

II. Resoluciones y sentencias

I. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

POR GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO.

REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO GUBERNATIVO.—ES IMPRESCINDIBLE QUE EL REGISTRADOR AL CALIFICAR DENIEGUE O SUSPENDA LA INSCRIPCIÓN SOLICITADA, LO QUE NO RESULTA EN EL PRESENTE CASO AL APARECER YA EXTENDIDOS LOS ASIENTOS CUYA DENEGACIÓN SE HACE CONSTAR EN LA NOTA CALIFICADORA.

COMO ESTO PUEDE AFECTAR AL PRESTIGIO PROFESIONAL DEL FEDATARIO, OBLIGA A EXAMINAR LA CUESTIÓN PLANTEADA, DEBIDA SIN DUDA A LOS TÉRMINOS AMBIGUOS DE LA ESCRITURA, EN LA QUE JUNTO A SERVIDUMBRES EXPRESAMENTE PACTADAS POR PRIMERA VEZ EN ELLA SE CONSTITUÍAN OTRAS TRES NUEVAS QUE YA EXISTÍAN Y CONSTABAN EN EL REGISTRO.

PERO ACLARADA LA SITUACIÓN COMO LA CONSTANCIA DE LA NOTA DENEGATORIA PODRÍA INDUCIR A CONFUSIÓN AL NO ADAPTARSE A LA REALIDAD, EL REGISTRADOR, EN LA FORMA QUE ESTIME MÁS CONVENIENTE, HABRÁ DE PROCEDER, EN EL PROPIO TÍTULO, A SU CORRECCIÓN O ELIMINACIÓN.

Resolución de 5 de junio de 1968 («B. O.» de 1 de julio de igual año).

En escritura autorizada el 16 de febrero de 1966, don J. A. vendió a doña P. S. un solar sin número en el camino de Vall Calent a Cal Miró, partido de San Bernardo, que el vendedor segregó de finca urbana que le pertenecía y figuraba

inscrita en el Registro. En la citada escritura se estipuló que la finca segregada y vendida quedaba «gravada a favor del resto de la finca del señor A., para el caso de que las tuberías generales se hicieren en el camino de Cal Miró antes que en el sito en terreno del Seminario, con servidumbre que se constituye en esta escritura, de paso de las tuberías de agua, cloacas y demás servicios del predio dominante para enlazar con los generales. Tiene a su favor, para el caso de que las tuberías generales se hicieren en el camino sito en terreno del Seminario antes que en el de Cal Miró, las siguientes servidumbres: la que se constituye en esta escritura, consistente en poder colocar en el resto de la finca de don J. A. las tuberías necesarias para la efectividad de las que pasan a reseñarse, y éstas: sobre el camino o paso particular de seis metros de ancho que partiendo del linde de la cercana finca del Seminario. Conciliar de la Diócesis de Solsona con la del muy ilustre doctor don A. Ll. S., se dirige hacia el Este en unos 54 metros, 30 centímetros y tuerce en ángulo recto hacia el Sur durante unos 35 metros hasta enlazar con el camino de Vall Calent a Cal Miró, y para todas las necesidades presentes y futuras del predio dominante se pueden colocar las tuberías de agua, cloacas y demás servicios; dichas tuberías podrán instalarse a todo lo largo del repetido camino hasta llegar a empalmar con las cloacas y tuberías generales de Vall Calent o avenida de la Virgen del Claustro, siguiendo siempre aproximadamente en dirección de Oeste a Este sobre el dicho camino, mientras éste siga dicha dirección, o sobre la citada finca del Seminario Conciliar desde el punto en que el repetido camino no se prolongue en línea recta hasta alcanzar, en esa dirección o inclinándose algo hacia el Norte, la carretera del Seminario; dicha servidumbre, al salir del citado camino o en su caso de la finca del Seminario, cruza la carretera del Seminario y penetra, dirigiéndose ahora hacia el Norte, y siguiendo la pendiente del terreno, en la pieza de tierra llamada Lo Trosset de San Magí, finca registral 542, que linda al Sur con la finca de don J. C. B. Quien sea dueño de dicha finca del señor C. B., si en ella se construyera una cloaca para desagüe residual, debe permitir que el dueño de la finca que se está describiendo si en ésta se edificase, empalme dicha cloaca para el servicio de las edificaciones que levante, abonando una cantidad prudencial por dicho empalme. Sobre las tuberías de paso de agua, cloacas y demás primeramente indicadas podrá empalmar o conectar libremente el Seminario Conciliar o personas que de él traigan su derecho pagando la parte correspondiente al valor de la instalación y contribuyendo al sostenimiento proporcional de la misma».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fue calificada con la siguiente nota: «Inscrito el precedente documento en los tomos, libros, folios e inscripciones que indican los cajetines puestos al margen de las descripciones de las fincas, denegando la inscripción de las servidumbres en terrenos del Seminario. Lo Trosset de San Magí y la finca de don J. C. B., por constar inscritas dichas fincas a favor de persona distinta del constituyente de la servidumbre».

Interpuesto recurso por don Enrique Jiménez Brumdelet, Notario autorizante de la escritura calificada, la Dirección acuerda:

1.º Confirmar el auto presidencial apelado en cuanto a la improcedencia del recurso.

