

Jurisprudencia de la Dirección General de los Registros y del Notariado

REGISTRO MERCANTIL.—EL ACUERDO CONCLUÍDO SIN CONSTAR PREVIAMENTE INSCRITA LA ADAPTACIÓN DE LOS ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD LIMITADA A LOS PRECEPTOS DE SU LEY ESPECIAL ES VÁLIDO, SI BIEN PARA SER INSCRITO DEBERÁ SER REMOVIDO EL OBSTÁCULO FORMAL QUE SUPONE LA PREVIA INSCRIPCIÓN DE ADAPTACIÓN A LA EXPRESADA LEY —17 DE JULIO DE 1953—DE AQUÉLLOS.

SALVO EL CASO DEL GERENTE ESTATUTARIO QUE REQUIERE RESOLUCIÓN JUDICIAL FIRME, CUALQUIER OTRO SOCIO PUEDE SER EXCLUÍDO EN CUMPLIMIENTO DE FUNDADO ACUERDO SOCIAL, MEDIANTE ESCRITURA PÚBLICA, EN DONDE LOS RESTANTES SOCIOS PRESTEN SU CONSENTIMIENTO, DEBIDAMENTE INSCRITO EN EL REGISTRO, SI BIEN ES INEXCUSABLE PARA LA VALIDEZ DE LA DELIBERACIÓN EN QUE SE RESUELVA SOBRE LA EXCLUSIÓN, QUE EL SOCIO O SOCIOS QUE SE DESEEN EXCLUIR HAYAN SIDO CITADOS, LO QUE NO APARECE DEL MODO EXPLÍCITO Y TAL Y COMO, DADO LO EXCEPCIONAL DEL OBJETO DE LA CONVOCATORIA, ES NECESARIO.

EN CONSECUENCIA, RESULTANDO DE LA CERTIFICACIÓN DEL SECRETARIO QUE SE CONVOCÓ A JUNTA GENERAL EXTRAORDINARIA, AL EFECTO DE EXCLUIR A DETERMINADOS SOCIOS Y ADAPTAR LOS ESTATUTOS, AUNQUE ELLO PODRÍA PARECER BASTANTE, COMO NO SE DECLARA EN FORMA INDUBITADA, EL REQUERIMIENTO Y CITACIÓN A LOS PRESUNTOS EXCLUÍDOS, JUSTIFICA LA CAUTELA DEL FUNCIONARIO CALIFICADOR EN LOS EXTREMOS DE SU NOTA.

Resolución de 24 de enero de 1964 («B. O.» de 17 de febrero de igual año).

En escritura de 22 de septiembre de 1930, ante el Notario de Bilbao don Macario Gómez Fernández, se constituye la Socie-

dad «D. R. y Compañía, S. L.», con un capital de 50.000 pesetas, de las que fueron desembolsadas 26.000 por sus trece socios, en la proporción siguiente: don D. R., 4.000 pesetas; don N. R., don M. B., don J. S., don J. M., don J. M., don V. R., don H. I., don V. B., don M. V. y don A. F., 2.000 pesetas cada uno, y don A. H. y doña E. C., 1.000 pesetas cada uno; quienes se comprometieron a realizar la aportación pendiente, conforme las necesidades sociales lo exigieran. En la escritura se establecía que la Junta general extraordinaria tiene facultades para «acordar la separación de un socio de la Compañía..., decidir su transformación y disolución y reducción o aumento de capital social..., resolver o rescindir parcialmente además de por acuerdo de la Junta general tomado en sesión extraordinaria, en cualquiera de los casos previstos en el artículo 218 del Código de Comercio». En Junta general extraordinaria celebrada el 6 de noviembre de 1957, a la que concurrieron los socios don D. R., don M. B., don J. M. y don J. S., que ostentaba además la representación de don N. R., el primero, como Presidente, declaró que el Consejo de Administración había requerido en diversas ocasiones a todos los socios la aportación proporcional de la parte de capital pendiente de ella, aportación que sólo hicieron los reunidos, habiendo incurrido los demás en las responsabilidades que preceptúan los artículos 218 y 219 del Código de Comercio, e hizo constar la obligación legal de adaptar los Estatutos de la Sociedad a la legislación vigente. Previa la oportuna deliberación, los reunidos acordaron declarar aportadas a la Sociedad e ingresadas en Caja las cantidades correspondientes a los mismos, la disolución parcial de la Compañía conforme al artículo 31 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, con exclusión de los socios no comparecientes, a los que se practicarían las oportunas liquidaciones, reduciéndose el capital social a 23.076 pesetas, la ampliación del mismo por los socios presentes en 16.924 pesetas (don D. R. S., 308 pesetas, y cada uno de los señores don M. B. A., don J. M. U., don J. S. A. y don N. R. H., 4.154 pesetas cada uno), y al adaptar los Estatutos sociales a la legislación vigente. El 11 de noviembre de 1957 don J. M. U., como mandatario y apoderado de a Compañía, otorgó la correspondiente escritura, a la que se unió certificación de la Junta, firmada por don M. B., con el visto bueno del Presidente, don D. R.

