

## V

El recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 97 y 98 de la Ley de Sociedades Anónimas, las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1960, 4 de noviembre de 1961, 27 de octubre de 1964, 3 de febrero de 1966, 28 de marzo de 1968, 25 de noviembre de 1970, 15 de octubre de 1971, 31 de mayo y 27 de octubre de 1983, 5 de marzo de 1987, 29 de marzo y 21 de noviembre de 1994, y la Resolución de 13 de febrero de 1995,

1. De los dos defectos señalados en la nota de calificación, únicamente es objeto de recurso el segundo de ellos y, además, con la única petición de que la calificación del defecto como insubsanable pase a serlo con el carácter de subsanable. El defecto en cuestión es que entre la publicación del último de los anuncios en uno de los periódicos y la celebración de la Junta general únicamente han transcurrido doce días, aunque desde el anuncio en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» los días transcurridos han sido más de quince.

2. La distinción entre una y otra naturaleza de las faltas es un tema que jurisprudencial y doctrinalmente ofrece gran dificultad en su formulación general. Cualquiera que sea, no obstante, la postura que ha de presidir la diferenciación, en este caso concreto nos encontramos ante normas de derecho necesario, las cuales no es posible alterar ni por vía estatutaria ni por ningún acuerdo social (cfr. las sentencias citadas). Dicho carácter se justifica en el hecho de que se están estableciendo requisitos que suponen un mínimo de garantías para que los accionistas puedan tener un adecuado conocimiento tanto de la celebración de la Junta como de los asuntos que vayan a tratarse en la misma. La celebración de la Junta carece, por lo tanto de validez, siendo necesario que se celebre una nueva Junta general, la cual ha de cumplir en su convocatoria todos los requisitos legales que están establecidos para ello, no siendo posible que se limite (como sostiene el recurrente) a ratificar una Junta general anterior.

Esta Dirección General ha acordado mantener la calificación registral que entiende como defecto insubsanable que la Junta general se haya celebrado transcurridos doce días desde la fecha del último anuncio de su convocatoria.

Madrid, 20 de febrero de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Madrid.

8966

*RESOLUCION de 21 de febrero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Gerardo Muñoz de Dios, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Talavera de la Reina a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del recurrente.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Madrid don Gerardo Muñoz de Dios, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad número 2 de Talavera de la Reina a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

## I

El 16 de febrero de 1994 fue autorizada por el Notario de Madrid don Gerardo Muñoz de Dios una escritura pública por la que el compareciente, don Aureliano Martín Jiménez, mayor de edad, casado con doña María del Carmen del Fresno Sánchez, interviniendo en su propio nombre, declaró que sobre la parcela número 298 del polígono 2 de la urbanización «Serranillos Playa», en término de San Román de los Montes (Toledo), de la que es dueña la sociedad conyugal formada por él y su mencionada esposa, contando al efecto con la correspondiente licencia municipal y certificado final de obra —que se unieron a la matriz— tiene construido a expensas de su sociedad conyugal un edificio destinado a vivienda unifamiliar que, a efectos de su inscripción en el Registro de la Propiedad como obra nueva, procedió a describir.

## II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 2 de los de Talavera de la Reina, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, por aparecer la finca inscrita con carácter ganancial a nombre de don Aureliano Martín Jiménez y su esposa doña María del Carmen del Fresno Sánchez, y no acreditarse el consentimiento de dicha señora conforme a lo establecido en el artículo 93.2 del Reglamento Hipotecario.

Talavera de la Reina, 4 de abril de 1994.—El Registrador. Hay una firma ilegible».