2.º Ordenar al Registrador que verifique en el título la corrección de la nota de calificación, mediante la doctrina siguiente:

Que es requisito necesario para que proceda el recurso gubernativo, de acuerdo con el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y 112 y siguientes del Reglamento para su ejecución; que el Registrador al Calificar el título presentado, deniegue o suspenda la inscripción solicitada, por lo que carece de base cuando, como en el presente caso, no se plantea debate alguno al aparecer ya extendidos los asientos cuya denegación se hace constar en la nota de calificación, mas como quiera que la subsistencia de dicha nota, sin rectificación en su caso, podría afectar al prestigio profesional del Notario autorizante, obliga a examinar en estos estrictos términos la cuestión planteada.

Que la situación anormal producida se debió sin duda a los términos ambiguos de la escritura discutida, con olvido por parte del fedatario del mandato contenido en el artículo 148 del Reglamento Notarial, de haber de redactarse en estilo claro, puro, preciso y observando, como reglas imprescindibles, la verdad en el concepto, la propiedad en el lenguaje y la severidad en la forma, lo que se tradujo en la confusión de entender que junto a las servidumbres expresamente pactadas por primera vez en el título se constituían otras tres nuevas, cuando realmente esto último no había tenido lugar por tratarse de una simple referencia de las que ya existían y constaban en los libros registrales.

Que aclarada la situación y reconocido por el propio Registrador en su informe que como consecuencia de la segregación realizada aparecen expresadas en la nueva finca formada, por imperativo del artículo 47 del Reglamento Hipotecario, las susodichas servidumbres, la constancia en la nota de calificación de la denegación podría inducir a confusión al no ajustarse a la realidad, por lo que, en la forma que el Registrador estime más conveniente o apropiada, habrá de proceder, en el propio título, a su corrección o eliminación.

PERSONALIDAD DEL FISCAL DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL PARA ENTABLAR RECURSO GUBERNATIVO.—LA TIENE AL HABERSE DENEGADO LA INSCRIPCIÓN DE ADJUDICACIÓN DE FINCA PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL A LA MUJER DEL PROCESADO Y CUYA FINCA HABÍA SIDO EMBARGADA EN PIEZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL SUMARIO INSTRUIDO AL MARIDO POR ABANDONO DE FAMILIA.

FACULTAD DEL REGISTRADOR PARA CALIFICAR LOS DOCUMENTOS JUDICIALES.

SE EXTIENDE A LAS FORMALIDADES EXTRÍNSECAS DE ÉSTOS Y POR TANTO AL MANDAMIENTO DEL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN EN QUE CUMPLIMENTANDO CARTA-ORDEN DE LA SUPERIORIDAD, ORDENA LA INSCRIPCIÓN ARIPIA EXPRESADA.

Resolución de 6 de junio de 1968 («B. O.» de 2 de julio de igual año).

Instruido sumario en el Juzgado de Instrucción de Elche contra don F. por abandono de familia, en pieza de responsabilidad civil se embargó una finca presuntivamente ganancial del procesado y su esposa; la Audiencia Provincial dictó sentencia condenando al encausado, en ejecución de la cual, por auto de 22 de julio de 1964 acordó adjudicar a la esposa, doña T., en pago de indemnización a que tenía derecho, la finca embargada. Y en virtud de carta-orden de la Audiencia, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Elche libró mandamiento al Registrador para la práctica de la «inscripción a nombre de doña T. de la finca embargada a F».

Presentado en el Registro el anterior mandamiento fue calificado con la siguiente nota: «No practicada la inscripción de adjudicación de la finca a que se refiere el adjunto mandamiento a favor de doña T. por los siguientes defectos: 1.º No expresarse que concurren en el caso que motiva el mandamiento las circunstancias expresadas en el artículo 1.410 del Código civil, habida cuenta de que la finca embargada aparece inscrita como presuntivamente ganancial de la sociedad conyugal formada por F. y la adjudicataria. 2.º Omisión de los trámites que los artículos 1.489 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (aplicables por remisión de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) determinan para que puedan ser adjudicados los bienes inmuebles embargados. Este último defecto es insubsanable y por ello se toma anotación preventiva».

Interpuesto recurso por el Fiscal de la Audiencia Provincial de Alicante y dejado sin efecto por el Registrador en su dictamen el primer motivo de la nota, pero aduciendo que el Fiscal carecía de personalidad para interponer el recurso, la Dirección, con el informe del Presidente de la Audiencia Provincial, y reconociendo con ambos Presidentes—aquél y el de la Territorial—personalidad al Fiscal, revoca el auto del último (o sea, el del Presidente de la Territorial), que había rechazado totalmente la nota del Registrador, confirmando el segundo defecto señalado por éste, aunque considerando de carácter subsanable, mediante la ajustada doctrina siguiente:

Que es cuestión previa al examen de este expediente la planteada por el funcionario calificador en el escrito de defensa de su nota, acerca de si tiene personalidad para interponer el recurso el Fiscal de la Audiencia de Alicante, cuestión que debe resolverse afirmativamente, dados los amplios términos en que aparece redactado el número segundo del artículo 112 del Reglamento Hipotecario, y en base a que por haber sido parte en el procedimiento y por su carácter de representante de la Ley debe procurar la efectividad de la resolución judicial recaída, que aparece obstaculizada por el no despacho del título.