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con nota del tenor literal siguiente: «Examinado este documento, se declara no inscribible por los defectos siguientes:

1.º Han sido tomados acuerdos sin constar previamente adaptados os Estatutos a la Ley de 17 de julio de 1953, no constando la concurrencia de los socios que han sido excluidos, ni que los mismos hayan sido citados o convocados para el acuerdo de la adaptación aprobado en la Junta general de 6 de noviembre de 1957; figurando además, como secretario, según el Registro, don F. B. V. y no don M. B. A., que es el que firma como tal.

2.º No consta en forma fehaciente el que hayan sido requeridos los socios excluidos en diversas ocasiones, como se indica, para la aportación de la cantidad que quedó pendiente de desembolso, ni consta cuando se tomó tal acuerdo.

3.º Que aun no estando definido expresamente en la Ley de Sociedades Limitadas, si para la exclusión de socios que no han comparecido en la Junta en la que se acuerda su exclusión, precisa una previa decisión de los Tribunales, por aplicación del artículo 17 de dicho precepto legal, siempre resultaría que para tomar acuerdo sería necesaria a mayoría de socios y las dos terceras partes del capital si lo fué en primera convocatoria, y las dos terceras partes del capital si lo fué en segunda convocatoria.

Los tres defectos se consideran como fata insubsanable y, por tanto, no procede tomar anotación preventiva».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante de la escritura, don Ignacio Narit Fernández, la Dirección confirma la nota y acuerdo del Registrador, con exclusión del defecto primero en su parte final por haber desistido del mismo este funcionario, mediante la ponderada doctrina siguiente:

Que por haber desistido el Registrador del defecto primero en su parte final relativa a la inscripción del cargo de Secretario, las cuestiones que plantea este recurso consisten en resolver:

1.º Validez de un acuerdo concluido sin constar previamente inscrita la adaptación de los Estatutos de una Sociedad Limitada a los preceptos de la Ley de 17 de julio de 1953.

2.º Si la exclusión de socio en una Sociedad de esa naturaleza sólo puede hacerse en virtud de decisión judicial o, en ciertos supuestos, realizarse extrajudicialmente y bajo qué requisitos.

3.º Si es suficiente la afirmación del Secretario certificante de haber requerido oportunamente para el pago o aportación proporcional a los socios excluidos, o es menester que tal requerimiento conste en otra forma fehaciente.

Que el incumplimiento por parte de una Sociedad de responsabilidad limitada de la obligación de adaptar sus estatutos a los preceptos de la Ley de 17 de julio de 1953, en el plazo señalado, tiene como sanción la multa prevenida en la disposición transitoria tercera de dicha Ley, y entre otras posibles consecuencias, el constituir obstáculo para que sea inscrito en el Registro Mercantil todo acuerdo o acto otorgado sin que previamente se cumpla con el requisito de la adaptación, según dispone la disposición transitoria segunda del Reglamento del Registro Mercantil, pero sin que ello afecte a la especial validez del singular acuerdo o acto conculdo, el cual, si reúne sus peculiares requisitos legales, podrá ser inscrito una vez removido el formal obstáculo registral señalado.

Que, en Compañías de esa naturaleza, conforme a lo establecido en el artículo 31 de la Ley y según tiene declarado este Centro en la Resolución de 19 de noviembre de 1957, la rescisión parcial de la relación social mediante la exclusión de alguno de sus socios, basada en el cumplimiento de obligaciones impuestas por el contrato es un típico acto social en que la Compañía, al hacer valer un poder a ella conferido, produce, por medio de un negocio unilateral, la disolución del vínculo respecto de socio o socios incurso en determinada causa legal, sin que, por tanto, se requiera resolución judicial firme, sólo exigible en el caso del Gerente estatutario, por entender la Ley que afecta a condición esencial del negocio constitutivo, más no en los restantes supuestos para los que será suficiente, según el artículo 138 del Reglamento del Registro Mercantil, la escritura pública en la que, en cumplimiento de fundado acuerdo social, presten su consentimiento todos los demás socios, debidamente inscrita en el Registro.

Que si las Sociedades de Responsabilidad Limitada no requieren, según el artículo 14 de la Ley, especiales formalidades para

la formación de acuerdos, salvo cuando el número de socios exceda de quince o lo exija la escritura de constitución, y entonces haya de convocarse necesaria y formalmente la Junta general, tanto en uno como en otro caso, al tratarse de exclusión de socio—y aun cuando para el cálculo en el acuerdo no se compute, como resulta obvio, el voto del socio o socios a excluir—la validez de la deliberación demanda, en cambio, que, inexcusablemente, éstos sean citados, lo que no aparece del modo explícito y tal como, dado lo excepcional del objeto de la convocatoria, fuere necesario, pues de otra manera se atentaría no sólo a normas elementales de procedimiento y, como se ha dicho, a la validez misma de la Junta, sino a un también elemental deber de justicia, al permitir que la exclusión—que supone la efectividad de una, al menos objetivamente, grave decisión para el excluido—pudiera ser, en vez de un fallo y fruto de meditada discusión, imposición unilateral de un grupo de socios, donde faltaría el más interesado, el cual debe estar en situación de conocer oportunamente—dada la ausencia en nuestro derecho de un precepto análogo al de otras legislaciones, en que el acuerdo de exclusión queda en suspenso hasta transcurrido un plazo desde la notificación al interesado—los hechos que se le imputan—*non de re mea sine me*—, a fin de que pueda oírsele, subsanar aquéllos, y, en su caso, o en último lugar, si hubiesen términos hábiles recurrir a los Tribunales.