## III

Por el Notario autorizante de la escritura se interpuso recurso gubernativo frente a la calificación obtenida en la nota transcrita fundándose en los siguientes argumentos: Que la parquedad de la nota no permite saber cuál es la postura de la Registradora sobre la disyuntiva entre actos de administración o de disposición, siendo difícil de encajar en la misma un acto de modificación hipotecaria como la obra nueva que, por su parte, califica como de neutro, que en realidad con la obra nueva se trata tan sólo de adecuar el contenido del Registro a la realidad extrarregional, teniendo naturaleza meramente descriptiva como lo revelan los artículos 208 de la Ley Hipotecaria y 308 de su Reglamento, aspecto que se agudiza desde la Ley de 25 de julio de 1980 (sic) cuando exige para otorgar la escritura de obra nueva justificar la licencia correspondiente y acompañar certificación del Arquitecto autor del proyecto, lo que tiene aún más a la declaración de obra nueva de un aspecto meramente descriptivo como lo confirma el artículo 94.2 del Reglamento Hipotecario. Que es lógico exigir el consentimiento de ambos cónyuges cuando se trata de actos de administración que implique gravamen como los arrendamientos por seis o más años, pero no para una declaración de obra nueva que, aunque se considere acto de administración, tan sólo persigue la adecuación del Registro a la realidad; que la naturaleza de la sociedad de gananciales como comunidad germánica permite el otorgamiento unilateral por: a) A sensu contrario la doctrina de la Resolución de 20 de febrero de 1969 que ponía el énfasis en la correspondencia de lo aportado con la cuota inicial del aportante en la comunidad; b) las Resoluciones de 8, 11 y 26 de febrero de 1987 y 4 de marzo y 27 de septiembre de 1978 sobre adquisición por uno sólo de los cónyuges de bienes gananciales. Apela, finalmente, a la voluntad del legislador de facilitar la adecuación del Registro a la realidad extrarregistral.

## IV

La Registradora advierte en su informe como la nota recurrida señala que la finca sobre la que se declara la construcción de la obra nueva aparece inscrita «a nombre de marido y mujer con carácter ganancial», siendo ambos cónyuges titulares registrales, supuesto al que es aplicable en orden a inscribir actos de modificación hipotecaria el requisito del artículo 93.2 del Reglamento Hipotecario, que se realice por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, y no el artículo 94.2 que permite la inscripción de aquellos actos, aún siendo unilaterales, cuando la finca figure inscrita a nombre de uno sólo de los cónyuges, aunque conste que ha adquirido para la sociedad conyugal. Que el Código Civil, tras la reforma llevada a cabo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, ha establecido como principio general en su artículo 1.375 no sólo el de la codisposición de los bienes gananciales, sino también el de la gestión de los mismos. Y que si bien es cierto que ese principio tiene varias excepciones, en especial por lo que se refiere a los actos de administración de los bienes que aun siendo gananciales figuren a nombre de uno tan sólo de los cónyuges (artículo 1.384), esta norma se inscribe en la órbita de las relaciones externas. Que el Reglamento Hipotecario en su adaptación al nuevo marco legal del régimen económico matrimonial ha precisado la forma en que han de realizarse las inscripciones de adquisiciones por personas casadas en régimen de gananciales, y según la forma en que aparezcan practicadas tales inscripciones se condiciona la posterior de los actos inscribibles en relación con ellos, lo que en aplicación del artículo 18 de la Ley Hipotecaria condiciona la práctica de los asientos. Entiende que el artículo 93.2 del Reglamento Hipotecario obedece al artículo 1.375 del Código Civil y el 94.2 del mismo Reglamento al artículo 1.384 del Código. Que la doctrina de esta Dirección General invocada por el recurrente no viene al caso aparte de ser anterior a la reforma del Código Civil y el Reglamento Hipotecario, y que la apelación a la Ley de Reforma de Régimen Urbano y Valoración del Suelo más que resaltar el carácter meramente descriptivo de la declaración de obra nueva pone de relieve la relevancia que esa declaración tiene en orden tanto a la realidad de la misma

como a su licitud y legalidad. Concluye que los argumentos del recurrente, si bien utilizables de «lege ferenda», no se corresponden con la legalidad vigente que ha sido la aplicada en la nota de calificación.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha dictó auto en el que, tras un detenido análisis de la vigente normativa hipotecaria y de las posiciones de la doctrina científica, desestimó el recurso confirmando la nota de calificación como solución más acorde con el contenido vigente de todo el ordenamiento jurídico y por ajustarse a los principios básicos que regulan la adquisición de derechos, los que configuran nuestro sistema hipotecario y al general de gestión conjunta derivado de los que establecen la igualdad entre los cónyuges.

