

días antes de la fecha fijada, siendo el último decimoquinto día antes del día 5 y consecuentemente, dentro del plazo previsto en la Ley.

### Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 5 del Código Civil, 97 y 98, 3.º, de la Ley de Sociedades Anónimas vigente; 57 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1968 y 5 de marzo de 1987 y Resoluciones de 7 de julio de 1992 y 9 de marzo de 1993.

1. El único de los defectos de la nota de calificación que es objeto de impugnación en el presente recurso, hace referencia al modo de computar el plazo de quince días a que alude el artículo 97-1 de la Ley de Sociedades Anónimas; en concreto ha de decidirse ahora si puede entenderse satisfecha esta exigencia legal cuando entre la fecha de la publicación del anuncio y la fecha fijada para la reunión en primera convocatoria, y excluyendo una y otra del cómputo, no media sino un plazo de catorce días.

2. Se trata pues, de una cuestión idéntica a la resuelta por este Centro directivo en su Resolución de 7 de julio de 1992, en la que se declaró que en este supuesto no resulta de aplicación el artículo 5 del Código Civil; no se trata de la computación de un plazo de quince días a contar desde uno determinado, con la única particularidad de que en vez de contar hacia adelante lo haga en sentido retrospectivo; por el contrario, y así se desprende claramente de su redacción, el objetivo de este artículo 97 de la Ley de Sociedades Anónimas es asegurar la existencia de un margen temporal de quince días, al menos, entre los momentos de publicación del anuncio y de reunión de la Junta, y, por ende, ninguna de estas dos fechas puede formar parte de dicho lapso. En este mismo sentido se manifiesta el artículo 98-3.º de la Ley de Sociedades Anónimas, cuando fija un plazo de ocho días de antelación a la fecha de la reunión; y es, asimismo, la doctrina sentada por el Tribunal Supremo de forma reiterada (vid. sentencias 28 de marzo de 1968 y 5 de marzo de 1987) si bien que referida al precepto anterior (artículo 57 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951) cuya redacción persiste íntegramente en los extremos que ahora interesan.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el acuerdo y la nota del Registrador en los términos de los anteriores fundamentos.

Madrid, 10 de junio de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Sr. Registrador mercantil de Baleares.

**17934** RESOLUCION de 11 de junio de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Saldaña, don Tomás Sobrino González, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Saldaña a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Saldaña, don Tomás Sobrino González, contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Saldaña a inscribir una escritura de declaración de obra nueva, en virtud de apelación del recurrente.

### Hechos

#### I

El 24 de mayo de 1989, ante don Tomás Sobrino González, Notario de Saldaña, los cónyuges don Silvino Peña Pérez y doña Catalina Caminero Llorente otorgaron una escritura de declaración de obra nueva de un edificio sobre una finca inscrita con carácter privativo de él. En dicha escritura se estableció lo siguiente: «II. Que don Silvino Peña Pérez aporta la finca antes descrita a su sociedad de gananciales. III Que don Silvino Peña Pérez y su esposa doña Catalina Caminero Llorente ha realizado sobre la finca descrita en el expositivo I) de este instrumento la siguiente construcción: ... IV. Los comparecientes se ratifican en todas las operaciones contenidas en este instrumento solicitando del Sr. Registrador de la Propiedad se inscriba el edificio descrito a su nombre y con carácter ganancial».

#### II

Presentada primera copia de la citada escritura en el Registro de la Propiedad de Saldaña fue calificada con la siguiente nota: «No procede la práctica de la inscripción solicitada de conformidad con los artículos 18, 19 Ley Hipotecaria, 429 y demás concordantes del Reglamento, por haberse observado los siguientes defectos: 1. El negocio jurídico de aportación es un negocio jurídico inexistente por defecto de causa (1.261-3 y 1-275 C.C.), y siendo preciso para la práctica de la inscripción un título perfecto (artículos 2 y 3 de la Ley Hipotecaria), no puede practicarse la inscripción solicitada. 2.º La sociedad de gananciales carece de personalidad jurídica, no es más que una comunidad de bienes, si bien de tipo germánico o en mano común (R. de 30 de junio de 1927 y numerosas posteriores), y siendo preciso para inscribir en el Registro un titular (artículos 9-4 de la Ley y 51-9 del Reglamento), tampoco procede la inscripción. 3.º Porque el conjunto de la operación envuelve un fraude de Ley (artículo 6-4 título preliminar del C.C.), ya que amparándose en el artículo 1.355 C.C. se pretende un resultado contrario al ordenamiento jurídico: artículos 358 C.C., 1.359 párrafo 1.º C.C. Saldaña, a 27 de junio de 1989.—El Registrador, firmado: Juan Ignacio de los Mozos Tuya».