Que, cuando el Secretario, como persona autorizada para expedir certificaciones, expresa en ellas determinadas afirmaciones en relación con el libro de actas de la Sociedad, no será necesario exigir en la calificación nuevos elementos de juicio que confirmen lo que en la certificación se declara bajo su fe, por lo que, en el caso cuestionado, al resultar del certificado adjunto que se convocó Junta general extraordinaria al efecto de excluir a determinados socios que no completaron su aportación social por un lado, y de adoptar los estatutos por otro, no obstante la singularidad del caso y la inadecuación de sus resultados, habrían de estimarse cumplidos los trámites prescritos si no fuera porque de la propia certificación no se deduce, o al menos no lo declarará en forma indubitada, el requerimiento y citación a los presuntos excluidos, lo que justifica la cautela del funcionario calificador,

máxime si se tiene en cuenta, como se ha dicho, las graves consecuencias que el acuerdo lleva consigo.

* * *

Cuanto pudiéramos decir sobre la precedente Resolución lo tenemos expuesto en nuestra glosa a la de 30 de marzo de 1951 (páginas 701-704 de igual año de esta Revista), que *mutatis mutandis*, por ser tanto la Resolución como nuestra nota a la misma anteriores a la Ley de Limitadas, puede, con las naturales variaciones, ser aplicable a ésta, por lo que a dichas páginas remitimos al que nos signiere.

Deben consultarse también las Resoluciones de 7 de febrero de 1953 y 19 de noviembre de 1957, págs. 806-813, año 1953, de esta Revista, la primera, y 397 y siguientes, 1.958 de la misma, la segunda.

DERECHO INTERTEMPORAL.—CANCELACIÓN DE SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA ORDENADA POR EL TESTADOR HASTA LA CUARTA GENERACIÓN, CONFORME A LA NOVELA 159 DE JUSTINIANO, DEROGADA POR EL ARTÍCULO 25 DE LA COMPILACIÓN DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL DE BALEARES, QUE REDUJO —A PARTIR DE SU ENTRADA EN VIGOR—LA VALIDEZ DE TALES SUSTITUCIONES HASTA LA SEGUNDA GENERACIÓN.—NO ES PROCEDENTE, PUESTO QUE POR EL REENVÍO DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA DE DICHA COMPILACIÓN A LOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO CIVIL, PARA RESOLVER LOS PROBLEMAS DE DERECHO INTERTEMPORAL, EN VIRTUD DE LO DISPUESTO EN LA PRIMERA DE LAS DISPOSICIONES TRANSITORIAS DEL CÓDIGO CIVIL Y ESPECIALMENTE EN LA DUODÉCIMA, LOS DERECHOS A LA HERENCIA DEL FALLECIDO, SE REGISTRÁN POR LA LEY ANTERIOR (EN ESTE CASO LA CITADA NOVELA 159 DE JUSTINIANO), POR LO QUE LA FECHA DE LA MUERTE DEL CAUSANTE—OCURRIDA EN 3 DE MAYO DE 1926—ES LA QUE SIRVE DE BASE PARA DETERMINAR LA ADQUISICIÓN DE LOS DERECHOS Y EL RESPETO Y LA PROTECCIÓN DE LAS SITUACIONES JURÍDICAS DERIVADAS DE TAL CIRCUNSTANCIA.

Resolución de 16 de enero de 1964 («B. O.» de 3 de febrero). . . .

Don J. L. y O., natural y vecino de Mahón, otorgó testamento en dicha ciudad el 3 de mayo de 1926, ante el Notario don Fran-

cisco Andréu Orfila. En su citada última voluntad estableció una sustitución fideicomisaria sobre tres fincas de su patrimonio, que se extendía hasta la cuarta generación, de conformidad con lo establecido en la Novela 159 de Justiniano, entonces vigente en Baleares. El testador falleció el 26 de septiembre de 1926 y le sucedió su sobrino don H. M. L., quien entró en el goce de los bienes fideicomitidos; fallecido sin descendencia este heredero el 7 de junio de 1937, pasaron los bienes a doña Pilar Manera Ladico, hermana del primer fideicomisario, y ella, haciendo uso de la facultad de transmitir intervivos los bienes dentro de las normas de preferencia por edad y sexo que ordenó el primer causante, hizo donación de los mismos a favor de su hijo, don L. P. M., mediante escritura de 29 de agosto de 1959, ante el Notario de Mahón don Daniel Cano Cantallops, subordinando la donación a la sustitución fideicomisaria establecida, y don L. P. M., representado por don Simón Sintas Rodríguez, otorgó el 6 de diciembre de 1962 escritura autorizada por el Notario de Mahón, don Miguel Hernández Pons, en la que, con apoyo del artículo 25 de la Compilación de Derecho civil especial de Baleares de 19 de abril de 1961, manifestó pertenecer a la segunda generación con respecto a don J. T. L. O., habiendo ocurrido la tercera transmisión de los bienes desde el establecimiento del fideicomiso, por lo que entendía que «procede la cancelación registral de toda afección por razón de la sustitución fideicomisaria, hoy ya legalmente ineficaz».

