

prendía el perjuicio que podía causar la redacción de una nota cuando sólo se impugnaba un defecto, y sólo en parte, existiendo otras insubsanables que, por no haber recurrido, quedaban firmes; que, como resulta del artículo 59 de la Ley de Sociedades Anónimas y de las sentencias de 11 de octubre de 1973, 14 de marzo de 1974 y 2 de abril de 1976 y la Resolución de 26 de febrero de 1953, no se constituye válidamente la Junta cuando se impide la intervención en ella del titular de unas acciones; que la legitimación de un socio para acudir a las Juntas viene dada por la tenencia de las acciones y su depósito previo, sin que el Presidente pueda exigir mayores requisitos ni negarse a la asistencia de quienes la hayan cumplido, por muy importantes que sean las razones en que se apoye; que, si bien es cierto que de una manera expresa no se afirma que don Benito Sierra Cadenas cumpliera los requisitos necesarios para asistir a la Junta, parece que tácitamente se le está reconociendo tal cumplimiento ya que: a), no se hace tal reconocimiento en relación con ninguno de los otros accionistas; b), al ser interrogado el Presidente por uno de los socios sobre si los títulos de las acciones están depositados en la Caja Social, aquél contesta que no hay lugar a la pregunta ya que la Junta se ha convocado con todos los requisitos legales; c), el Presidente llama «socio» al señor Sierra, y d), la única razón que aquél aduce para excluir a éste es la falta de legitimidad del documento adquisitivo de las acciones para poder admitir como socio al señor Sierra, en virtud del sumario que se sigue por esta transacción, siendo así que si el señor Sierra no había depositado las acciones en la forma establecida, bastaba con haberlo hecho constar así;

Vistos los artículos 48 a 60 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 y 54 del Reglamento del Registro Mercantil;

Considerando que al haberse impugnado solamente parte del primer defecto de la nota del Registrador del recurso interpuesto carece de utilidad, ya que cualquiera que sea la solución al punto controvertido, la constancia en dicha nota de otros defectos calificados de insubsanables impedirá que el título pueda inscribirse;

Considerando que planteado en estos términos, el recurso se centra exclusivamente en determinar si se ha constituido válidamente la Junta general, de la que previamente se ha excluido al titular de unas acciones por haber alegado la Presidencia que existe un sumario contra el mismo por apropiación indebida de los fondos sociales;

Considerando que el artículo 59 de la Ley de Sociedades Anónimas establece la legitimación del socio para concurrir a la Junta general, que en el caso de titulares de acciones al portador viene determinada por el depósito previo de las acciones, en forma prejeta en los Estatutos o en la convocatoria, con cinco días de antelación a aquél en que deba celebrarse la Junta, y sin que el mencionado precepto señale ninguna otra causa de exclusión, salvo ésta de no haber realizado el depósito;

Considerando que al no haberse basado la negativa en la anterior circunstancia, pues del documento calificado resulta que no se afirma ni se niega que la persona que pretendía asistir hubiera hecho el depósito previo, sino únicamente que en la convocatoria de la Junta se habían observado todos los requisitos legales, lo que lógicamente no incluye el depósito al ser un acto posterior, hay que concluir que el motivo alegado no es suficiente para demostrar la legitimidad del acuerdo de exclusión, y sin que pueda ser atendida la alegación hecha después por el recurrente en su escrito de interposición de que no se había realizado tal depósito por parte del excluido, ya que el recurso gubernativo, de conformidad con el artículo 54 del Reglamento del Registro Mercantil, habrá de circunscribirse a los documentos presentados en tiempo y forma y que estén relacionados con la nota del Registrador,

Esta Dirección General ha acordado confirmar en el punto recurrido el acuerdo del Registrador.

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

Dios guarde a V. S. muchos años.

Madrid, 28 de septiembre de 1978.—El Director general, José Luis Martínez Gil.

Sr. Registrador Mercantil de Cáceres.