#### III

El Notario autorizante de la escritura interpuso recurso gubernativo contra la anterior nota de calificación alegando: 1.º En cuanto al primer defecto de la nota: Que no puede mantenerse que el negocio jurídico de aportación de un bien privativo a una sociedad de gananciales, tanto en general como en la forma concreta de la escritura calificada, carezca de causa, y ello no solo por la presunción de existencia de causa del artículo 1.277 del Código Civil, sino por tratarse de un acto perfectamente realizable mediante acuerdo de los esposos, una vez que se permite la contratación entre los mismos, reconocido expresamente en el artículo 48.I.B.3 del Texto refundido del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, con una causa jurídica propia, que encaja entre los actos que el artículo 1.274 del Código Civil llama de «pura beneficencia» cuya causa sería «la mera liberalidad del bienhechor». 2.º En cuanto al segundo defecto de la nota: Que la expresión «aportar la finca descrita a su sociedad de gananciales» significa que la favorecida por su aportación es la sociedad constituida por los esposos comparecientes, perfectamente identificados en la escritura recurrida y a cuyo nombre deberá practicarse la inscripción de la finca con indicación de tal carácter comunal, por tratarse de un negocio de aportación a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente, entrando dicha expresión en línea de las utilizadas en artículos como el 1.351, 1.354 o 1.387 del Código Civil que hablan de bienes pertenecientes a dicha sociedad y que no presuponen la atribución a esta de una especial personalidad distinta a la de los cónyuges. 3.º Y en cuanto al tercer defecto de la nota: Que no puede afirmarse que se han defraudado los artículos 358 y 1.359-1.º del Código Civil bajo la cobertura del artículo 1.355 del mismo Código, sino que por el contrario se ha dado estricto cumplimiento a ellos al aportarse previamente el solar, que por esa aportación pasa de ser privativo a ganancial y luego se declara con tal carácter lo edificado. Además, para que existiese fraude de ley sería necesario que los artículos vulnerados fueran de derecho necesario, carácter que no concurre en los citados artículos 358 y 1.359-1.º, que no pueden ser aplicados más allá de su ámbito propio, sin que por otra parte el negocio realizado se apoye en el artículo 1.355 del Código Civil sino en el artículo 1.323 que posibilita cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges y por ende entre sus patrimonios privativos y consorsial.

#### IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota informó: 1.º En cuanto al primer defecto de la nota que es necesario partir de dos principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico: a) la vigencia de la teoría del título y el modo en orden a la transmisión del dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles (artículos 609, 1.095 Código Civil). b) La libertad de los cónyuges para transmitirse bienes por cualquier título y celebrar entre sí toda clase de contratos (artículo 1.323 Código Civil). Pero el negocio de aportación, configurado en la escritura calificada, no es ningún título de los que se refieren los artículos 609 ó 1.323 Código Civil como aptos para justificar un desplazamiento patrimonial entre sujetos de derecho distintos y aun cuando bajo él pueda encubrirse otro negocio oneroso (compraventa o permuta) o gratuito (donación) que sí pueda servir de título para justificarlo. No se discute la libertad de pactos entre los cónyuges y la posibilidad de transmitirse bienes por cualquier título, sino que tal transmisión puede efectuarse al margen de los tipos de contratos