Presentada en el Registro primera copia de la anterior escritura, fué calificada con la siguiente nota: «Denegada la cancelación de la sustitución fideicomisaria solicitada por don Simón Sintas Rodríguez, como apoderado a virtud de poder autorizado en Madrid, que se adjunta, del heredero fiduciario y titular registral actual L. P. M., a que está afecta la finca descrita en la presente escritura pública, porque si bien es cierto que dicho fiduciario y actual titular registral de la referida finca se halla, en efecto, en la tercera transmisión de la finca fideicomitida desde el establecimiento del fideicomiso, es incuestionable que en el Derecho Balear anterior a la vigente Compilación y por aplicación de los preceptos del Derecho Romano, era válida tal sustitución hasta el cuarto grado, en cuyos términos se halla inscrita tal finca, y para que tal cancelación fuera procedente, de conformidad con lo dis-

puesto en el párrafo 1.º del artículo 82 de la vigente Ley Hipotecaria, es preciso o el consentimiento del titular registral o sentencia judicial firme, y en la escritura de cancelación no presta el consentimiento más que el fiduciario y no los fideicomisarios, que en el caso actual, dados los términos de la inscripción son todavía inciertos. La aplicación del artículo 25 de la Compilación del Derecho civil especial de Baleares de 19 de abril de 1961, que entrañaría dicha cancelación por lo dispuesto en el párrafo segundo del precitado artículo 82 de la Ley Hipotecaria, es improcedente, porque a virtud del párrafo primero y segunda disposición transitoria de las transitorias del Código civil—aplicable por lo estatuido en la disposición única de la Compilación del Derecho civil especial de Baleares—deben respetarse los derechos adquiridos, y en este caso, y a virtud de su inscripción en el Registro, bajo la salvaguardia de los Tribunales de Justicia, de conformidad con el artículo 1.º de la Ley Hipotecaria. Y siendo el defecto expresado insubsanable no procede la anotación preventiva que tampoco se solicita».

Interpuesto recurso por el Notario autorizante, señor Hernández Pons, la Dirección confirma el auto del presidente de la Audiencia, ratificatorio de la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que en este expediente se discute acerca de si podrá cancelarse en el Registro de la Propiedad un asiento en el que se hizo constar una sustitución fideicomisaria ordenada por el testador hasta la cuarta generación, dado que la Compilación de Derecho civil especial de Baleares establece en su artículo 25 que, a partir de su entrada en vigor, la validez de las sustituciones será solamente hasta la segunda generación, ya que el de *cuius* falleció en 1926, hasta la segunda generación, ya que el de *cuius* falleció en 1926, y el actual titular ocupa el tercer lugar en el orden de los herederos llamados al disfrute de la herencia.

Que por el reenvío de la disposición transitoria única de la Compilación balear a los preceptos del Código civil, para resolver sobre los problemas de Derecho Intertemporal, hay que acudir a las normas contenidas en el Derecho civil común, que sanciona como regla general la irretroactividad de las disposiciones lega-

les, excepto en aquellos supuestos en que la propia Ley disponga lo contrario.

En cuanto a los conflictos que pueda plantear la aplicación de nuevas Leyes, que el Código civil, en su segunda edición, como pone de relieve la Exposición de Motivos, no se decidió por un sistema que estableciese en cada caso concreto la norma aplicable ni tampoco por sancionar reglas generales, «porque sobre ser de difícil ejecución no daría un resultado tan comprensivo que excluyera en absoluto la necesidad de reglas especiales para casos determinados», y por ello se limitó a dar solución a los casos más frecuentes, en cuatro disposiciones de tipo general y otras nueve de carácter especial, que pudieran servir de base para otros supuestos análogos.

Que en virtud de lo dispuesto en la primera disposición transitoria, quedan sometidos a la legislación anterior los derechos nacidos de hechos realizados bajo su régimen, e igualmente la regla 12, cuyo contenido se refiere más directamente a la materia objeto de este expediente, dispone que los derechos a la herencia del fallecido antes de entrar en vigor el Código civil se regirán por la Ley anterior, por lo que la fecha de la muerte del causante es la que sirve de base para determinar la adquisición de los derechos y el respeto y la protección de las situaciones jurídicas derivadas de tal circunstancia.