Que solamente habrá que circunscribirse al segundo de los defectos seña-

lados por haber desistido el Registrador del primero, en donde reiterada doctrina de este Centro, plasmada en el artículo 99 del Reglamento Hipotecario, declara que en los documentos judiciales los Registradores limitarán su función calificadora a la apreciación de la competencia del Tribunal o Juzgado, a la congruencia del mandato con el procedimiento o juicio en que se hubiese dictado, a las formalidades extrínsecas del documento presentado y a los obstáculos que surjan del Registro, pero sin que se pueda revisar el fundamento del fallo, ya que ello equivaldría a invadir la esfera de actuación atribuida por la Ley a los Tribunales de justicia.

Que la providencia, para dar cumplimiento por el Juez de Elche a la carta-orden de la superioridad, aparece configurada como de mero trámite, según el artículo 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y carece de virtualidad suficiente para servir de título inscribible por no llenar las formalidades extrínsecas indispensables para que pueda practicarse la inscripción, y será necesario, dado que, conforme al artículo 1.505 de la misma Ley, el actor o acreedor ha pedido que se le adjudique el inmueble por falta de licitadores, que se presente el testimonio del auto de adjudicación al igual que en el supuesto del artículo 224 del Reglamento Hipotecario, pese a lo cual el defecto debe merecer la consideración de subsanable, susceptible de ser corregido mediante su aportación.

* * *

Adujo con razón el Registrador que los documentos judiciales que llegan al Registro se agrupan en dos clases: sentencias y autos que, recogidos en testimonios y certificaciones, dan lugar a inscripciones, y providencias que llegan al Registro en mandamientos que, por lo general, sirven para ordenar la expedición de certificaciones, la práctica de anotaciones o la cancelación de asientos. Esto sentado, lo que debió presentarse para la inscripción de la finca adjudicada fue un testimonio de adjudicación y no una providencia de cumplimiento de una carta-orden, que carece de los requisitos mínimos para producir una inscripción. También de dicho testimonio se desprendería si ha habido o no postor, etc., como se afirma.

Razones todas que recogidas con su habitual maestría por nuestro ilustrado Centro le inducen a confirmar el defecto apuntado, pero calificándolo con toda objetividad de subsanable.

REGISTRO MERCANTIL.—CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL HECHA POR LOS ADMINISTRADORES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA, QUE SEGÚN LOS ASIEN- TOS DE AQUÉL, APARECÍAN CON SU MANDATO CADUCADO POR HABER TRANS- CURRIDO EL PLAZO DE SU NOMBRAMIENTO Y NO CONSTAR HABER SIDO REELEGIDOS.

LA NECESIDAD DE LA EXISTENCIA PERMANENTE DE UN ÓRGANO QUE ESTÉ AL FRENTE DE LA VIDA SOCIAL IMPONE LA CONTINUIDAD, Y AL SEGUIR AC- TUANDO LOS QUE YA HABÍAN SIDO DESIGNADOS, CONSIDERARSE ÉSTA ANTE LA SITUACIÓN DE LOS LLAMADOS ADMINISTRADORES DE HECHO, CUYA ACTUACIÓN JUSTIFICA LA DOCTRINA APROXIMÁNDOLA AL SUPUESTO DEL FUNCIONARIO DE HECHO, EN BASE A CONSTRUCCIONES DE AUTORES DE DERECHO PÚBLICO.

AL CONCEPTUÁRSELES COMO EFECTIVOS ADMINISTRADORES QUEDA PATENTI- ZADO QUE LA CONVOCATORIA DE LA JUNTA SE REALIZÓ POR QUIENES SE- GÚN EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY TENÍAN ESA CONDICIÓN Y, EN CONSE- CUENCIA, AQUÉLLA QUEDÓ VÁLIDAMENTE CONSTITUIDA, POR LO QUE SE PUEDE AFIRMAR QUE UNA VEZ QUE PARA DAR CUMPLIMIENTO A LO DIS- PUESTO EN EL ARTÍCULO 72 SE HAGA CONSTAR EN EL REGISTRO LA REELECCIÓN YA HABIDA EN LA REALIDAD DE LOS ADMINISTRADORES NOM- BRADOS, RESULTA INSCRIBIBLE LA ESCRITURA.

Resolución de 24 de junio de 1968 («B. O.» de 20 de julio de igual año).

Por escritura de 4 de julio de 1957, autorizada en Vitoria por el Notario don Manuel Lejarreta Salterain, se constituyó la Sociedad Anónima de Bebidas Carbónicas «Sabeca», que fue inscrita en el Registro Mercantil, y en cuyos estatutos consta que el cargo de Administrador tiene una duración de cuatro años, renovándose el Consejo por mitad cada dos años. En Junta general extraordinaria celebrada el día 14 de marzo de 1962 se acordó una modificación parcial de estatutos y, en su consecuencia, se otorgó la correspondiente escri- tura, que fue inscrita en el Registro Mercantil. En esta inscripción consta que, según el artículo 23 estatutario, «el Consejo de Administración estará integrado por tres miembros como mínimo y diez como máximo, correspon- diendo la determinación de su número exacto a la Junta general de accio- nistas»; por ceses y nombramientos acordados en la citada reunión el Con- sejo de Administración quedó integrado por los siguientes señores, según consta en el Registro Mercantil: «Presidente: Don R. F. de R. A. Secretario:

