

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 exigiría 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

C.C. consagra un supuesto de accesión invertida y ello en base a los siguientes argumentos: a) El principio general de accesión que rige en nuestro derecho está recogido en los artículos 350 a 359 del Código Civil; b) En el ámbito de la sociedad de gananciales, el principio de accesión viene recogido en el actual artículo 1.359-1.º del Código, que en su párrafo segundo recoge el mecanismo de compensación para el caso de que la inversión se haya realizado con fondos pertenecientes a patrimonios distintos al que pertenece el suelo, teniendo efectividad tal mecanismo a la disolución de la sociedad conyugal o a la enajenación del bien mejorado; c) El artículo 1.359 del Código Civil tiene carácter imperativo; d) Toda excepción a un principio general del derecho y a una disposición de carácter imperativo tiene que venir establecida expresamente, cosa que no ocurre con el artículo 1.355 una de las finalidades de la reforma de 13 de mayo de 1981, en opinión de la doctrina, es precisamente derogar la accesión invertida, recogida en el antiguo artículo 1.404 del Código Civil; e) Porque ello significaría burlar el artículo 1.359, incurriendo en fraude de ley, artículo 6-4.º del Código Civil; f) De admitirse la interpretación del recurrente, significaría que en el artículo 1.355 del Código Civil se establece un modo de adquirir el dominio que no viene establecido en el artículo 609 de dicho texto legal. IV. Que las resoluciones mencionadas por el recurrente en apoyo de su tesis, se refieren a notas de calificación diferentes a la ahora recurrida. V. Que la finca resultante sólo podrá tener naturaleza ganancial si previamente se ha realizado entre los cónyuges un negocio jurídico por cuya virtud la finca registral privativa del marido sale del patrimonio privativo de éste e ingresa en el patrimonio ganancial, y esta adquisición del dominio de una finca por la sociedad de gananciales tiene que verificarse por uno de los medios admitidos en nuestro derecho (artículo 609 del Código Civil), así la agrupada tendrá naturaleza ganancial y por accesión la obra nueva sobre ella construida. Negocio jurídico que desde la reforma de 13 de mayo de 1981 pueden celebrar entre sí los cónyuges, pero que deberá contener como mínimo los requisitos esenciales para su validez (artículo 1.261 del Código Civil), requisitos que son objeto de calificación por parte del Registrador (artículo 18 de la Ley Hipotecaria), destacando entre ellos, la causa del negocio jurídico, conforme la Resolución de 25 de septiembre de 1990.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana revocó la nota del Registrador fundándose en que la posibilidad del pacto de ganancialidad es una consecuencia del régimen de contratación entre cónyuges introducido por la Ley de 13 de mayo de 1981, en el artículo 1.323 y de aquí que no sólo quepa admitir el pacto que excepcione el mecanismo de la subrogación real (artículo 1.355), sino que también sea admisible aquel pacto que excepcione las demás reglas por las que el bien sería privativo aun pagado con bienes gananciales, cual es el establecido en el artículo 1.359, cuya admisibilidad ha sido reconocida en la Resolución de 14 de abril de 1989.

## VI

El Registrador apeló el auto presidencial manteniéndose en las alegaciones que figuran en el informe.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Vistos los artículos 609, 1.095, 1.323, 1.462 del Código Civil; 2.º, 9.º, 10, 245 de la Ley Hipotecaria; 51, 58 y 245 del Reglamento Hipotecario y las Resoluciones de 10 de marzo de 1989, 14 de abril de 1989, 25 de septiembre de 1990, 21 de enero de 1991 y 7 de octubre de 1992.

1. Están conformes el Notario y el Registrador en que es posible la transferencia de un bien desde el patrimonio privativo de uno de los cónyuges al patrimonio ganancial, y únicamente disienten en si basta, para que se produzca la inscripción del acto por el que un bien privativo (un solar) pasa a ser bien ganancial, con que conste que hay acuerdo de los cónyuges para la agrupación del solar privativo con otro solar ganancial y por el que, a la vez, dan carácter ganancial a la total finca agrupada y a la construcción verificada sobre la misma.