Que, en consecuencia, las variaciones introducidas por el artículo 25 de la Compilación balear en materia de sustituciones fideicomisarias familiares no pueden tener efecto retroactivo y aplicarse a las sucesiones causadas con anterioridad a su entrada en vigor, como acaece en este caso, en el que por haber fallecido el testador en 3 de mayo de 1926, no se pueden perjudicar los derechos adquiridos por los herederos fideicomisarios, al amparo de la Novela 159 de Justiniano, vigente en Baleares, por una modificación legal operada posteriormente.

* * *

Con certera visión, el insigne profesor don FEDERICO DE CASTRO y BRAVO escribió al referirse a las disposiciones transitorias del Código civil (*Derecho civil de España*, parte general, tomo I, página 653): «Se ha pensado que las reglas transitorias se caracteri-

zan por su vida efímera, que, al paso de los años, al agotarse las relaciones que tuvieron contacto con la antigua Ley, pierden su objeto y la posibilidad práctica de aplicación. Después de más de medio siglo de vigencia, ha podido creerse que las disposiciones del Código carecen de otro interés que el histórico. Hoy, sin embargo, puede asegurarse que conservan plena significación actual; puede surgir siempre una cuestión sobre un hecho ocurrido antes de 1889.

La disposición transitoria del apéndice al Código civil, correspondiente al Derecho foral de Aragón, ha acercado esta fecha al año 1926, al determinar que lo instituido en el apéndice a «hechos o actos anteriores a su vigencia se regirán por las disposiciones transitorias del Código civil.»

De manera semejante ahora—podemos añadir—, con respecto al Derecho civil especial de Baleares, se ha acercado la fecha a 1961, conforme a su disposición transitoria única.

¿Pero cuál es el procedimiento adoptado en las disposiciones transitorias? En la Exposición de Motivos que precede a la edición revisada y definitiva—sigue De Castro—del Código civil se contienen indicaciones de gran interés sobre el pensamiento que presidiera la redacción de las reglas transitorias. Y la Comisión, ante «uno de los problemas más difíciles de la ciencia de la legislación», trata, modestamente, pero con seguro sentido práctico, de encontrar su propio camino. Por ello, como pone de relieve el tercero de los Considerandos copiados, la expresada Exposición de Motivos no se decidió por un sistema que estableciere en cada caso concreto la norma aplicable ni tampoco por sancionar reglas generales, «porque sobre ser de difícil ejecución no daría un resultado tan comprensivo que excluyera en absoluto la necesidad de reglas especiales para casos determinados», sino que se limitó a dar solución a los más frecuentes, en cuatro disposiciones de tipo general y otras nueve de carácter especial, que pudieran servir de base para otros supuestos análogos.

Esto expuesto, y con nuestra total adhesión a la decisión de nuestro Ilustrado Centro, nos complacemos, además, en referirnos a los excelentes informes del Notario y Registrador, discutiendo sus respectivos puntos de vista, por lo que recomendamos su lectura, pues la obligada precisión de estas glosas nos impide transcribirlos.

ANOTACIÓN DE EMBARGO SOBRE BIENES DE NATURALEZA PRESUNTIVAMENTE GANANCIAL.—INSPIRADA LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 1.413 DEL CÓDIGO CIVIL EN LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DE LA MUJER, SE PONDRÍA EN PELIGRO LA FINALIDAD LEGAL AL REQUERIR EXCLUSIVAMENTE SU CONSENTIMIENTO PARA LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN VOLUNTARIA, EXCEPTUANDO LAS ENAJENACIONES FORZOSAS.—EN CONSECUENCIA, MODIFICADA LA FACULTAD DE DISPOSICIÓN DEL MARIDO SOBRE LOS BIENES GANANCIALES POR LA REFORMA DEL CITADO CÓDIGO Y HASTA TANTO NO SE CONFIGURE POR EL LEGISLADOR EN LOS ÁMBITOS PROCESAL, CIVIL Y MERCANTIL ES INNEGABLE—DENTRO DE LOS ESCASOS LÍMITES QUE OFRECE UN RECURSO GUBERNATIVO—RECONOCER QUE EL ARTÍCULO 144 DEL REGLAMENTO HIPOTECARIO, AL ORDENAR QUE LA DEMANDA EJECUTIVA SE DIRIJA CONTRA MARIDO Y MUJER, REFUERZA LA COTITULARIDAD LEGAL DE DISPOSICIÓN SANCIONADA EN EL REFERIDO ARTÍCULO 1.413, DEL REPETIDO CÓDIGO, EXIGENCIA QUE EN LA PRÁCTICA PUEDE CUMPLIRSE «SI SE EXTIENDE LA DEMANDA A LA MUJER AL SÓLO EFECTO DE DARLA A CONOCER LA EXISTENCIA DE LA LITIS» Y HACER POSIBLE LA ENAJENACIÓN FUTURA, SIN QUE CON ELLO SE PRETENDA DECIDIR LAS DELICADAS Y COMPLEJAS CUESTIONES PROCESALES QUE SE DERIVAN DE LA POSICIÓN DEL DEUDOR OBLIGADO.