Don J. I. V. M. Vocales: Don R., don J. M., don L. y don F. J. K. E., don M. G. L., don J. L. L. A., don M. A. y don L. V. M.»; también consta en la misma inscripción el cese en su cargo de Gerente por renuncia voluntaria de don L. K. E., y el nombramiento de Consejero-Delegado a favor de don F. J. K. E. En 16 de marzo se acordó designar una Comisión ejecutiva integrada por tres miembros, que se inscribió igualmente en el Registro Mercantil; por acuerdo de 9 de julio de 1962 se inscribió el cese como Administrador de don J. L. L.; en diversas Juntas universales celebradas el año 1964 se adoptaron otros acuerdos, entre ellos uno de aumento del capital social, en 12 millones de pesetas, que también se inscribieron. En Junta general ordinaria celebrada el 22 de marzo de 1967 con asistencia de tres de los cuatro socios que componen la Compañía y el 50,98 por 100 del capital social se acordó el cese del Consejero-Delegado, don F. J. K. E.—que continuará como Vocal del Consejo de Administración—, nombrándose para sustituirle como Gerente de la Sociedad a don J. L. G. Z., «a quien se le atribuyen las facultades contenidas en el artículo 29 de los Estatutos sociales»; tales cambios fueron recogidos en escritura pública que se inscribió en el Registro.

El 11 de mayo de 1967 se anunció en el *Boletín Oficial del Estado* la celebración de una Junta general extraordinaria de accionistas de la Sociedad Anónima de Bebidas Carbónicas «Sabeca», que tendría lugar el 29 de dicho mes en primera convocatoria, y, en caso de no poder celebrarse, el día siguiente 30, en segunda; el anuncio se publicó también en el diario *Norte Exprés* el día 8 del mismo mes; la reunión tuvo lugar el día 30, en segunda convocatoria, con asistencia de más del 50 por 100 del capital social, representado por la mayoría de los accionistas; en el acta del acto celebrado consta que los reunidos acordaron por unanimidad aumentar el capital social en 24 millones de pesetas, facultándose al Consejo de Administración para determinar la forma y fecha en que debería efectuarse dicha ampliación, aprobándose igualmente, en consecuencia, la modificación estatutaria correspondiente. Y el 6 de julio de 1967 se otorgó la correspondiente escritura autorizada por don Félix Wanguembert Lobón, como sustituto de su compañero, el Notario de Vitoria, don Manuel Crespo Alvarez, en la que compareció como otorgante don R. F. de la R. y A., facultado para tal acto por la citada Junta.

Presentada en el Registro primera copia del anterior documento fue calificada con la siguiente nota: «No admitida la inscripción del precedente documento, que fue presentado en unión de fotocopia del *Boletín Oficial del Estado* de fecha 11 de mayo del año en curso y de un ejemplar del diario local *Norte Exprés* de 8 de los expresados mes y año, y que motivó el asiento número 889, obrante al folio 158 del Diario 14 de presentaciones con fecha 29 de agosto último, porque la convocatoria de la Junta general extraordinaria de accionistas de la Sociedad Anónima de Bebidas Carbónicas, en la que se acordó el aumento del capital de la misma, único extremo a que se contrae la calificación registral, no aparece firmada con el nombre y apellidos de quien la hizo, sino que simplemente lleva la antefirma de *El Presidente del Consejo de Administración*, y del examen del Registro resulta que tanto el que ostentaba dicho cargo como los restantes miembros del referido Organismo, por transcurso de los plazos legales y estatutarios, tienen caducado su cometido, sin que conste su reelección. Tal defecto se estima insubsanable, no procediendo, por tanto, la práctica de anotación preventiva, que tampoco se ha solicitado».

Interpuesto recurso por don L. G. Z., como Director Gerente de la Sociedad expresada, el Registrador, si bien dictó acuerdo manteniendo su calificación, desistió del primero de los defectos que señalara, revocando la Dirección la nota en aras de la dúctil e interesante doctrina siguiente:

Que por haber desistido el Registrador de uno de los defectos señalados en la nota queda como única cuestión a resolver la de la validez de la convocatoria de Junta general hecha por los Administradores de una Sociedad Anónima, que según los asientos del Registro Mercantil aparecían con su mandato caducado por haber transcurrido el plazo de su nombramiento y no constar haber sido reeligidos.

Que la necesidad de la existencia permanente de un órgano que esté al frente de la vida social impone su continuidad (pues de otra manera la Sociedad quedaría paralizada), y de ahí que las disposiciones legales, y en especial el artículo 73 de la Ley de 17 de julio de 1951, se preocupen, de una parte, de la renovación parcial del Consejo de Administración para evitar que todos los vencimientos sean simultáneos, y de otra establecen la posibilidad de que el propio Consejo, excepcionalmente, pueda designar para ocupar interinamente una de las vacantes que por cualquier circunstancia haya podido producirse a alguno de los accionistas hasta tanto se reúna la primera Junta general.

