello se precisaría la determinación de la porción de esa participación indivisa que corresponde a cada una de las plazas y al trastero cuestionados, finca

esta que escapa sin duda de las facultades del Registrador (vid. artículo 18 Ley Hipotecaria).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado y la nota del Registrador.

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

Madrid, 3 de junio de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

**16383** RESOLUCION de 6 de junio de 1992 de la Dirección General de Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de San Sebastián don Aquiles Paternotre Suárez, contra la negativa del Registrador Mercantil de Guipúzcoa a inscribir una escritura de constitución de una Sociedad limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de San Sebastián don Aquiles Paternotre Suárez, contra la negativa del Registrador Mercantil de Guipúzcoa a inscribir una escritura de constitución de una Sociedad Limitada.

## Hechos

## I

El día 25 de junio de 1990, ante el Notario de San Sebastián don Aquiles Paternotre Suárez se otorgó escritura de constitución de sociedad «Jercomex, Sociedad Limitada».

En el artículo 7 —apartado A— de los Estatutos sociales de dicha sociedad se regula un derecho de tanteo para el caso de transmisión inter-vivos de participaciones sociales estableciéndose en el número de dicho apartado, la obligación de comunicar el proyecto de enajenación; en el número 2, la manera y el plazo de fijar el valor real de las participaciones a transmitir; en el número 3, el plazo y los requisitos para que los demás socios manifiesten su voluntad de ejercitar su derecho de tanteo, y en el número 4 lo siguiente: «Dentro de los diez días siguientes al vencimiento del plazo fijado en el párrafo inmediatamente anterior, se procederá a formalizar la enajenación con cumplimiento de las normas previstas en cada momento por el Ordenamiento Jurídico.— Si por causas imputables a quien ejercita el derecho de adquisición preferente no se realizase la formalización en la fecha que correspondiese según lo previsto en el párrafo inmediatamente anterior se entenderá que el mismo desiste del derecho ejercitado y se entregará al socio enajenante la suma depositada en poder del órgano de administración, suma que, a estos efectos, tendrá el carácter de arras resolutorias o señal.— Correlativamente si por causas imputables al socio que pretenda realizar la enajenación no se formalizase voluntariamente la misma y fuese necesario acudir a un procedimiento arbitral o judicial de los que resulte Laudo o Sentencia condenatoria del mismo, el precio de la enajenación en favor de los socios que ejerciten el derecho de adquisición preferente será el equivalente al ochenta por ciento del precio o valor señalado en la oferta o del valor real de las participaciones sociales objeto del mismo, según cual sea por el que se hubiere optado con reducción, por lo tanto, del veinte por ciento de aquél, en concepto de indemnización.»

## II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Guipúzcoa fue calificada con la siguiente nota:

«Se ha exceptuado de la inscripción el último párrafo del apartado 4 del artículo 7.º a) de los Estatutos por infrin (sic) el derecho de socio transmitente a obtener el valor real de las participaciones enajenadas. Artículos 123.6 y 174.11 del Reglamento del Registro Mercantil.»

## III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso de reformación contra la anterior calificación, y alegó: 1.º Que los artículos 123.6 y 174.11 del Reglamento del Registro Mercantil se oponen a las limitaciones a la libre transmisibilidad, en el caso de que estas impidan al socio obtener el valor real de sus acciones o participaciones; y el número 4 del apartado A del artículo 7.º de los Estatutos de la Sociedad no impide al socio la obtención del valor real, porque la deja dependiendo de su voluntad porque la mantiene bajo su poder. Ante la cláusula estatutaria controvertida, el socio que desea transmitir sus participaciones puede decidir o cumplir sus obligaciones, y obtener el valor real, o no cumplirlas y, en ese caso, sufrir una pena consistente en una reducción. 2.º Que el artículo 63 del Reglamento del Registro Mercantil se opone a que se inscriba como se ha hecho, el párrafo segundo del número 4 del apartado A del artículo 7 de los Estatutos de la Sociedad.

pesar de haberse denegado la inscripción del párrafo inmediatamente siguiente. Inscrito el uno hay que inscribir el otro, porque el equilibrio de las sanciones establecidas en ellos y la interdependencia entre las mismas obligan a pensar que ambos párrafos han sido queridos por los afectados como una unidad, y el hecho de dar acceso al Registro a uno y rechazar el otro representa una manipulación por persona extraña de la voluntad unitaria manifestada por los interesados en el manejo de sus asuntos y en uso de la autonomía de la voluntad. La pena establecida en el referido último párrafo, denegado, es muy útil y equitativa y, además, de representar un estímulo para el cumplimiento de los deberes establece el equilibrio con otras equivalentes impuestas a los demás implicados en cláusulas que fueron inscritas.