2. Como con ese acuerdo un bien (el solar privativo) es transferido desde un patrimonio privativo a otra masa patrimonial —la de gananciales—, que es distinta tanto por la titularidad como por las cargas y obligaciones a que está afecta, el acuerdo de los cónyuges sólo será traslativo si en él hay donación o bien uno de los «ciertos contratos» que, seguidos de tradición, constituyen el título y modo de transmitir el dominio conforme a lo dispuesto en el artículo 609 del Código Civil. A efectos registrales, la expresión de la naturaleza del título es obligada tanto por exigirlo el principio de determinación registral como por ser presupuesto lógico necesario para que el Registrador pueda cumplir con la función calificadora en su natural extensión, pues obviamente no son los mismos requisitos los que se exigen para la transmisión

por donación, por venta, por negocio de comunicación contra el derecho de reembolso, etc.

Esta Dirección General ha acordado revocar el auto apelado y confirmar la Nota del Registrador.

Madrid, 26 de octubre de 1992.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Valencia.

**26617** RESOLUCION de 28 de octubre de 1992, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Angel Colina Gómez, en nombre de «Euroedificaciones, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Santa María de Guía para practicar una cancelación de hipoteca unilateral, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Angel Colina Gómez, en nombre de «Euroedificaciones, Sociedad Anónima», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Santa María de Guía para practicar una cancelación de hipoteca unilateral, en virtud de apelación del recurrente.

## Hechos

## I

En escritura de 15 de julio de 1983, ante el Notario de Madrid don Antonio Pérez Sanz, «Euroedificaciones, Sociedad Anónima» como superposición de garantía de cobertura de unas deudas por un importe total de 1.824.622.429,57 pesetas, por sus intereses al 8 por 100 hasta un máximo de tres anualidades y la suma de 182.527.980 pesetas para costas y gastos constituyó a favor del «Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios» una hipoteca unilateral sobre una finca propiedad de la primera. En dicha escritura —inscrita en el Registro de la Propiedad de Santa María de Guía— aparece extendida la nota de expedición de copia a favor del «Fondo de Garantía de Depósitos» al día siguiente de su otorgamiento.

## II

En escritura de 11 de enero de 1990 ante el también Notario de Madrid don Juan Antonio Villanueva Ramírez, la Sociedad deudora, entendiéndose que con la expedición de copia estaba cumplida la notificación y seguimiento establecido en el artículo 141 de la Ley Hipotecaria a favor del acreedor y sin que hasta ahora conste la aceptación de la mencionada hipoteca unilateral ha de darse por cancelada y solicitada del Registrador proceda a extender el asiento correspondiente.

Presentada la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Santa María de Guía fue calificada con nota del tenor literal siguiente: «Presentado el precedente documento que lo es de primera copia de una escritura autorizada en 11 de enero de 1990 por don Juan Antonio Villanueva Ramírez, Notario de Madrid, número 92 de protocolo, y suspendida la cancelación solicitada en el precedente documento, por los defectos siguientes:

1. No acreditarse la representación invocada por los apoderados de la Entidad «Euroedificaciones, Sociedad Anónima».
2. Cancelarse la hipoteca unilateral, sin haber sido requerida para su aceptación la persona a cuyo favor se constituyó y el subsiguiente transcurso del plazo de dos meses, como exigen los artículos 141 de la Ley y 237 del Reglamento Hipotecario, no bastando a tal efecto con el mero conocimiento que pudiera tener aquella Entidad, «Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios», que además es persona distinta del «Fondo de Garantía de Depósitos» a cuyo favor se expidió en su día copia de la escritura de hipoteca según resulta de la transcripción literal de la correspondiente nota de expedición. Defectos ambos subsanables, tomando a petición del presentante, y por el plazo legal, anotación preventiva de suspensión, al tomo 726 del archivo, libro 64 de San Nicolás, folio 92, finca 5.383 duplicado, anotación letra A. Santa María de Guía, 8 de febrero de 1992.—El Registrador.—Firma ilegible.»

## III

El Procurador don Angel Colina Gómez, en nombre de «Euroedificaciones, Sociedad Anónima» interpuso recurso gubernativo contra el segundo defecto de la nota de calificación y alegó: Que lo que el Registrador pretende con la redacción de los artículos 141 de la Ley Hipotecaria y 237 de su Reglamento es que el acreedor conozca la hipoteca unilateral y para reforzar este conocimiento utiliza la palabra «requerimiento», y probado ese conocimiento es ya suficiente y nada mejor que la entrega al acreedor de la primera copia de la escritura para que la liquide y la inscriba en el Registro de la Propiedad; que