Que el nombramiento de los Administradores—y lo mismo, en su caso, la reelección—surte efecto, según el artículo 72-2.º, desde el momento de su aceptación, si bien habrá de hacerse constar en el Registro Mercantil, a efectos de la publicidad necesaria, dentro de los diez días siguientes a la fecha de aquélla, circunstancia esta última que, hasta tanto no se cumpla, provoca una discordancia entre lo que el Registro publica y la realidad extrarregistral, que según la Resolución de 17 de julio de 1956 impide la inscripción de los actos realizados por los Administradores nombrados.

Que el presente caso, en principio, no parece encajar dentro del supuesto anterior, ya que al haberse hecho el nombramiento por un plazo determinado, vencido éste sin hacerse constar en el Registro la reelección o nuevo nombramiento, la publicidad registral publicaba la vacante del cargo y—dado que en nuestro Derecho no existe una norma similar a la de otras legislaciones en donde, en estos casos, el cese del Administrador saliente no se produce hasta que el Consejo de Administración sea completado—, al continuar actuando los que ya habían sido designados, se está ante la situación de los llamados Administradores de hecho, cuya actuación justifica la doctrina aproximándola al supuesto del funcionario de hecho, en base a construcciones de autores de Derecho público.

Además que en el caso del expediente se observa:

a) Que se trata de un tipo de Sociedad Anónima con un corto número de accionistas—cuatro, que se encuentran todos representados en el Consejo de Administración—, que modernas orientaciones legislativas tienden a separar de la gran Sociedad, dado que por el contacto y la íntima conexión de los socios no es necesario adoptar rigurosamente ciertas prevenciones y cautelas indispensables en esta última.

b) Que con posterioridad a la fecha de caducidad del nombramiento de

los Administradores se adoptan acuerdos en Junta universal que modifican los Estatutos, aumentan el capital social, etc., cuyas escrituras, otorgadas por los que según el Registro ya no son Administradores, se inscriben, sin embargo, en éste.

c) Que entre esos acuerdos figura uno en el que, al tiempo que se designa como Administrador a una persona distinta de las anteriormente nombradas, se dispone el cese de uno de éstos, y este cese se inscribe cuando de no considerarse aún vigente el nombramiento no habría hecho falta hacerlo—dado que el plazo de duración de su mandato ya había vencido—, y en otro acuerdo se señala a todos los componentes actuales del Consejo—que son los primitivamente nombrados, junto con los ahora designados para ocupar los nuevos puestos creados—, y esa relación figura mencionada en el Cuerpo de la inscripción realizada en el Registro y publicada materialmente por éste.

d) Que incluso en supuestos de acuerdos adoptados en Junta ordinaria—e inscritos, sin la concurrencia de todos los socios que figuran en el Registro—la convocatoria aparecía hecha por quienes se consideraban como tales Administradores.

Que todas estas circunstancias atestiguan que la Sociedad había prorrogado de hecho el mandato de sus Administradores, y así como la Resolución de 26 de febrero de 1953 declaró que no estaba legitimado para hacer la convocatoria de la Junta un socio que había sido Presidente con anterioridad, pese a aparecer su nombre como tal Presidente en el Registro Mercantil, pues tal facultad la Ley la atribuye a los efectivos Administradores de la Sociedad, sin que la inscripción tenga virtualidad suficiente para oponerse a una realidad extrarregistral conocida por los socios y relativa a relaciones internas entre los mismos, la Compañía y sus órganos respectivos, en el presente caso queda patentizado que la convocatoria de la Junta se realizó por quienes según el artículo 49 de la Ley tenían esa condición, y, en consecuencia, ésta quedó válidamente constituida.

Que esta tesis aparece avalada, a mayor abundamiento, por el proverbial principio de buena fe que regula las relaciones mercantiles y la doctrina de los actos propios—ya que todos los accionistas eran Administradores y tal carácter no se les ha regateado durante más de seis años, por lo que la conducta continuada de los socios está sancionando la reelección de los mismos—; hechos todos ellos que permiten afirmar que una vez que para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 72 se haga constar en el Registro Mercantil la reelección ya habida en la realidad de los Administradores nombrados, resulta inscribible la escritura calificada.

Finalmente que de llevarse a su última consecuencia la teoría del cese automático de los Administradores se llegaría en la Sociedad mencionada a la situación, evidentemente no deseada, de que al tener, de una parte, que ser designados aquéllos por la Junta general no podría, de otra, convocarse ésta válidamente al no haber persona alguna que ostentase el cargo de Administrador, conforme al artículo 49 de la Ley—salvo en el caso de Junta universal, y siempre en las circunstancias excepcionales en que tal situación tiene lugar—, por lo que nunca podría realizarse tal nombramiento y se produciría una paralización de la vida social sin solución posible, lo que constituye un resultado claramente contrario a los principios que han inspirado la Ley de 17 de julio de 1951.

El último Considerando es por sí solo sobradamente elocuente para justificar la hábil y ponderada construcción de la doctrina por la que nuestro Centro Rector rechaza la nota del Registrador.

Nota o calificación, queremos resaltar, rectamente fundada y defendida con precisión y argumentación sólidas.