26032

**RESOLUCION de la Dirección General de los Registros y del Notariado en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario don Julio Burdiel Hernández contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Barcelona a inscribir una escritura de capitulaciones matrimoniales y disolución y adjudicación de bienes de sociedad conyugal.**

Excmo. Sr.: En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Barcelona don Julio Burdiel Hernández contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de dicha ciudad a inscribir una escritura de capitulaciones matrimoniales y disolución y adjudicación de bienes de sociedad conyugal, pendiente en este Centro en virtud de apelación de ambos funcionarios;

Resultando que el 11 de marzo de 1976, los cónyuges don Emilio Fontán Arosa y doña María Casado Barceló otorgaron escritura que fue autorizada en Hospitalet por el Notario recurrente, en cuya parte expositiva hacen constar que, no obstante ser de regionalidad catalana, por residencia su régimen matrimonial, era el legal de gananciales de derecho común; que en procedimiento promovido por ellos, el Tribunal Eclesiástico de la Diócesis, en sentencia de 5 de marzo de 1975, y el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Barcelona, por providencia de 30 de julio del mismo año, habían decretado la separación de los cónyuges, fijando el Juzgado alimentos a la esposa; que en su parte dispositiva otorgaron capitulaciones matrimoniales, y al amparo del artículo 9 del Código Civil, aplicable en virtud de la remisión general del artículo 13 del mismo cuerpo legal, cambiaron el régimen de gananciales por el de separación de bienes que correspondían a su vecindad civil catalana, procediendo a la liquidación y adjudicación de los bienes que se describen, que constituían el patrimonio de su anterior sociedad de gananciales;

Resultando que presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura fue calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del documento que antecede en cuanto a la finca radicante en la demarcación de este Registro, por observarse los siguientes defectos:

1.º El subsanable de no aportarse testimonio firme de la providencia judicial dictada el 30 de julio de 1975, por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de esta capital, que decretó la separación de los cónyuges, y que se reseña en el apartado VI de la exposición.

2.º El insubsanable de que la modificación del régimen económico del matrimonio por acuerdo común de los cónyuges, conforme autoriza el artículo 1.320, reformado, del Código Civil, no es causa de disolución de la sociedad de gananciales (por la que se regía hasta ese momento la sociedad conyugal), y por consiguiente carecen de validez la liquidación y adjudicaciones practicadas en la cláusula 2.ª del otorgamiento.»

Resultando que el Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que el primer defecto señalado en la nota no es congruente con el contenido dispositivo de la escritura, pues ésta no se limita a disolver la sociedad de gananciales como consecuencia automática de la separación judicial, sino que por su esencia se concreta en una capitulación matrimonial en la que dos cónyuges regulan el régimen de bienes que en adelante ha de regir su matrimonio, y en consecuencia liquidan los bienes de su anterior sociedad conyugal; que los cónyuges que pudieron pedir la separación de bienes fundándose en la separación personal, no se limitaron a esto, sino que decidieron modificar su régimen matrimonial, adoptando un nuevo régimen que no es el que se seguiría si se hubiera pedido la separación judicial de bienes; que esta decisión puede ser adoptada por cualesquiera cónyuges que deseen modificar su régimen matrimonial, aunque no estén en situación de separación personal; que el primer defecto de la nota, además de incongruente, es contrario a derecho, al no distinguir si el criterio sostenido lo es, tanto en el caso de que la providencia decreta la separación personal, que es el supuesto contemplado, como en el de que ordenase la separación de bienes y como consecuencia la disolución de la sociedad conyugal; que en este último caso sería de por sí una causa de liquidación de la sociedad conyugal, aunque no sea la invocada en la escritura, pero que en el primer caso no es, por sí sola, causa de liquidación de dicha sociedad; que, así pues, la aportación del testimonio de la providencia citada en la escritura no permitiría al Registrador la inscripción de ésta; que, en cuanto al segundo defecto de la nota el Notario recurrente manifiesta que la modificación del régimen económico del matrimonio por acuerdo de los cónyuges permitido con carácter general por el artículo 1.320 del Código Civil, es causa de disolución de la sociedad de gananciales cuando el régimen adoptado, como ocurre en nuestro caso, tenga una incompatibilidad lógica con aquél; que aun en los casos, en que el régimen adoptado como nuevo no tenga incompatibilidad lógica con la sociedad legal de gananciales, la amplitud con que está redactado actualmente el artículo 1.315 del Código Civil, corroborado por el 1.322 y confirmado por el 1.432, permite a los cónyuges, en uso de su autonomía privada, extinguir la sociedad de gananciales inicial y estipular sobre la liquidación y adjudicación de los bienes que la integran; que esta interpretación está de acuerdo con las finalidades perseguidas en esta materia por las dos últimas Leyes de reforma del Código Civil, la de 31 de mayo de 1974, que pretende que el régimen matrimonial de los esposos pueda adecuarse a la legislación del territorio en que viven, y la de 2 de mayo de 1975, que pretende, por la vía pacífica y rápida de las capitulaciones postnupciales, dar solución a conflictos conyugales;

