

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,

en término de otro mes desde la notificación de la anterior decisión, conforme a los artículos 66 y 71 del Reglamento del Registro Mercantil. Valencia a 4 de enero de 1994.—El Registrador número 3, Carlos Javier Orts Calabuig.

III

Por escrito presentado en el Registro el 29 de marzo de 1994, don José Romero Fabra, en nombre y representación de las sociedades implicadas en la fusión, interpuso recurso gubernativo frente a la anterior calificación, por lo que se refiere tan sólo al segundo de los defectos de la nota, teniendo por subsanado el primero, invocando al respecto la doctrina de las Resoluciones de este centro de 2 y de 3 de marzo y de 6 y de 19 de abril de 1993 relativa a los anuncios exigibles para los acuerdos de transformación de sociedades anónimas en otras de responsabilidad limitada, por entender que es plenamente aplicable al caso de fusión, al ser la misma la intención del legislador en uno y otro supuesto, a tenor de los artículos 224 y 242 de la Ley de Sociedades Anónimas. Más aún, si se tiene en cuenta que en este caso la absorbente era titular de todo el capital social de la absorbida con lo que se pueden perjudicar los derechos de los socios.

IV

El Registrador decidió no admitir el recurso sin entrar en el fondo de la cuestión planteada, por tres razones: Haber caducado el plazo para su interposición, no acompañarse el título calificado o testimonio notarial del mismo y no acreditarse la representación del recurrente. Y para ello se fundó en lo siguiente: El artículo 69.1 del Reglamento del Registro Mercantil, que fija como plazo para recurrir gubernativamente el de dos meses, a contar desde la fecha de la nota de calificación, que en este caso ha transcurrido en exceso, y la doctrina de las Resoluciones de este centro de 23 de febrero de 1968, de 28 de enero de 1986 y de 26 de febrero de 1987, en materia mercantil, y de 23 de marzo de 1961 y de 25 de marzo de 1987, en materia hipotecaria, y la regla segunda del mismo precepto reglamentario, por lo que se refiere a los documentos que han de acompañarse al escrito de interposición del recurso: Los documentos calificados originales o por testimonio y el que acredite la representación que ostente el recurrente.

V

El recurrente acudió en alzada ante esta Dirección General, alegando que aunque la nota recurrida está fechada el 4 de enero de 1994 tan sólo tuvo conocimiento de su contenido el 23 de febrero siguiente, siendo por tanto a partir de esta fecha que se debe computar el plazo para recurrir, y por lo que se refiere a los otros dos motivos de inadmisión en que se basa el Registrador han de considerarse subsanables y se debió hacer la oportuna advertencia, concediendo un plazo para su subsanación.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 57; 62; 69, 1 y 2; 71, y 80 del Reglamento del Registro Mercantil; 188 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de esta Dirección General de 9 de marzo de 1942 y de 22 de febrero y de 7 de diciembre de 1993:

1. Al haberse negado el Registrador a admitir el recurso gubernativo interpuesto contra su nota de calificación ha de examinarse, en primer lugar, la procedencia de tal decisión y de la impugnación de que ha sido objeto.

Aun cuando el Reglamento del Registro Mercantil no ha previsto de forma expresa la posibilidad de que el Registrador rechace el recurso gubernativo sin entrar a examinar el fondo de la cuestión planteada, tanto la exigencia de una determinada legitimación para interponerlo como el establecimiento de plazos y requisitos formales para ello, ha de llevar a la conclusión de que su presencia es lo primero que ha de comprobar. Y la propia revisabilidad de las decisiones de los Registradores en cuanto rechacen las pretensiones de los interesados justifica la vía de la alzada ante esta Dirección General también frente a aquellas que declaren la inadmisión del recurso, pese a no estar previsto en el artículo 71 de aquel Reglamento.

Sentado lo anterior, son los motivos concretos en que se basó la decisión recurrida, transcurso del plazo y falta de aportación de los documentos necesarios, así como sus consecuencias, los que han de analizarse.