Cuestionándose entre el funcionario y el recurrente sobre la temporalidad del cargo de Administrador, el último, conforme a la doctrina más autorizada, afirmó que el plazo máximo de cinco años de que habla el artículo 72 de la Ley especial está referido a los nombrados en el acto constitutivo, pero no, como en el caso debatido, a los designados en acto posterior, cual fue el reflejado en la escritura de 4 de julio de 1957 al que los otorgantes dieron el carácter de universal. A ello el Registrador opuso los términos contundentes de cómo se pronunció el Tribunal Supremo en 3 de mayo de 1956, al expresar que la temporalidad del cargo de Administrador se extiende al nombrado en acuerdo posterior al fundacional, por el espíritu de la Ley y el respeto debido a los derechos de las minorías.

¿Pero es que—puede oponerse a esta decisión de nuestro alto Tribunal, parafraseando a GARRIGUES, pág. 48, tomo II, *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*—si expirado el plazo por el que se hizo el nombramiento de Administrador, por la causa que sea, no se ha reunido la Junta general que haya de nombrar los sustitutos, ha de entenderse que cesan automáticamente aquéllos? Parece obligado en tal caso la permanencia en el cargo hasta tanto que no se reúna la Junta general, para que no quede abandonada la administración de la Sociedad.

He aquí perfilados esos Administradores de hecho de que nos habla con finura y justeza la Dirección, tanto más de admitir en el caso en cuestión en que como manifestó el recurrente, todos los accionistas son Administradores o están representados en el Consejo de Administración, a cuyo efecto, y al amparo del párrafo último del artículo 55 del Reglamento del Registro Mercantil, aportó oportunas certificaciones acreditativas de su aserto.

Esto sentado, no obsta, si bien nos fijamos, para que a la postre, aunque indirectamente, resulte, si no triunfante oportuna y atinada la tesis del Registrador por cuanto para que esos Administradores de hecho legitimen sus actuaciones «tendrán que hacer constar en

el Registro Mercantil, la reelección ya habida en la realidad, para que resulte inscribible la escritura calificada» (*in fine*, penúltimo Considerando).

Poco o nada podríamos añadir que no esté perfectamente razonado por nuestro Ilustre Centro en la Resolución que nos ocupa, aunque sí insistir, como se advierte en el apartado a) del 5.º de sus Considerandos, en las diferencias que existen entre la gran Sociedad y las de tipo de corto número de accionistas—como la del recurso—para las que la rigurosidad de ciertas prevenciones y cautelas no son tan indispensables, por lo que es de *communis opinio* la necesidad de la reforma de nuestra ya—aunque de pocos años de vida—caduca Ley de Sociedades Anónimas.

INMUEBLE INSCRITO CON CARÁCTER PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL.—OBLIGÁNDOSE EL MARIDO EN ESCRITURA DE OPERACIONES PARTICIONALES DE SU DIFUNTA MADRE A TRANSMITIR UNA SEXTA PARTE INDIVISA DE DICHO INMUEBLE A CADA UNO DE LOS CINCO COHEREDEROS RESTANTES A CAMBIO DE RECIBIR DOBLE PORCIÓN DE BIENES HEREDITARIOS, EL ACTO ES CLARAMENTE ONEROSO POR SER CAUSA DE LA OBLIGACIÓN DE TRANSMITIR LA RECEPCIÓN POR EL TITULAR REGISTRAL DE OTROS BIENES DE SUS COHEREDEROS.

SIENDO EL ACTO ANTERIOR A LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL, PUDO REALIZARLO EL MARIDO POR SÍ SOLO, SIN CONSENTIMIENTO DE SU MUJER.

POR IGUAL RAZÓN, PERFECCIONANDO EL CONTRATO, Y NO TENIENDO DICHO ARTÍCULO CARÁCTER RETROACTIVO, NO ERA NECESARIO DEMANDAR A LA MUJER.

Y AUNQUE SE CALIFIQUE EN LA ESCRITURA Y EN EL FALLO DE LA SENTENCIA DE GRATUITO EL ACTO REALIZADO POR EL MARIDO (LO QUE HUBIERA EXIGIDO EL CONSENTIMIENTO DE LA MUJER, CONFORME AL ARTÍCULO 1.415 DEL CÓDIGO CIVIL) DE LOS ANTECEDENTES EXAMINADOS, ES CUETAMENTE EXPUESTOS, SE DEDUCE NO HUBO TAL GRATUIDAD; PERO COMO QUIERA QUE EL REGISTRADOR NO TUVO A SU DISPOSICIÓN LOS DOCUMENTOS NECESARIOS Y SÓLO PUEDE CALIFICAR POR LOS QUE SE LE HUBIEREN PRESENTADO, HASTA TANTO NO TENGA ESTO LUGAR NO PODRÁ SER REVOCADA O DEJADA SIN EFECTOS LA NOTA DISCUTIDA.

Resolución de 1 de junio de 1968 («B. O.» de 29 de junio de igual año).