Resolución de 11 de febrero de 1964 («B. O.» de 6 de marzo).

En juicio ejecutivo seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Arrecife por demanda de doña S. P. F. contra don F. G. A., basada en los protestos de seis letras de cambio giradas a cargo del mismo y aceptadas por él, se trabó embargo sobre una casa de la calle Igualdad, de la referida ciudad, inscrita en el Registro, que había sido adquirida por el ejecutado en estado de casado, y en cumplimiento de lo acordado se expidió al Registrador mandamiento por duplicado, ordenando la correspondiente anotación preventiva.

Presentado en el Registro el anterior mandamiento, fué calificado con la siguiente nota: «Suspendida la anotación del embargo ordenada en el mandamiento que precede, por no haberse dirigido la demanda contra la esposa del embargo, dado el carácter ganancial del inmueble embargado, de acuerdo con los ar-

tículos 1.413 del Código civil, 96 y 144 del Reglamento Hipotecario. Tomada anotación de suspensión, a instancia del presentante, en los tomos y folios obrantes al margen de la finca».

Interpuesto recurso, la Dirección, con revocación del auto del presidente de la Audiencia, confirma la nota del Registrador, en méritos de la doctrina siguiente:

Que el problema planteado e nel presente recurso consiste en determinar si puede anotarse sobre bienes de naturaleza presuntivamente ganancial un mandamiento de embargo decretado en juicio ejecutivo, seguido por deudas contraídas por el marido durante el matrimonio sin haberse dirigido la demanda contra su cónyuge.

Que al reconocer nuestra legislación civil al marido, como administrador y representante de la sociedad legal de gananciales, le atribuye la facultad de disposición, a título oneroso, de los bienes de la misma, si bien por la reforma del artículo 1.413 del Código civil, cuando los actos dispositivos recaigan sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles será también necesario el consentimiento de la mujer.

Que inspirada la modificación del artículo 1.413 del Código civil en la protección de los intereses de la mujer, se pondría en peligro la finalidad legal al requerir exclusivamente su consentimiento para los actos de disposición voluntaria, exceptuando las enajenaciones forzosas, porque tal interpretación permitiría con facilidad simular un carácter obligatorio en múltiples actos dispositivos.

Que al constituir en nuestro derecho el embargo de bienes uno de los elementos esenciales del proceso de ejecución, sea su finalidad eminentemente cautelar o implique una cierta limitación de las facultades dispositivas del titular, su anotación en el Registro de la Propiedad, en cuanto asegura la ulterior enajenación de los bienes trabados, fué incluida en la legislación hipotecaria en sustitución de las antiguas hipotecas judiciales, con su propio alcance y efectos.

Que modificada la facultad de disposición a título oneroso del marido sobre los bienes gananciales por la reforma del Código civil y hasta tanto por el legislador no se configure con la mi-

nuciosidad y claridad necesarias su répercusión en los ámbitos procesal, civil y mercantil, dentro de los escasos límites que ofrece un recurso gubernativo es inexcusable reconocer que el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, modificado por el Decreto de 17 de marzo de 1959, ordena que la demanda ejecutiva se haya dirigido contra marido y mujer, con lo cual aparece reforzada la cotitularidad legal de disposición sancionada en el artículo 1.413 del Código civil, exigencia que en la práctica puede cumplirse si se extiende la demanda a la mujer al solo efecto de darle a conocer la existencia de la litis y hacer posible la enajenación futura, sin que con ello se pretenda decidir las delicadas y complejas cuestiones procesales que se derivan de la posición del deudor obligado.

* * *

Entre el clamor de opiniones en torno a la modificación realizada en el artículo 144 del Reglamento Hipotecario, para armonizarlo con el reformado también 1.413 del Código civil, faltaba la más necesaria—para nosotros al menos, Registradores de la Propiedad—, la de nuestro Ilustre Centro Directivo, que sobre darnos una más firme pauta—aunque ya el artículo reglamentario es claro al respecto—en cuanto nuestra actuación, habría de clarificar el más importante de sus supuestos: *el de la demanda conjunta a marido y mujer*, que la gran autoridad de ROCA SASTRE (*Suplemento al Derecho Hipotecario*, pág. 87) no encontraba irregular, si bien—añadía—faltaba cierta precisión acerca del papel que pueda representar la esposa en el proceso ejecutivo. Si éste papel es el de poder oponerse ella a la ejecución o pedir la nulidad del proceso valía la pena de expresarlo en el precepto reglamentario. Si la intervención de la esposa ha de quedar reducida a poder demostrar que la deuda fué contraída por el marido para defraudarla, pero sin pretender obstaculizar el curso del procedimiento, sino a los solos efectos de su constancia al tiempo de liquidarse la comunidad ganancial, también era conveniente que dicho precepto lo puntualizara.

Después de lo expuesto por Roca, y sin pretensiones de agotar cuanto contra el asendereado artículo 144 del Reglamento Hipotecario se ha escrito (nosotros mismos, en cuanto tuvimos ocasión, nos manifestamos contrarios a la innovación del precepto: vid. pá-

ginas 632 y siguiente, año 1959, y notas 11 y 12 en la 731 y 732, año 1960, esta Revista, recensiones de los trabajos de LA RICA y el repetido Roca sobre la reforma reglamentaria de 17 de marzo de 1959, señalando expresamente que ello debió abordarse en una reforma del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, final dicha nota 12); después de lo expuesto—repetimos—por Roca, nos encontramos con la dura y razonada crítica de MANUEL BATALLA (*Bienes de la sociedad conyugal...*, esta Revista, año 1962, especialmente páginas 620 a 623), el cual dice que si esa conjunta demanda es posible en juicio declarativo ordinario, ya que parece que a este precedente pueden llevarse todas las cuestiones, y no se podría negar el interés de la mujer en reclamación que afecta a la sociedad de gananciales, por cuya razón, aunque alegase excepción de falta de personalidad o legitimación pasiva, seguramente no prosperaría, no se comprende que pueda hacerse para un juicio ejecutivo, de resultados tajantes, en que no caben interpretaciones latas.

Esto que a nuestro juicio es incuestionable, aun concretándonos al declarativo, podríamos añadir con Cossío (*La sociedad de gananciales*, pág. 112): «¿Qué utilidad tiene reconocer a la mujer el derecho de la defensa, si antes no se le ha reconocido intervención alguna en la creación de la causa obligatoria (el reconocimiento de deuda o la aceptación de la letra de cambio), si el marido por sí sólo ha podido contraer la obligación cuya ejecución se pretende?»

De ahí, como afirma BATALLA, es por lo que varios Juzgados se han negado a despachar la ejecución contra la mujer que no suscribía tales documentos...; ejecución que de haberse despachado hubiera resultado catastrófica, *al hacerlo sobre sus bienes privativos*, con lo que se daría el contrasentido de que una disposición dictada en protección de la mujer se volviese en su perjuicio.

Todo esto, sin duda, extravasa el precepto. Porque éste—el artículo 144 del Reglamento Hipotecario—se refiere a deudas a *cargo de la sociedad de gananciales* y a *embargo sobre bienes pertenecientes a ésta*. Pero sus consecuencias llegan hasta lo imprevisto.

Es por lo que tiene harta razón Cossío al condenar la práctica de ciertos Registros, de considerar suficiente *para la anotación de embargo de bienes parafernales* que se haya notificado en cual-

quer momento, sin conferirle la cualidad de demandada, a la mujer, la existencia del procedimiento, de acuerdo con lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 260 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De cuanto antecede podemos deducir cuán desenfocada anda la cuestión y la perturbación que ha supuesto la innovación del artículo 144 reglamentario (que, repetimos, desde un principio, de palabra y por escrito, fuimos de los primeros en denunciar).

Dictado con la mejor buena fe, sin duda para que la reforma sustantiva del artículo 1.413 del Código civil no fuese burlada en juicios simulados, mediante la vía de apremio, tenemos que considerar, en una exégesis racional del artículo en cuestión, que éste va dirigido a los Registradores de la Propiedad, no a los Jueces y Tribunales, y se limita, como indica el repetido Cossío, a ordenar la no anotabilidad de un embargo en que la mujer no haya sido, conjuntamente con su marido, demandada.

Y es por ello, sin duda, por lo que, queriendo paliar cuanto va expuesto y dar vida al precepto, JOSÉ LUIS LACRUZ escribiera, con su habitual sutileza: «Aun cuando el acreedor ejecutante decida precaverse con la insolvencia relativa del marido, y demandar a la mujer, en todo caso éste «dirigir la demanda contra ambos», no podrá ser en calidad de deudores, pues la mujer, realmente, no contrajo la deuda (o no firmó la letra de cambio, si se trata de un ejecutivo cambiario, etc.). Por consiguiente, si se quiere anotar sobre inmuebles gananciales, habrá que dirigir la demanda de una parte contra el marido en *calidad de deudor*, y de otra, contra la mujer, *exclusivamente a los efectos del artículo 1413*, despachándose ejecución contra el marido, sin otro requisito, en cuanto a todos los bienes que no tengan la condición de inmuebles o establecimientos mercantiles de la comunidad conyugal (*Derecho de familia. El matrimonio y su economía*, págs. 469 y 470).

Nos parece—según ya apuntamos en nuestras notas de recensión y crítica a la citada obra del profesor LACRUZ—ver una coincidencia de postura o pareceres entre lo expuesto y lo que se dice por nuestro respetado Centro en el último Considerando de esta Resolución, al expresar que la demanda conjunta contra marido y mujer refuerza la cotitularidad legal de disposición sancionada en el artículo 1.413 del Código civil, «exigencia que en la práctica puede cumplirse si se extiende *la demanda a la mujer al sólo efecto*

de darle a conocer la existencia de la litis y hacer posible la enajenación futura, sin que con ello se pretenda decidir las delicadas y complejas cuestiones procesales que se derivan de la posición del deudor obligado».

¿No parece un tanto artificiosa esta solución? Porque el Reglamento y la Ley de Enjuiciamiento Civil son claros y no admiten distingos (1). Pero es una solución que nos señala—a los Registradores—una segura pauta de actuación y permitirá a los Juzgados obrar en consecuencia.

Y ya en este plano, y cuando los inmuebles objeto de embargo sean *presuntivamente gananciales*, en manera alguna, quede bien claro, *parafernales*, y no se hubiese demandado a la mujer, ¿cabría suplir el defecto mediante la *notificación* a ésta debidamente acreditada por el Secretario con el visto bueno del Juez?

Porque, como apunta el profesor LACRUZ, el artículo 144, entrando en una segunda y nueva fase, antes inexistente, al llegar el caso de la enajenación expresa: «se cumplirá lo dispuesto en el artículo 1.413 del Código civil en relación con el 96 del Reglamento Hipotecario», es decir, se exige que la mujer consienta la enajenación de los bienes embargados en pública subasta, o, en su defecto, que medie autorización judicial, sin que, indudablemente, sea precisa aquí la solicitud fundada del marido, pues precisamente se trata de una enajenación forzosa.

(1) En correspondencia sostenida sobre estos extremos con nuestro dilecto y arriba citado compañero MANUEL BATALLA (que deja tras sí al jubilarse una estelar actuación y al consignarlo le rendimos nuestro homenaje y afecto) nos dice—en síntesis—que no ve manera de que en un ejecutivo, sin salirse de los límites precisos de la Ley, se puedan mezclar a personas (a la mujer, demandándola) contra las que no se tiene acción ejecutiva, *al sólo efecto de que tenga conocimiento de la demanda*.

¿Cómo puede demandarse a una persona a los efectos de su consentimiento, o tenerlo por prestado, en juicio en que nada puede oponer ni alegar, puesto que la oposición está taxativamente regulada y tasada en los artículos 1.464 y 1.467 (L. E. C.), reservándose cualquier otra excepción para el ordinario?

Y con esta demanda—añade—sólo para que *tenga conocimiento*, sin posibilidad personal de alegar ni decir nada, ¿cabe que el Juez, al amparo del artículo 1.514 (de dicha Ley) preste el consentimiento en nombre de la mujer? Esto me parece completamente distinto a la autorización de que habla el artículo 1.413 del Código civil, siempre a *solicitud* fundada del marido.

En suma, entiende BATALLA que la cuestión hay que centrarla en la distinción entre *enajenar* y *obligar* de que habla dicho artículo, aunque después en el mismo párrafo emplee el vocablo *disposición* y no el de enajenación, deduciendo que la *obligación* de los bienes debe ser con todas sus consecuencias, por lo que los redactores del Reglamento se excedieron al formularlo.

La demanda a la mujer, «exclusivamente a los efectos del artículo 1.413» de que nos habla LACRUZ, o a «efectos de darle a conocer la existencia de la litis y hacer posible la enajenación futura», como dice la Dirección, no puede tener más virtualidad que esa «notificación» que le previene para tal enajenación futura y puede permitirle, además, si lo estima oportuno, interponer tercería de dominio, ejercitar la acción de fraude, etc.

Sin embargo, lo más idóneo, lo procedente sin duda en adelante, aunque forzando acaso a la Ley de Enjuiciamiento Civil, según apunta BATALLA, pero siguiendo a nuestro Centro, es esa conjunta demanda a marido y mujer, en los términos por éste expresados, pues a la *Notificación* subsanatoria (para embargos de bienes presuntivamente gananciales, no nos cansaremos de remachar), siempre se le podría señalar el que no convierte a la mujer en parte y que aunque se admita por la jurisprudencia el principio de la adhesión del tercero al procedimiento, esta adhesión no permitiría a la mujer, si se producía en un momento posterior a los períodos de alegaciones o de prueba, defender su derecho en debida forma, con lo que se burlaría la finalidad y garantía de un precepto que, cualquiera que sea el juicio personal que nos merezca, en tanto no sea derogado, deberá ser escrupulosamente cumplido, como todas las normas legales (Cossío, obra y páginas citadas).

En igual sentido las Resoluciones de 20, 21 y 24 de febrero (*Boletines Oficiales* de 10, 18 y 23 de marzo del año en curso), salvo que, para toda exactitud, es de hacer constar que en ella se «omite» que la demanda a la mujer puede cumplirse en la práctica al sólo efecto de darle a conocer la existencia de la litis, como expresa la glosada, lo cual creemos no entraña contradicción con ésta, pues se refieren a la misma sin salvedad alguna.

Lo que si es de apreciar es la disparidad de criterios de los autos presidenciales, contrario, según hemos visto, al de la Dirección en la primera y también en la segunda y tercera (Audencias de Las Palmas y Madrid), y acorde con ésta el de la cuarta (Audencia de Valencia).

GINÉS CÁNOVAS COUTIÑO,
Registrador de la Propiedad.