## IV

El Registrador acordó mantener la calificación en todos sus extremos, e informó: 1. Que la pena convencional es una garantía del derecho de crédito establecida en beneficio del acreedor con el fin de estimular la voluntad del deudor para que cumpla la prestación a que está obligado, aplicándose lo establecido en los artículos 1152 a 1155 del Código civil. En el caso que nos ocupa no existe similitud alguna con el régimen de los preceptos citados. Por su origen, la pena establecida en la cláusula estatutaria discutida, no es el resultado de libre determinación de los contratantes en un supuesto concreto, sino que lo establecen con carácter general, los constituyentes de la sociedad: siendo el resultado que personas ajenas a estos pactos se verán sometidas a una cláusula en la que no han tenido intervención. Además no hay ni acreedor ni deudor, ni prestación que uno tenga derecho a exigir del otro, y lo único que hay es un socio que pretende enajenar sus participaciones sociales, y al que se impone, en interés de los restantes consorcios, una sustitución en la persona del adquirente, recordándose la posibilidad de hacer valer o defender sus pretensiones por vía judicial, ante el riesgo de obtener al final un valor superior a aquél al que legalmente tiene derecho. Lo procedente sería que cuando la conducta del socio hiciere necesario acudir a un procedimiento judicial o arbitral, se reclamare en esa vía el resarcimiento de los daños y la indemnización de perjuicios, de manera que el Juez o el árbitro en vista de las circunstancias del caso, decidiera la procedencia y cuantía de la reparación. 2. Que es cierto que la cláusula discutida reconoce al socio transmitente el valor real de sus participaciones, pero esta declaración pierde su virtualidad desde el momento en que, al imponerle una reducción del 20%, le impide obtenerlo; y esto es lo que el artículo 123.6 del Reglamento del Registro Mercantil trata de evitar, que desarrolle un principio contenido en el artículo 20 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. 3. Que la exclusión del párrafo debatido no se hizo de forma arbitraria; si se excluyó tan sólo esa parte de la cláusula estatutaria fue para salvar en lo posible la voluntad de los constituyentes, dejando fuera del Registro tan sólo lo que frontalmente se opusiera a un precepto legal o reglamentario.

## V

El Notario recurrente se alzó contra la anterior resolución y, manteniéndose en sus alegaciones, añadió: que el principio de conservación de los actos y de los negocios que las personas verifican para regular sus intereses que se manifiestan en los artículos 715, 1077, 1284 y 1309 y siguientes del Código Civil, entre otros, que obliga a esforzarse por mantener dichos actos y negocios y sus efectos, a fin de que se realicen los fines perseguidos por los implicados, y que les quita el valor que pudieran tener a los argumentos en que se basa la decisión registral, que están en contradicción con dicho principio, por lo siguiente: a) Que en cuanto a la aplicación de la cláusula penal de los estatutos a personas que no han intervenido en los pactos por los que la misma se estableció, hay que señalar que es lo que ocurre con todas las normas estatutarias de todas las sociedades y asociaciones y con las cláusulas penales establecidas en cualesquiera contratos; b) Que, por supuesto, existe una obligación principal, que es la que incumbe al transmitente, que debe proporcionar la adecuada titulación al adquirente, de formalizar la transmisión; c) Que esta cláusula penal, como todas las cláusulas penales, más que recortar la posibilidad de ejercitar pretensiones, lo que hace es poner freno a las posibles inclinaciones a incumplimientos anparados en cualesquiera pretextos y estimular el incumplimiento; y d) Que se considera está bastante claro lo que la cláusula penal quiere decir y para resolver las escasas dudas que pudiera plantear prestan suficiente ayuda el artículo 1152 del Código Civil; y que lo obligatorio, según el artículo 1284 del mismo texto legal es esforzarse en encontrarle a la norma de referencia el sentido con arreglo al cual puede producir efecto, en vez de aplicarse a no entendería para que no lo produzca: 2. Que todos o la mayoría de los argumentos alegados por el señor Registrador son cuestiones nuevas que no se relacionan con el defecto alegado en la calificación, lo que está impedido el artículo 68 del Reglamento del Registro Mercantil.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 1152, 1153, 1254, 1255, 1279 del Código Civil; 9, 10 y 20 párrafo final de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 48 de la Ley de Sociedades Anónimas.