En escritura autorizada por don Cándido Casanueva el 7 de noviembre de 1945, don E. M. S. adquirió, constante matrimonio, una casa-chalet, sita en Madrid, Avenida de Raimundo Fernández Villaverde, número 32, que se encontraba sujeta a la legislación de casas baratas y que fue inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad. Por otra parte, al fallecimiento de don J. M. S., padre del comprador, fueron sus herederos, además de éste y la viuda del fallecido, doña E. S. L., los otros hijos, doña C., doña M. P., don J. y don A. M. S., y una nieta, doña E. M. M., hija de otro hijo premuerto. Con este motivo se hizo constar en la escritura de operaciones particionales de fecha 12 de marzo de 1943 que la casa-chalet había sido comprada por don J. M. S. durante su matrimonio, y que aunque figuraría en su día como titular registral el hijo don E. M. S., ello sería debido a que era el único que reunía las condiciones exigidas por la legislación de casas baratas, a cuyo régimen estaba acogido el citado chalet, pero que en realidad éste pertenecía a la sociedad conyugal integrada por los padres del adjudicatario; como consecuencia de estas declaraciones, en la mencionada escritura no se adjudicaron bienes al expresado hijo don E. M. S., a cambio de que la casa-chalet reseñada se escriturase directamente a su nombre por la entidad vendedora, como así sucedió en 7 de noviembre de 1945. Fallecida la madre, doña E. S. L., el 20 de septiembre de 1950, en la escritura de operaciones particionales otorgada con este motivo el 15 de noviembre de 1954, convinieron los interesados, entre otros acuerdos que no interesan, que previa descalificación del chalet por parte de don E. M. S. se obligaría éste a transmitir una sexta parte indivisa a cada uno de los cinco coherederos restantes a cambio de recibir doble porción de bienes hereditarios, y a tal fin, en la misma escritura se cumplió esto último por los causahabientes al adjudicársele a don E. unas participaciones indivisas en dos casas de Toledo. Descalificada la casa-chalet y por no haber procedido don E. M. S. a dar cumplimiento a lo pactado en la mencionada escritura, fue demandado por los otros interesados, dictándose sentencia el 24 de diciembre de 1963, que quedó firme, por la que se declaran dueños por sextas e iguales partes de la finca discutida a todos los hermanos, debiendo aquél a cuyo nombre figura inscrita dicha finca, proceder «al inmediato otorgamiento de la oportuna escritura pública de cesión gratuita de una sexta parte del pleno dominio de dicho inmueble a favor de cada uno de los actores, para que sirva de título a éstos al objeto de inscribir como propias las mencionadas participaciones en el Registro de la Propiedad, y en cumplimiento de tal resolución judicial, el 17 de noviembre de 1964 se otorgó ante el Notario de Madrid don Alvaro Fernández Ramudo escritura pública, en la cual «don E. M. S. reconoce que una sexta parte del pleno dominio del chalet número 32 de la Avenida de Raimundo Fernández Villaverde, de esta capital, corresponde a cada uno de sus hermanos, doña M. del P., don J. y don A. M. S. y a su sobrina doña E. M. M. en pleno dominio, correspondiendo al expresado don E. M. S. la sexta parte restante, también en pleno dominio... debiendo figurar, por tanto, en lo sucesivo la referida finca en el Registro de la Propiedad indicado a nombre de todos en la proporción expresada de una sexta parte indivisa cada uno en pleno dominio».

Presentada en el Registro primera copia de la citada escritura, fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Denegada la inscripción del precedente documento, porque la finca número 6.708 de la 2.ª sección de este Registro de la Propiedad número 6, que se describe en aquél, aparece inscrita a favor de la sociedad conyugal representada por don E. M. S. y doña B. U. D. T. G. al folio 32 del libro 705 moderno del archivo, no constando el consentimiento de la esposa, prevenido en el artículo 1.413 del Código civil. Y no pareciendo subsanable dicho defecto, tampoco procede tomar anotación preventiva de suspensión, que no se ha solicitado».

Interpuesto recurso en donde el Juez que intervino en el procedimiento informó que de puño y letra de la madre del titular registral consta en la sentencia que se hizo la escritura a nombre de éste por ser el único hijo que reunía las condiciones para acogerse a la legislación de casas baratas, como también dicho interesado reconoció la realidad del pacto que le obligaba a compartir con sus hermanos y sobrina la propiedad indivisa de la finca en cuestión, es claro que ésta le fue adjudicada a título gratuito, sin participación ni beneficio alguno para su cónyuge.

Rechazada la nota calificadora por el Presidente de la Audiencia por razones análogas a las expuestas por el recurrente, de las que entresacamos lo siguiente: «que la sentencia contiene un pronunciamiento que declara a los recurrentes dueños de las cinco sextas partes de la casa número 23 del Paseo de Raimundo Fernández Villaverde, lo que equivale a decretar el carácter no ganancial del inmueble...», la Dirección, con revocación del auto apelado, confirma la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que dados los hechos recogidos en la parte expositiva de este expediente, la cuestión que se plantea consiste en resolver si en la escritura discutida que se autorizó en cumplimiento de la sentencia dictada debería haber prestado su consentimiento con arreglo al artículo 1.413 del Código civil, la mujer del cedente, a la que, efectivamente, no se demandó en el pleito entablado, habida cuenta del carácter presuntivamente ganancial del inmueble objeto de la transmisión.