## VI

El recurrente apeló la anterior resolución insistiendo en el carácter neutro de la declaración de obra nueva, no encuadrable en los actos de disposición o administración, y la posibilidad legal de que la misma se haga constar en el Registro por declaración del contratista, algo incompatible con su calificación como acto de codisposición o coadministración:

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 271, 353, 358, 1.359, 1.375 y 1.384 del Código Civil; 6, 8, 9, 20, 110 y 208 de la Ley Hipotecaria; 36, 37, 38, 40 y 41 del texto refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbanística; 51, 93, 94 y 308 del Reglamento Hipotecario y la Resolución de 20 de febrero de 1969.

1. La única cuestión que debe abordarse en este recurso hace referencia a si es inscribible la escritura de declaración de obra nueva otorgada únicamente por uno de los cónyuges casados en régimen de gananciales, con expresa manifestación de que la construcción la ha realizado a expensas de la sociedad conyugal, cuando la finca sobre la que se ha llevado a cabo figura inscrita a nombre del marido y la mujer con carácter ganancial.

2. Desde el punto de vista urbanístico la obra nueva requiere para ser inscrita en el Registro de la Propiedad el cumplimiento inexcusable de ciertas condiciones y desde el punto de vista del Derecho Civil, la construcción presupone que la hayan precedido determinadas relaciones contractuales entre el constructor y terceras personas. Ahora bien, una vez realizada la obra, su acceso al Registro de la Propiedad tiene lugar como la simple constatación de un hecho, con independencia de los contratos que lo hayan originado. Desde el punto de vista hipotecario las obras nuevas, lo mismo que las plantaciones de una finca rústica, no pasan de ser un elemento físico que completa la descripción registral de la finca. Sólo así cobra sentido la posibilidad de que aquellas puedan inscribirse por su descripción en los títulos referentes al inmueble, es decir, como simple complemento a otro título inscribible. Así lo permite, junto a la escritura correspondiente de declaración de obra nueva, el artículo 208 de la Ley Hipotecaria, desarrollado por el artículo 308 de su Reglamento.

3. Es, pues, perfectamente posible que en el otorgamiento de un título declarativo del dominio, ajeno a toda idea de administración o disposición, se aproveche la ocasión para completar la descripción del solar (cfr. artículo 308-1.º del Reglamento Hipotecario), haciendo constar la obra nueva en él construida. Esta concepción del edificio, como simple elemento descriptivo de las fincas urbanas, es la que subyace en las normas reguladoras de las circunstancias en las inscripciones extensas (cfr. artículos 9 de la Ley Hipotecaria, y 51.3.º del Reglamento Hipotecario) y es también la que explica la extensión objetiva de la hipoteca a los edificios ya existentes en la finca hipotecada (artículo 110-1.º de la Ley Hipotecaria). De este último precepto se deduce, en efecto, que es indiferente que en el momento de constitución e inscripción de la hipoteca la finca urbana gravada conste inscrita en el Registro sin especificación del edificio ya entonces levantado, porque también en este caso la hipoteca alcanza a la construcción, de modo que la situación de hecho se sobrepone al contenido del Registro y la obra se configura como un elemento accesorio de la finca urbana inscrita, respecto del cual es el aspecto fáctico, no el jurídico, el decisivo.