traslativos del dominio reconocidos por el ordenamiento jurídico español, entre los que no se encuentra como categoría autónoma el negocio de aportación de inmuebles a la sociedad conyugal. Además, tampoco puede configurarse dicho acto, para el caso que se admita como título autónomo, como de liberalidad equiparable a la donación, pues al margen de que cuando nuestro ordenamiento jurídico lo regula en materia de sociedades lo configura como contrato oneroso, si aún así se considerase como donación sería necesario su aceptación, al carecer la sociedad conyugal de personalidad jurídica, por ambos cónyuges (artículo 633 Código Civil), lo que implicaría un caso de autocontratación no permitido en nuestro ordenamiento jurídico, al no ser posible que uno pueda donarse bienes a sí mismo. 2.º En cuanto al segundo defecto de la nota, que no es posible inscribir el negocio jurídico de aportación a favor de la sociedad conyugal, por carecer ésta de personalidad jurídica y ser necesario un titular para poder practicar la inscripción. Se trata de una comunidad de tipo germánico y por ello las inscripciones se practican a nombre de uno o ambos cónyuges, aun cuando sea con la mediación de una u otra forma, según los casos de su pertenencia a la sociedad conyugal, pero sólo los cónyuges pueden ser titulares de derechos y obligaciones, y a favor de los mismos practicarse la inscripción. 3.º En cuanto al tercer defecto de la nota, que el fraude de ley se produce según el artículo 6-4 Código Civil, no solo cuando los actos están prohibidos por el ordenamiento jurídico sino también cuando sean contrarios al mismo, siendo indiferente que la norma defraudada sea imperativa o dispositiva, cuando se produce un resultado contrario al ordenamiento jurídico. Y como tal podrá ser considerado en la actualidad, de conformidad con los vigentes artículos 1.359 y 353 del Código Civil, que las nuevas construcciones sobre una finca privativa pudieran tener carácter ganancial. Para evitarlo sería necesario que previamente cambiase de carácter la finca y para tal fin resulta ineficaz el negocio de aportación.

## V

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León confirmó el defecto primero de la nota del Registrador, fundándose en que si bien el artículo 1.323 del Código Civil posibilita cualquier desplazamiento patrimonial entre cónyuges y por tanto entre sus patrimonios privativos y consorcial, es necesario que aquél se produzca por cualquier medio legítimo previsto al efecto, y aún pudiéndose admitir como tal la aportación de bienes o derechos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente, sin que ello suponga un fraude a la Ley y en concreto a los artículos 1.359 y 358 del Código Civil, deberá la aportación ajustarse a los límites legales, lo que hace necesaria que dicha aportación se realice teniendo como causa un negocio jurídico determinado con capacidad para la transmisión del dominio como la donación, compraventa o permuta, sin que pueda deducirse de la escritura calificada cuál ha sido la causa o vehículo negocial utilizado ni pueda presumirse ninguno de ellos. Por tanto sólo serán inscribibles los documentos en los que conste de manera específica algunos de los medios de los artículos 609 ó 1.353 del Código Civil o 93 del Reglamento Hipotecario para la transmisión del dominio.

## VI

El Notario recurrente apeló el auto presidencial por el que se confirmaba la nota del Registrador en cuanto al defecto primero de ser el negocio jurídico de aportación inexistente por falta de causa, manteniendo sus alegaciones y añadiendo: Que la aportación de bienes a la sociedad de gananciales es un negocio jurídico con caracteres propios y distintos a otros como la compraventa o donación y una función económico-social singular, siendo sus principales efectos el de hacer surgir a favor del aportante un derecho de reembolso al disolverse la sociedad de gananciales al mismo tiempo que hacer ganancial el bien aportado durante la vigencia de la sociedad, efectos distintos a los de aquellos otros negocios traslativos, deduciéndose esta autonomía del negocio de aportación, de preceptos legales como los artículos 1.358 del Código Civil, 29 y 45 de la Compilación de Aragón o 48 de la Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentales.

## Fundamentos de derecho

Vistos los artículos 609, 1.274, 1.355, 1.358 del Código Civil, 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento, y las Resoluciones de esta Dirección General de fechas 10 de marzo y 14 de abril de 1989, y 7 y 26 de octubre de 1992.