Que la clave del problema se encuentra en la naturaleza onerosa o gratuita de los actos contenidos en la escritura de operaciones particionales causadas con ocasión del fallecimiento de la madre, doña E. S. L., de 15 de noviembre de 1954. en la que el hijo, don E., instituido por la causante exclusivamente en el tercio de legítima estricta frente a los otros cinco herederos que englobaban todo el resto de dicho tercio y los de mejora y libre disposición, se adjudica una mayor cantidad de bienes que la que debería haberle correspon-

dido a cambio de transmitir a cada uno de los otros interesados—una vez descalificada—la sexta parte indivisa del inmueble que con el concepto de presuntivamente ganancial aparecía inscrita en el Registro de la Propiedad, acto claramente oneroso en el que la causa de la obligación de transmitir tenía su fundamento en la recepción de otros bienes por las otras partes, y que indudablemente pudo realizarse por sí solo sin consentimiento de su mujer y producir todos los efectos, puestos que aún no había tenido lugar la reforma que la Ley de 24 de abril de 1958 introdujo en el artículo 1.413 del Código civil.

Que no puede estimarse mal planteada la *litis* que ha dado lugar a la sentencia que se cumplimentó mediante la escritura calificada, por lo que no es necesario demandar a la mujer, tal como declaró la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de febrero de 1964, al decir que no es obstáculo, tratándose de bienes gananciales, la nueva redacción del artículo 1.413 del Código civil, pues cuando ésta se publicó no se le concedió efecto retroactivo, y ya se había perfeccionado el contrato en el que el marido tenía facultad para disponer de dichos bienes sin otras limitaciones o responsabilidades que las que la legislación entonces vigente reseñaba.

Que no obsta a lo expuesto el que en la escritura al igual que en el fallo de la sentencia se califique de cesión gratuita el acto realizado lo que hubiera exigido con arreglo al artículo 1.415 del Código civil el consentimiento de la mujer puesto que de los antecedentes examinados y del propio contenido de la sentencia fácilmente se deduce que no hubo tal gratuidad, mas como quiera que el Registrador no tuvo a su disposición todos los documentos necesarios y sólo puede calificar por los que se le hubieren presentado, hasta tanto no tenga esto lugar no podrá ser revocada o dejada sin efecto la nota discutida.

* * *

¿Qué apostillar a tan encontradas declaraciones del Juez que intervino en el procedimiento, las del Presidente de la Audiencia, que incluso expresamente decretó el carácter no ganancial del inmueble y las de nuestro Ilustrado Centro Directivo?

También el Registrador vacila entre su nota y dictamen. De aquella, al invocar el artículo 1.413 y presupuesta—no podía menos...—la ganancialidad del inmueble, se desprende enjuicia el acto como oneroso. Pero luego en el dictamen habla de cesión gratuita, y como es lógico, se refiere al 1.415. Aunque después, aludiendo a la reforma del primero de aquellos artículos manifiesta que para ambos es preciso el consentimiento uxorio y la demanda a la mujer. Claro es que por la fecha de la sentencia (no sabemos cuándo se inició el litigio) y la escritura de reconocimiento de don E. a sus hermanos y sobrina en la finca de cinco sextas partes, abonan su proceder, pues en este *totum revolutum*, como diría el Registrador Martínez Santonja, pensaría el calificador que era admisible todo.

La Dirección pone orden y claridad en la cuestión, razonando, en base de la escritura de partición de la madre de los litigantes de 15 de noviembre de 1954, al ser para ella—la Dirección—el acto típicamente oneroso, como puede leerse en el segundo Considerando. Y siendo todo ello anterior a la reforma de 24 de abril de 1958 y la finca ganancial no se precisaba el consentimiento de la esposa de don E.

Formalmente, desde el punto de vista registral, la solución es inteligente y, por tanto, aceptable. Desde el punto de vista de la «causa» de que habla la Dirección, la cuestión no aparece tan clara. A presencia de ambas escrituras de partición, la del padre y la madre de los interesados, se deduce que el inmueble fue adquirido por aquéllos. Se escrituró a don E. (a la sazón ya casado) por ser el único que tenía las condiciones para acogerse a la legislación de casas baratas. Por lo mismo, no se le adjudicaron bienes en la escritura del padre y en la de la madre, al obligarse a transmitir cinco sextas partes de la finca a sus hermanos y sobrina se le compensó con unas adjudicaciones en participaciones indivisas de otros inmuebles. Causas, o «causa» derivada de un bien adquirido por herencia, en modo alguno ganancial. Por ello el Juez y el Presidente discrepan con nuestro Centro en sus informes y auto, conceptuándolo como gratuito, sin que para nada afecte, como dice el Juez, al cónyuge del titular registral, pues con ambas particiones a la vista, que hay que reconocer que se complementan, el fundamento, esa «causa» de que proviene todo, se vislumbra diáfana: es la adquisición de un bien adquirido por herencia de los padres por todos los hermanos.

Los gananciales... ¡Cuánto precisa de reforma en ellos nuestro Código! Nunca se nos va de la memoria lo que con toda exactitud escribiera LACRUZ BERDEJO: «De considerar al artículo 1.407 como una fuente más de gananciales, hubiéramos debido añadir al artículo 1.401 un apartado 4.º: 'los procedentes del despojo legal de los cónyuges conforme al artículo 1.407'» (*Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, pág. 451, año 1963. Bosch, Barcelona).

Por lo demás, las razones de nuestro Centro para mantener la nota del Registrador—in fine, último Considerando—son indubitables, sin posible contradicción.

G. C. C.