4. La obra nueva declarada en la escritura no supone en este caso alteración ninguna en el régimen jurídico del inmueble ganancial, pues sigue teniendo este carácter tanto el solar como la edificación (cfr. artículo 1.359 del Código Civil), siendo ajenos al Registro los problemas sobre eventuales reembolsos entre el patrimonio común y los privativos de uno y otro cónyuge por los desequilibrios económicos de los valores satisfechos a costa de esos patrimonios.

5. Por lo tanto, si la obra nueva es estimada por la legislación hipotecaria como una circunstancia de hecho y no implica en el ámbito civil cambio en la titularidad de la finca afectada, el acceso de la misma al Registro de la Propiedad ha de estar facilitado, bastando que uno de los titulares de la sociedad de gananciales haga la declaración oportuna. El artículo 94-2 del Reglamento Hipotecario respalda esta conclusión cuando señala que serán inscribibles las declaraciones de obra nueva realizadas «por sí solo por el titular registral». Independientemente de la solución a que deba llegarse para los otros actos incluidos en el apartado 2 de ese artículo, es claro que, si, según se ha indicado, la obra nueva es la constatación de un hecho, su acceso al Registro de la Propiedad queda al margen del régimen civil sobre los actos de disposición y de administración de los bienes gananciales y ha de bastar para la inscripción la declaración unilateral de uno de los titulares registrales, que así lo solicita (cfr. artículo 6 de la Ley Hipotecaria). El principio de tracto sucesivo consagrado en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria no es suficiente para llegar a exigir el consentimiento conjunto de ambos cónyuges, puesto que no hay alteración ninguna en la situación dominical de la finca inscrita, sino que sólo se completa la descripción física de ésta.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso y revocar el auto apelado y la calificación del Registrador.

Madrid, 21 de febrero de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha.

**8967**

*RESOLUCION de 24 de febrero de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Abogado don José Romero Fabra, en nombre y representación de «Frutas y Hortalizas Azahar, Sociedad Limitada», y «Frutos Secos Senda, Sociedad Limitada», frente a la negativa del Registrador mercantil de Valencia número 3 a inscribir la fusión de ambas sociedades.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Abogado don José Romero Fabra, en nombre y representación de «Frutas y Hortalizas Azahar, Sociedad Limitada», y «Frutos Secos Senda, Sociedad Limitada», frente a la negativa del Registrador mercantil de Valencia número 3 a inscribir la fusión de ambas sociedades.

### Hechos

#### I

Por escritura autorizada el 17 de noviembre de 1993 por el Notario de Valencia don José Antonio Leonarte Berga, se formalizaron los acuerdos tomados por sendas Juntas generales y universales de las sociedades «Frutas y Hortalizas Azahar, Sociedad Limitada», y «Frutos Secos Senda, Sociedad Limitada», celebradas ambas el 15 de mayo anterior, de fusión de ambas mediante la absorción de la segunda por la primera, titular que era de la totalidad de las participaciones integrantes del capital de la absorbida.

#### II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro Mercantil de Valencia fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente de conformidad con los artículos 18.2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar el asiento solicitado por haber observado los siguientes defectos: 1. No consta justificación de haber sido solicitada o practicada la liquidación de los tributos correspondientes al acto que se pretende inscribir o al documento en virtud del cual se pretende la inscripción, conforme exige el artículo 86 del Reglamento del Registro Mercantil (Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre). Defecto de carácter subsanable. 2. No constan las fechas de publicación del acuerdo de fusión ni se acompañan los anuncios correspondientes conforme exigen los artículos 242 de la Ley de Sociedades Anónimas y 194.2.4 y 197.2 del Reglamento del Registro Mercantil, aplicable a las sociedades limitadas conforme al artículo 28 de la Ley reguladora. Defecto de carácter subsanable. Contra esta nota puede interponerse recurso de reposición en el término de dos meses desde su fecha ante el propio Registrador, y contra la decisión adoptada, el de alzada ante la Dirección General,