Resultando que el Registrador informó: Que los Registradores están facultados para solicitar los documentos precisos para la calificación, y aunque ninguna disposición concreta de la legislación hipotecaria conceda al funcionario calificador esta facultad la naturaleza de su función y el contenido del artículo 33 del Reglamento Hipotecario así lo exige; que numerosas Resoluciones de la Dirección General proclaman que cuando en los documentos presentados faltan datos para calificar puede el Registrador pedir la presentación de aquellos

que estime necesarios, advirtiendo al interesado que su no presentación será motivo para suspender la inscripción; que el recurrente distingue entre los antecedentes y el otorgamiento y entre la parte expositiva y dispositiva de la escritura, a los efectos de sólo ser calificables los pactos y estipulaciones contenidas en esta última, sin tener en cuenta que la función calificadora ha de ser total e indivisible, comprendiendo en ella no sólo el documento básico en su integridad, como título formal, sino también todos los complementarios que informen al acto que es objeto de la calificación (título material), y en este sentido se pronuncia la Resolución de 22 de enero de 1927, al interpretar el artículo 33 del Reglamento Hipotecario; que en cuanto al segundo defecto de la nota hay que aclarar que, en el otorgamiento de la escritura, los consortes don Emilio Fontán y doña María Casado, constante su matrimonio (en situación de separación personal, pero no declarada judicialmente la separación de bienes), proceden por su voluntad a disolver y liquidar su sociedad de gananciales, adjudicándose por mitad los bienes que la integran, con violación clarísima del artículo 1.392 del Código Civil; que dichos esposos están en situación de separación personal en virtud de sentencia firme, pero no han solicitado ni se ha decretado por providencia judicial la separación de bienes (conforme dispone el artículo 1.432 del mismo Código), sino que sólo por determinación voluntaria de ambos y sin que sea ésta una de las causas previstas por los artículos 1.434 y 1.417 del Código, disuelven y liquidan la sociedad de gananciales; que, de conformidad con la legalidad vigente, ni el otorgamiento de nuevas capitulaciones ni la modificación del régimen matrimonial anterior (artículos 1.315 y 1.320 del Código Civil), ni ningún otro acto voluntario de los consortes, pueden por sí solos provocar, durante la subsistencia del matrimonio, la conclusión de la sociedad de gananciales, su liquidación, y la adjudicación de los bienes que la integran; que las causas de disolución de la sociedad de gananciales son sólo las previstas por la Ley, y excluyen cualquier otro supuesto no establecido en ella; que la reforma del Código por la Ley de 20 de mayo de 1975 autorizó el otorgamiento de capitulaciones posnupciales (artículo 1.315) y la modificación, en todo momento, por acuerdo de los cónyuges del régimen económico del matrimonio, pero lo que no se autorizó de forma alguna —en contra de lo que pretende el recurrente— fue que las nuevas capitulaciones, o la modificación del régimen económico, sean causa de la disolución, liquidación y adjudicación del patrimonio de la anterior sociedad de gananciales; que el legislador podía haber incluido tales actos entre las causas de disolución del artículo 1.417 del Código, pero al no hacerlo nos encontramos con que los referidos otorgamientos de la escritura calificada inciden en el artículo 6.º, 3, del propio Código, contraviniendo, además, lo dispuesto en el artículo 1.255; que la interpretación hecha por el recurrente, de la exposición de motivo de la Ley de 20 de mayo de 1975, rebasa desorbitadamente los extremos concretos que el legislador quiso modificar; que carece de base la afirmación del recurrente de que el artículo 1.417 del Código sólo es aplicable a los casos de inmutabilidad del régimen económico matrimonial; que no hay inconveniente, ni legal ni de hecho, para que, otorgadas nuevas capitulaciones o estatuido un nuevo régimen económico, puedan coexistir en el mismo matrimonio la sociedad de gananciales y el nuevo régimen pactado; que es también inaceptable por desacertada e inexacta la interpretación dada por el recurrente a los artículos 1.315 y 1.322 del Código Civil;

Resultando que el Presidente de la Audiencia confirmó el primer extremo de la nota de calificación declarando que la petición de un documento mencionado en la escritura, como es la certificación de la providencia judicial de separación, interesa y es congruente a efectos de la calificación, y revocó el segundo extremo de la nota por razones análogas a las expuestas por el Notario recurrente;

Resultando que tanto el Notario como el funcionario calificador se alzaron de la decisión presidencial;

Vistos los artículos 9, 13, 1.255, 1.315, 1.320, 1.322, 1.334, 1.394, 1.417, 1.432 y 1.433 del Código Civil, 18 de la Ley Hipotecaria y 33 del Reglamento para su ejecución;

Considerando que para una mejor comprensión de este recurso conviene alterar el orden de los defectos y comenzar su examen por el segundo de los señalados en la nota, a saber, si la modificación hecha de común acuerdo por los cónyuges de sustituir el sistema de gananciales que venía rigiendo las relaciones económicas de su matrimonio por el de separación de bienes establecido en la Compilación de Cataluña.—modificación permitida por el reformado artículo 1.320 del Código Civil—, lleva consigo la extinción del anterior régimen de comunidad, y se puede proceder a su liquidación con la consiguiente adjudicación de los bienes que lo integran a los dos esposos interesados;

Considerando que una de las innovaciones de más trascendencia introducida por la Ley de 20 de mayo de 1975 ha sido la de sustituir dentro del Derecho Civil común el principio de inalterabilidad de las capitulaciones matrimoniales durante el matrimonio por el permisivo de su modificación, no ya sólo por lo que supone el cambio el rígido criterio anterior, al quedar ahora esta materia sujeta a la autonomía de la voluntad, sino también por las consecuencias que en cadena lleva aparejadas esta reforma, al afectar a toda una serie de preceptos del Código Civil como, entre otros, el 1.334 (donaciones entre cónyuges) o el 1.394 (renuncia a la sociedad de gananciales), que han de obligar a una profunda modificación de nuestro Cuerpo legal, y resolver así las evidentes contradicciones que hoy existen debido a la coexistencia de artículos dictados en épocas diversas, lo que exige un detenido estudio, que puso ya de relieve la exposición de motivos de la citada Ley de 1975;

Considerando que el principal obstáculo que se opone a la disolución pretendida se encuentra en el contenido del artículo 1.417 del Código Civil y del 1.433, al que el primer precepto se remite, al no incluir entre las causas de conclusión de la sociedad de gananciales la de su sustitución por otro régimen económico matrimonial;

Considerando que el hecho de que en la taxativa enumeración de causas de disolución de la sociedad de gananciales, que contiene el artículo 1.417, no aparezca la actualmente discutida, es algo natural que responde lógicamente al criterio que había adoptado el legislador de 1889, de mantener el principio de inmutabilidad del régimen matrimonial, pero, alterado este sistema por la reforma, ha surgido como consecuencia inevitable la existencia de una nueva causa de disolución, deducida de un claro argumento de reducción al absurdo, pues de no admitirse su posibilidad nos encontraríamos con la simultaneidad de dos regímenes económicos en un mismo matrimonio, y habría que distinguir entre los bienes anteriores al cambio y los adquiridos con posterioridad, sujetos a distinto sistema de administración y disposición con la consiguiente perturbación, no sólo en las relaciones entre los esposos, sino frente a terceros;

Considerando que la anterior argumentación aparece además abonada ante la circunstancia, prevista en la propia exposición de motivos de la Ley de 1975, de que la temática de la sociedad de gananciales por su dificultad especial y ser necesario su estudio en profundidad queda aplazada su reforma para más adelante, una vez finalizado este estudio, a fin de que resulte coherente con las modificaciones ya introducidas, lo que prueba que no es intención del legislador dejar subsistente en su redacción actual preceptos tan fundamentales como los artículos 1.417 y 1.433, que a nuestro efecto interesan, que han de ser ya interpretados con arreglo al artículo 3, 1.º, del Código Civil, teniendo en cuenta esta circunstancia histórica y la realidad social de tiempo en que han de ser aplicados;

Considerando que en el supuesto de este expediente, y con ello se entra en el examen del otro defecto, procede examinar si la circunstancia de no aportarse testimonio firme de la providencia judicial, que decretó la separación personal de los esposos, puede constituir un obstáculo para la inscripción en tanto no esté presentada en el Registro y como documento complementario a calificar por el Registrador;

Considerando que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria, fundamental en la materia al consagrar el principio de legalidad, contempla las facultades que a los Registradores competen en el ejercicio de su función calificadora, entre la que indudablemente se encuentra la de poder exigir aquellos documentos complementarios —máxime si aparecen relacionados en el título principal— que puedan serle necesarios para un mayor acierto en la calificación, por lo que en principio su cautela parecería justificada, si no fuera porque centrada la presentación de la providencia exclusivamente para apreciar si se había ordenado judicialmente la liquidación de la sociedad de gananciales, y poder estimar así, de acuerdo con su tesis plasmada en el defecto 2.º, que la disolución y liquidación realizada estaba ajustada a la legalidad vigente, pero no si tales operaciones no habían sido ordenadas judicialmente, en este caso resulta irrelevante la presentación de la mencionada providencia, ya que, como se ha indicado al tratar anteriormente este defecto, la disolución de la sociedad conyugal, su liquidación y subsiguiente adjudicación de los bienes que la componen, es algo sustancial al cambio de régimen económico matrimonial realizado, y tiene su fundamento en la voluntad de los interesados,

Esta Dirección General ha acordado que, con confirmación parcial del auto apelado, procede revocar la nota del Registrador.

Lo que, con devolución del expediente original, comunico a V. E. para su conocimiento y efectos.  
Dios guarde a V. E. muchos años.  
Madrid, 29 de septiembre de 1978.—El Director general, José Luis Martínez Gil.

Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Barcelona.

## MINISTERIO DE DEFENSA

26033

ORDEN de 16 de junio de 1978 por la que se declara de utilidad pública la adquisición de 257 hectáreas de terrenos en «El Arenosillo-Medano del Loro», término municipal de Almonte (Huelva), perteneciente a ICONA.

A los efectos pertinentes se hace público que en el Consejo de señores Ministros celebrado el día 16 de junio de 1978 se acordó declarar de utilidad pública la adquisición de los terrenos