1. Confirmada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León la nota del Registrador únicamente en cuanto al defecto primero y recurrido el auto presidencial sólo por el Notario autorizante,

la única cuestión que se ha de resolver en el presente recurso es la de si es válido e inscribible en el Registro de la Propiedad el pacto contenido en una escritura pública de declaración de obra nueva, sobre una finca inscrita con carácter privativo de uno de los cónyuges, por el cual, y con carácter previo a aquélla, el cónyuge propietario aporta la finca a la sociedad de gananciales.

2. Es doctrina reiterada de esta Dirección General (vid. Resoluciones de 10 de marzo de 1989, 14 de abril de 1989, 7 y 26 de noviembre de 1992) que son válidos y eficaces cualesquiera desplazamientos patrimoniales entre los cónyuges —y, por ende, entre sus patrimonios privativos y el consorcial (vid. artículo 1.223 del Código Civil)—, siempre que aquéllos se produzcan por cualquiera de los medios legítimos previstos al efecto, (vid. artículo 609 del Código Civil), entre los cuales, no puede desconocerse el negocio de aportación de derechos concretos a una comunidad de bienes no personalizada jurídicamente o de comunicación de bienes, como categoría autónoma y diferenciada, con sus propios elementos y características, y cuyo régimen jurídico vendrá determinado por las previsiones estipuladas por los contratantes dentro de los límites legales (artículos 609, 1.255 y 1.274 del Código Civil) y, subsidiariamente, por la normativa general del Código Civil. Lo que ocurre en el presente caso es que no se precisan debidamente los elementos constitutivos del negocio de aportación verificado y, especialmente, su causa (vid. artículos 1.261-3.º y 1.274 y siguientes del Código Civil). El mismo Notario en su primer escrito de recurso estima que lo realizado es un acto de liberalidad (un acto gratuito), en que la causa es el «animus donandi»; y en su escrito de apelación, sostiene que no ha habido donación y que en favor del aportante ha surgido un derecho de reembolso. La exacta especificación de la causa es imprescindible para accederse a la registración de cualquier acto traslativo, tanto por exigirlo el principio de determinación registral, como por ser la causa o presupuesto lógico necesario par que el Registrador pueda cumplir con la función calificadora en su natural extensión, y después practicar debidamente los asientos que procedan (vid. artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 y 193-2.º del Reglamento Hipotecario). Téngase en cuenta, además, el diferente alcance de la protección que nuestro Registro de la Propiedad dispensa en función de la onerosidad o gratuidad de la causa del negocio inscrito (vid. artículo 34 de la Ley Hipotecaria).

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado en cuanto estima no inscribible la escritura en los términos que resultan de las consideraciones anteriores.

Madrid, 11 de junio de 1993.—El Director general, Antonio Pau Pedrón.

Ilmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

**17935** RESOLUCION de 11 de junio de 1993, de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios, por la que se dispone el cumplimiento de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictada en el recurso número 1/590/1990, interpuesto por doña Lucía Martínez Martín.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, el recurso número 1/590/1990, interpuesto por la funcionaria del Cuerpo Especial Femenino, doña Lucía Martínez Martín, contra Resolución del ilustrísimo señor Subsecretario del Departamento, Area de Recursos del Ministerio de Justicia de 6 de junio de 1990, desestimando el recurso de reposición interpuesto contra Resolución de 28 de noviembre de 1989, de la misma Subsecretaría, sobre «formalización del cambio de denominación y/o nivel de puesto de trabajo», por acomodación a la nueva relación de puestos de trabajo, la citada Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, ha dictado sentencia de 10 de mayo de 1993, cuya parte dispositiva dice así:

«Fallo: Declaro inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Lucía Martínez Martín, contra las Resoluciones reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia, al recaer el objeto del mismo sobre cosa juzgada, y ello sin hacer especial imposición de costas.»

En su virtud, esta Secretaría General, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 103 y siguientes de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ha dispuesto se cumpla en sus propios términos la expresada sentencia.

Lo que digo a V. I. para su conocimiento y efectos.

Madrid, 11 de junio de 1993.—El Secretario general de Asuntos Penitenciarios, Antoni Asunción Hernández.

Ilmo. Director general de Administración Penitenciaria.