2. En relación con el plazo para interponer el recurso gubernativo frente a las calificaciones de los Registradores mercantiles, claramente viene determinado en el artículo 69.1 del Reglamento del Registro cuando

establece que será de «dos meses a contar desde la fecha de la nota de calificación», sin tomar en consideración cuál sea aquella en que su contenido haya llegado efectivamente a conocimiento del interesado, dado el singular mecanismo de comunicación que rige en el procedimiento registral que tiene lugar, ya se atienda total o parcialmente la petición de inscripción (artículo 57 de dicho Reglamento), ya se rechace (artículo 62) a través de la nota puesta al pie del documento que se devuelve al interesado original o, excepcionalmente, por copia (apartado 2 del citado artículo 57). En el presente caso, fechada como está la nota el 4 de enero de 1994, es evidente que tal plazo había transcurrido en exceso cuando se presentó el escrito de recurso, el 29 de marzo del mismo año.

3. En cuanto a los requisitos formales, el mismo artículo 69 del Reglamento citado, en su apartado segundo, exige que se acompañen al escrito por el que se interponga «Originales o debidamente testimoniados los documentos calificados por el Registrador». Es una exigencia lógica si se tiene en cuenta que el recurso gubernativo, en esa primera fase, pretende obtener del Registrador una reforma de su calificación a la vista de los argumentos del recurrente, para lo que resulta evidente la necesidad de volver a examinar el o los documentos que dieron lugar a ella, sean los mismos u otros que garanticen la identidad de su contenido.

Estas, entre otras, singularidades del procedimiento registral que, a priori, pudiera parecer que suponen en merma de garantías para el interesado frente a las que generalmente brindan las normas procesales o administrativas comunes cuando señalan el inicio del cómputo de los plazos para recurrir en la fecha de la notificación de la resolución correspondiente, o establecen mecanismos para advertir de la existencia de defectos formales y breves plazos para su subsanación, aparecen ampliamente compensadas por el principio que rige en aquel procedimiento de que la falta de interposición de recurso dentro del plazo concedido, y a la misma solución ha de llegarse en el supuesto de que el interpuesto no sea admisible por adolecer de defectos formales, no impide una nueva presentación del título para someterlo a nueva calificación y, ante ésta, sea igual o distinta de la anterior, interponer el oportuno recurso. Sentado ya por la Resolución de este centro de 9 de marzo de 1942, tiene amparo normativo en el artículo 108 del Reglamento Hipotecario y, por remisión al mismo, en el 80 del Reglamento del Registro Mercantil, y ha sido reiterado por las más modernas Resoluciones de 22 de febrero y de 7 de diciembre de 1993, y a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional, que en relación con los recursos en la esfera judicial se ha inclinado por una interpretación y aplicación de las normas de procedimiento en el sentido más adecuado a la viabilidad de los recursos y la tutela de los derechos. Por este camino puede el interesado, aunque con retraso, obtener en su caso la efectividad de un derecho que ahora se le ha de denegar.

Esta Dirección General ha resuelto desestimar el recurso y confirmar la decisión del Registrador, no dando lugar a la admisión del recurso interpuesto.

Madrid, 24 de febrero de 1995.—El Director general, Julio Burdiel Hernández.

Sr. Registrador mercantil de Valencia.

8968

RESOLUCION de 30 de marzo de 1995, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, por la que se fija el plazo de un año para la reconstrucción del folio desaparecido en el Registro Mercantil de Barcelona.

Vista la comunicación del señor Registrador-Encargado del Registro Mercantil de Barcelona, en que se da cuenta de la desaparición de los folios 50 a 63, ambos inclusive, del tomo 20.971, presumiblemente correspondientes a la hoja B-14893, abierta a la sociedad «M. Ros, Sociedad Anónima», hoy denominada «Eaton Ros, Sociedad Anónima»; 70 del tomo 5.972, libro 5.266 de la sección 2.ª, hoja número 32.110-N, correspondiente a la sociedad «Euromac, Tecnologías Mecánicas, Sociedad Anónima», y 182 a 191, ambos inclusive, del tomo 8.335, libro 7.588 de la sección 2.ª, presumiblemente correspondientes a la hoja número 97.948, abierta a la sociedad «Mercasa, Sociedad Anónima».

Teniendo en cuenta:

Primero.—Que por el excelentísimo señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña ha sido remitida acta de la visita de inspección efectuada al efecto en el expresado Registro por el ilustrísimo señor Magistrado Juez decano de dicha ciudad, y en la que aparece comprobada la falta de los folios referidos.

Segundo.—Que, con posterioridad, el registrador-Encargado del Registro Mercantil de Barcelona y el excelentísimo señor Presidente del Tribunal