1. En el supuesto del presente recurso se debate en torno a la inscripción en el Registro Mercantil de una cláusula de los estatutos de determinada Sociedad Limitada, por la que para el caso de ejercicio por alguno de los socios del derecho de tanteo que se prevé si alguno de ellos pretende transmitir sus participaciones, se establece que «si por causas imputables al socio que pretende realizar la enajenación no se formalizase voluntariamente la misma y fuese necesario acudir a un procedimiento judicial o arbitral de los que resulte laudo o sentencia condenatoria del mismo, el precio de la enajenación en favor de los socios que ejerciten el derecho de adquisición preferente será el equivalente al 80% del precio o valor señalado en la oferta o del valor real de las participaciones sociales objeto del mismo, según cual sea por el que hubiese optado, con reducción por lo tanto del 20% de aquél en concepto de indemnización».

El Registrador deniega la inscripción por entender que esta cláusula infringe el derecho del socio transmitente a obtener el valor real de sus participaciones.

2. Si se tiene en cuenta: a) El imperativo legal de formalización en documento público de la transmisión de participaciones en una Sociedad Limitada (cfr. artículo 20 párrafo final de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) y la consiguiente obligación del socio que pretende transmitir de proceder al oportuno otorgamiento, una vez aceptada su proposición y fijado el precio de la transmisión (cfr. artículo 1279 del Código Civil); b) que la previsión estatutaria debatida se limita a establecer dentro de su ámbito específico, como norma rectora de las relaciones de los socios entre sí y con la sociedad, y al amparo del principio de la autonomía de voluntad reconocido en los artículos 1255 del Código Civil y 7-10 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada-, una simple pena para el caso de que el socio enajenante no cumpla voluntaria y oportunamente su obligación documentadora, y que además, se desenvolverá conjuntamente con el cumplimiento de la obligación principal (cfr. artículos 1152 y 1153 del Código Civil); c) que la pena sólo podrá hacerse efectiva cuando resulte legalmente exigible (cfr. artículos 1104, 1105 y 1152-2.º del Código Civil); d) Que queda a salvo la facultad moderadora del Juez (artículo 1254 del Código Civil); no puede mantenerse el defecto impugnado. La previa decisión judicial o arbitral que el desenvolvimiento práctico de la cláusula debatida presupone para la aplicación de la pena, garantiza suficientemente el derecho del socio enajenante a obtener el valor real de sus participaciones, pues sólo se verá éste reducido en caso de negativa infundada (a juicio del árbitro o tribunal) al cumplimiento del compromiso documentador asumido, ya como otorgante del negocio fundacional, ya como adquirente posterior de las participaciones sociales (adquisición que lleva inherente la adhesión a la normativa rectora de la sociedad en que se integra y consiguientemente, la adquisición de los derechos y asunción de las obligaciones en ella previstos -vid. artículo 48 de la Ley de Sociedades Anónimas).

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el acuerdo y la nota del Registrador.

Madrid, 6 de junio de 1992.-El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Señor Registrador Mercantil de Guipúzcoa.

**16384** RESOLUCION de 16 de junio de 1992, de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictada en el recurso número 1.354/90, interpuesto por don José Manuel Domínguez Pablos, don José Ramón Fernández Remolina, don José Antonio Barrio González y doña María de los Dolores González del Balzo.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el recurso número 1.354/90, interpuesto por don José Manuel Domínguez Pablos, don José Ramón Fernández Remolina, don José Antonio Barrio González y doña María de los Dolores González del Balzo, funcionarios del Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias, contra las Resoluciones de la Subsecretaría del Ministerio de Justicia, de 27 de junio de 1990, que desestimaron los de reposición interpuestos contra las de 28 y 29 de noviembre de 1989, sobre acomodación de sus destinos a la nueva relación de puestos de trabajo, habiendo sido parte el señor Abogado del Estado, en representación de la Administración demandada, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ha dictado sentencia de 12 de marzo de 1992, cuya parte dispositiva dice así: