

**26615** RESOLUCION de 23 de octubre de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Isidro Ayuso Martín, en nombre de «Recreativos Yago, Sociedad Limitada», contra la negativa de la Registradora mercantil del número 7 de Madrid a inscribir una escritura de transformación de Sociedad anónima en Sociedad de responsabilidad limitada.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Isidro Ayuso Martín, en nombre de «Recreativos Yago, Sociedad Limitada», contra la negativa de la Registradora mercantil del número 7 de Madrid a inscribir una escritura de transformación de una Sociedad anónima en Sociedad de responsabilidad limitada.

### Hechos

#### I

El día 3 de junio de 1991, ante el Notario de Madrid don Manuel Andrino Hernández, se otorgó escritura de transformación de la Sociedad «Recreativos Yago, Sociedad Anónima», en Sociedad de responsabilidad limitada, que en lo sucesivo tendrá la denominación «Recreativos Yago, Sociedad Limitada», según acuerdo adoptado en la reunión de la Junta General Universal de 24 de mayo de 1991, y se registró por los Estatutos aprobados en dicha reunión, cuyo texto figura en la certificación incorporada a la escritura; tendrá un capital social de 2.000.000 de pesetas, dividido en 2.000 participaciones de 1.000 pesetas cada una. Y por último, el exponiendo III de dicha escritura dice: «Que el acuerdo de transformación ha sido publicado en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil» el 29 de mayo de 1991, número 100, y en los periódicos «As» y «Expansión», ambos del 31 de mayo de 1991, cuyos ejemplares me exhibe y devuelve».

#### II

Presentada la anterior escritura en el Registro Mercantil de Madrid, fue calificada con la siguiente nota: «Se suspende la inscripción del precedente documento por comprender los siguientes defectos que impiden practicarla: Acompañar anuncios en los diarios (2) y «Boletín Oficial del Registro Mercantil» (3), artículo 224 de la Ley de Sociedades Anónimas y 188 del Reglamento del Registro Mercantil. Debido a su objeto, esta Sociedad debe adaptar su capital a lo dispuesto por el artículo 25 del Real Decreto de 27 de abril de 1990. Y en cumplimiento del artículo 62.3 del vigente Reglamento del Registro Mercantil, extendiendo la presente en Madrid a 15 de julio de 1991. La Registradora, Concepción López-Jurado Romero de la Cruz».

#### III

Don Isidro Ayuso Martín, en representación de «Recreativos Yago, Sociedad Limitada», en su calidad de Administrador solidario de la misma, interpuso recurso de reforma contra el defecto segundo de la nota, y alegó: 1.º Que los anuncios de la transformación practicada por la Entidad «Recreativos Yago» en Sociedad limitada han sido publicados los días 31 de mayo, 11 y 12 de septiembre de 1991 en los diarios «Marca» y «Expansión», y los días 29 de mayo, 11 y 12 de septiembre de 1991 en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil». Que habiéndose adjuntado los ejemplares correspondientes queda subsanado el primer defecto contenido en la calificación. 2.º Que los requisitos que establece el artículo 25 del Real Decreto 593/1990, de 27 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas, son para las empresas que sean objeto de Sociedad anónima, que son las únicas Sociedades mercantiles por acciones, pero no a las Sociedades limitadas. En este caso, «Recreativos Yago, Sociedad Limitada», al no tener forma de Sociedad anónima no debe ni tener acciones nominativas (si participaciones), no tener un capital de 15.000.000 de pesetas desembolsadas, por lo que procede realizar la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil. 3.º Que es cierto que la redacción final del citado artículo 25 no es lo clara que debería, ya que cabe darle distintas interpretaciones. El intérprete debe atender a los elementos interpretativos que menciona el artículo 3.1 del Código Civil (Resolución de 30 de julio de 1982). En este caso, el espíritu y finalidad de la misma ha sido reiteradamente expuesto por el legislador a través del Director general del Gabinete Técnico de la Comisión Nacional del Juego del Ministerio del Interior, que ha manifestado que el párrafo 3.º del artículo 25 del Real Decreto 593/1990, de 27 de abril, es sólo aplicable a aquellas empresas constituidas como Sociedades anónimas.

#### IV

La Registradora Mercantil acordó mantener la calificación en lo referente al segundo defecto de la nota e informó: Que hay que reconocer que la desafortunada redacción del artículo 25.3, a), del Real Decreto 593/1990, de 27 de abril, ha dado lugar a diversas interpretaciones. Que dicho precepto contiene un doble requisito que es aplicable a

todas las sociedades que tengan por objeto las actividades relacionadas con máquinas recreativas o de azar, ya que pueden actuar como Empresas operadoras, Sociedades que no revistan la forma de Sociedad anónima, desde el momento que el primer inciso de dicho precepto emplea el término Sociedad sin ningún apelativo. Que en cuanto a las Sociedades de Responsabilidad Limitada las cuestiones que pueden presentar la interpretación del texto reglamentario hacen referencia: a) Si pueden adoptar dicha forma las Empresas operadoras; este punto ya se ha expresado, compartiendo la opinión afirmativa del Gabinete técnico de la Comisión Nacional del Juego, y b) Si la Sociedad de responsabilidad limitada que actúe como operadora, debe cumplir los requisitos del artículo 25.3 a) que se cuestiona. En dichas Sociedades los socios siempre son conocidos, ya que no existen participaciones al portador, y en cuanto al capital mínimo, sólo se exceptiona la regla general de la Sociedad limitada en lo referente a la cifra de capital, no en el desembolso que en dicha Sociedad debe ser total; y se considera que debe cumplirse la exigencia del capital mínimo de 15.000.000 de pesetas, ya que sostener lo contrario sería permitir se eluda el cumplimiento de la normativa sobre máquinas recreativas y de azar, ya que según el preámbulo del Real Decreto, con ello se pretende aumentar las garantías de las Empresas que se dedican a esas actividades, y dicha cifra de capital mínimo va a servir para medir la responsabilidad de la Sociedad frente a terceros.

#### V

El recurrente se alzó contra el anterior acuerdo, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: Que la calificación es errónea, ya que el artículo 25 del Real Decreto, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas, establece el requisito de contar con una capital social de 15.000.000 de pesetas a las Empresas que sean objeto de Sociedad anónima, que son las únicas Entidades mercantiles con acciones, pero no a las Sociedades limitadas, que al tener representado el capital por participaciones, no debe contar con dicha cifra de capital. Este es el caso de «Recreativos Yago, Sociedad Anónima», y, por tanto, procede realizar la inscripción de la Sociedad en el Registro Mercantil. Que las garantías a que se refiere la señora Registradora, se cumplen con las fianzas que todas las Empresas se ven obligadas a depositar en la Comisión Nacional del Juego del Ministerio del Interior, y en tal caso, los empresarios individuales no ofrecerían esas garantías al no tener capital social mínimo. Que incluso el Reglamento de Máquinas, exige para las Sociedades anónimas dedicadas a la explotación de máquinas recreativas y de azar, diversas cuestiones que suponen una excepción: al régimen jurídico general de las Sociedades Anónimas, contenido en el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y se considera que una derogación parcial del Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas debe hacerse por normas de rango igual al de su Ley reguladora.

#### VI

Con fecha 15 de enero de 1992 se solicitó por esta Dirección General a la Comisión Nacional del Juego, del Ministerio del Interior, que emitiera un informe acerca del criterio interpretativo mantenido por el Centro sobre el artículo 25.3 a) del Real Decreto 593/1990 por el que se aprobó el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, en relación al capital mínimo exigible a las Sociedades de responsabilidad limitada que se dedican a la explotación de máquinas recreativas y de azar, y cuya constitución o transformación se haya producido después de la norma reglamentaria. En el informe, recibido el 5 de agosto de 1992, la Comisión pone de manifiesto que «el artículo 25.3 que está pensado única y exclusivamente para las Sociedades anónimas, no fue redactado con la debida claridad, lo que ha originado distintas interpretaciones, una que aboga por mantener la literalidad del precepto de donde se desprende que el capital social de 15.000.000 de pesetas le es exigible a cualquier tipo de Sociedad —no así a los empresarios individuales— al no especificar en el artículo 25.3 el tipo de Sociedad a que la norma iba referida y otra defendida siempre por este Gabinete técnico, que se inclina por mantener la intención del legislador que era la de poner unas condiciones especiales a las Sociedades constituidas bajo la forma de Sociedades anónimas. Nos apoyamos para defender este criterio no sólo en el conocimiento directo de la gestación de la norma sino en la exigencia complementaria de que el capital estuviera representado por acciones nominativas, como medio de que los socios fueran conocidos, circunstancia ésta que no era necesaria para otros tipos de Sociedad donde los socios son siempre conocidos». Se añade en el informe: «Una razón más, si se quiere de orden práctico, que viene a abundar en la idea de que el capital mínimo exigible de 15.000.000 de pesetas sólo debe ser exigido para las Sociedades constituidas bajo la forma de Sociedades Anónimas, es la diferencia respecto del capital social exigible con carácter general que es de 10.000.000 de pesetas para las anónimas y de 500.000 pesetas para las Sociedades de responsabilidad limitada. Establecer esta exigencia para éstas últimas sería abocar a un importante número de pequeñas Empresas a su desaparición, al tiempo que tampoco se dejaría ninguna salida a pequeñas Sociedades anónimas constituidas antes de

1989 y que han utilizado la vía de la transformación como fórmula de supervivencia».

## VII

La Comisión Nacional del Juego remitió a esta Dirección General el día 3 de septiembre de 1992 la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de 21 de abril de 1992, en la que se declara la nulidad de los apartados a), b), c) y e) del número 3 del artículo 25 del Real Decreto 593/1990, entre otros preceptos del mismo, Sentencia dictada en el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Federación Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas y de Azar, en que se solicitaba la nulidad de pleno derecho de los expresados artículos.

### Fundamentos de derecho

Vistos el Real Decreto 593/1990, de 27 de abril, y los artículos 4.º de la Ley de Sociedades Anónimas y 3.º de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

1. El presente recurso plantea la cuestión de si es inscribible una escritura pública por la que se constituye una Sociedad limitada dedicada «a la instalación o explotación de máquinas recreativas», y en cumplimiento de lo dispuesto en la disposición transitoria tercera del Real Decreto 593/1990, de 27 de abril, se transforma en una Sociedad de Responsabilidad Limitada de 2.000.000 de pesetas de capital social, dado lo que ordena el artículo 25.3 a) de dicha norma legal.

2. Dado que el referido apartado a) del número 3 del artículo 25 del Real Decreto que constituía la base de la calificación registral, ha sido declarado nulo por la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de abril de 1992, a que se hace referencia en el último de los hechos relacionados en esta Resolución; que la expresada declaración de nulidad lleva consigo la aplicabilidad de las reglas generales de exigencia de capital mínimo contenidas en la Ley de Sociedades Anónimas (artículo 4.º) y en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (artículo 3.º); y que en el caso contemplado en el presente recurso, la Sociedad resultante de la transformación tiene un capital que sobrepasa el exigido por la Ley últimamente citada.

Esta Dirección General ha acordado que procede estimar el recurso y revocar la nota de calificación.

Madrid, 23 de octubre de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sra. Registradora mercantil del número 7 de Madrid.

**26616** *RESOLUCION de 26 de octubre de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de La Font d'en Carros, don Federico Ortells Pérez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 3 de Gandia a inscribir una escritura de agrupación de fincas y declaración de obra nueva, en virtud de apelación del señor Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de la Font d'en Carros don Federico Ortells Pérez, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 3 de Gandia, a inscribir una escritura de agrupación de fincas y declaración de obra nueva, en virtud de apelación del señor Registrador.

### Hechos

#### I

El día 29 de agosto de 1985, don Federico Ortells Pérez, Notario de La Font d'en Carros, como sustituto y para su protocolo, autorizó en Xeraco una escritura pública por la que los cónyuges don Antonio Ferrer Figueres y doña Amelia Bosch Martí agrupan dos solares de los que uno de ellos les pertenece con carácter ganancial y el otro colindante con el anterior, le pertenece a don Antonio Ferrer por herencia, y describen el solar resultante y declaran su valor en 200.000 pesetas, y que con inversión de fondos gananciales, previas las oportunas licencias y bajo dirección técnica adecuada, declaran haber construido sobre el solar agrupado la obra nueva que describen y que se valora en 2.600.000 pesetas. En la cláusula V de la escritura se expresa «los cónyuges comparecientes, acogidos a lo dispuesto en los artículos 1.255, 1.323, 1.355 y otros del Código Civil, acuerdan dar carácter ganancial a la total finca agrupada y a la construcción verificada sobre la misma».

#### II

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad número 3 de los de Gandia, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción de agrupación de fincas, a que en primer lugar se refiere el precedente documento, por el defecto considerado subsanable de

no especificarse el negocio jurídico, en cuya virtud, un bien que hasta la fecha tenía naturaleza privativa, finca descrita en el apartado II, pasa a ser por agrupación, con carácter ganancial, artículo 609 del Código Civil y 51 del Reglamento Hipotecario; y, en su consecuencia, la obra nueva que se declara sobre la finca agrupada. No se ha tomado anotación preventiva de suspensión, por no haberse solicitado. Gandia, 8 de junio de 1991.—El Registrador.—Firma ilegible.»

#### III

El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación y alegó: Que antes de la reforma operada en el Código Civil, por Ley de 13 de mayo de 1981, el párrafo 2.º del artículo 1.404 atribuía carácter ganancial a los edificios construidos durante el matrimonio en suelo propio de uno de los cónyuges, que constituía, según la doctrina un caso de accesión invertida, una excepción al principio consagrado en el artículo 358 del citado Código. Que la reforma citada elimina tal excepción conforme a lo dispuesto en el artículo 1.359 pero tanto este precepto como el antiguo dejan a salvo los respectivos derechos de crédito por el valor del suelo o de la edificación. Que parece ser cierto que el primitivo precepto había calado hondo en la sociedad y de aquí procede de que se haya preguntado si para llegar a un idéntico resultado cabe interpretar ampliamente el artículo 1.355 del Código Civil, y dicha cuestión ha sido respondida afirmativamente por las Resoluciones de 10 de marzo y 14 de abril de 1989 a cuyo argumento hay que remitirse. Que en la nota de calificación parece que hay un malentendido del Registrador, pues es obvia que ese pasar a ser ganancial no se produce por razón de ni en el momento de la agrupación, sino por razón de la obra nueva con fondos gananciales y la simultánea declaración de voluntad de los cónyuges, quienes hacen uso de la facultad que la Ley les concede (artículo 1.355) de modificar una cierta situación jurídica, y no parece preciso exponer ante el Registrador cuál sea la naturaleza o el «nomen» de tal negocio o ejercicio de tal facultad. Que, ciertamente, hay que reconocer que el texto de la escritura omite, a la hora de la agrupación, señalar las cuotas indivisas, ganancial y privativa, correspondientes a la finca agrupada (artículo 45 in fine del Reglamento Hipotecario), pero tal indeterminación dura unas pocas líneas, pues al final de la escritura queda claro que toda la finca agrupada va a ser ganancial, suelo y vuelo; y según se deduce del artículo 49 del Reglamento Hipotecario, procede la práctica en una sola inscripción de total contenido de la escritura objeto de este recurso.

#### IV

El Registrador de la Propiedad, en defensa de su nota, informó: I. Que el despacho de la escritura calificada exigiera como operaciones previas a la inscripción de declaración de obra nueva sobre el solar resultante de la agrupación, las siguientes: a) El cambio de titularidad de la finca privativa del marido, que pasaría a tener naturaleza ganancial; b) La agrupación de las dos fincas dando lugar a una nueva finca registral; c) Y en el folio de esta nueva registral la inscripción de la obra nueva declarada. No es óbice el hecho que por economía, tracto abreviado de asiento, se practique la constancia registral de todas las operaciones en un solo asiento (artículo 49 del Reglamento Hipotecario). Que previa a inscripción de la obra nueva declarada hay que calificar la agrupación realizada. Lo pretendido por los cónyuges es que la finca resultante de la agrupación y la obra nueva declarada tenga naturaleza ganancial, como lo manifiestan en el apartado V de la escritura, y en el mismo sentido, el Notario recurrente manifiesta que la finca agrupada va a ser ganancial. Así en el presente recurso se plantea la cuestión a) si por la mera alegación del artículo 1.355 del C.C. una finca privativa del marido puede al agruparse con otra ganancial de ambos cónyuges pasar a ser la finca resultante de naturaleza ganancial, o en su contexto más amplio, si como consecuencia de la declaración de obra nueva realizada con fondos gananciales sobre finca privativa en todo o en parte de uno de los cónyuges, puede por aplicación del citado artículo 1.355 inscribirse el todo con carácter ganancial (tesis del recurrente) o b) si, por el contrario, para que ello se produzca, será necesaria como requisito previo, la celebración entre los cónyuges de un negocio jurídico por cuya virtud la finca privativa en todo o en parte de uno de ellos, pasará a pertenecer al patrimonio ganancial y, en consecuencia, por accesión, tendrá naturaleza ganancial la obra sobre ella edificada (tesis mantenida por el Registrador que se recoge en la nota de calificación). II. Que no puede admitirse el punto de vista del recurrente, cuando afirma que la finca privativa pasa a tener naturaleza ganancial no por razón de ni en el momento de confundirse con la agrupada, sino porque sobre la finca agrupada se ha construido un edificio con fondos gananciales alegando la aplicación del artículo 1.355 del C.C., por los siguientes motivos, además de los que se expondrán en el apartado siguiente: a) El supuesto quedaría totalmente fuera del ámbito de aplicación del citado artículo, puesto que la finca se adquirió a título gratuito; y b) El precepto aludido se refiere a la adquisición «ex novo» de bienes y no a su cambio de naturaleza con posterioridad a la adquisición. III. Que tampoco es admisible la tesis del recurrente de que el actual artículo 1.355