

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 18 del Código de Comercio; 9 de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, cuyo Texto Refundido ha sido aprobado por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de Octubre; 21 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre; 48.2, 93.1, 95, 97, 98, 99, 115, 116 y 117 de la Ley de Sociedades de Anónimas; 326 de la Ley Hipotecaria; las Sentencias del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1995, 23 de diciembre de 1997 y 23 de mayo de 2001; y las Resoluciones 2 y 3 de agosto de 1993, 29 de enero de 1997 y 9 de mayo de 2003.

1. En el supuesto fáctico de este recurso se presenta a inscripción una escritura de elevación a público del acuerdo de renovación parcial de cargos del Consejo de Administración de una Mutua de Seguros a prima fija, adoptado en una Junta General Extraordinaria, celebrada en segunda convocatoria el día señalado en los anuncios para la primera y segunda convocatoria. En tales anuncios se expresa que la Junta General Ordinaria se celebrará «a las 10,30 horas en primera convocatoria, y a las 11,00 horas en segunda si no concurrieran a la primera mutualistas en número suficiente», y además se convoca asimismo «Junta general extraordinaria, en el mismo lugar y día, a continuación de la anterior». Posteriormente, se publicaron anuncios modificando el local de celebración de la Junta señalado en la convocatoria y en tales anuncios se expresa que «las Juntas Generales convocadas para el día 5 de Junio de 2004 a las 10,30 horas, se van a celebrar el mismo día y a la misma hora» en el nuevo local referido.

El Registrador Mercantil rechaza la inscripción porque, según el artículo 16 de los estatutos sociales, la Junta ha de celebrarse en segunda convocatoria, previo aviso, una hora después de la fijada para la primera; y, tal y como se desprende de los anuncios de convocatoria de la Junta, ésta se convocó para ser celebrada en segunda convocatoria media hora después de la fijada para la primera.

2. Al estar constreñido el recurso gubernativo a las cuestiones directas e inmediatamente relacionadas con la calificación del Registrador (cfr. artículo 326 de la Ley Hipotecaria), debe limitarse el presente expediente a la cuestión relativa a la regularidad o irregularidad de la convocatoria de la Junta en que se adoptaron los acuerdos cuya inscripción se pretende, a la vista de lo establecido en la referida norma estatutaria que exige un intervalo de una hora como mínimo entre la celebración de la reunión en primera y en segunda convocatoria. Por ello, al no haber constancia en el título calificado de la hora en que de hecho comenzó la reunión, no puede tenerse en cuenta la alegación del recurrente sobre el transcurso de más de una hora desde la prevista para la reunión en primera convocatoria, sin que deba ahora prejuzgarse sobre las consecuencias que tendría tal extremo de constar debidamente en forma y tiempo oportunos.

3. El anuncio de la convocatoria de la Junta tiene la finalidad esencial de permitir y garantizar el ejercicio de uno de los derechos esenciales del socio, el de asistencia y voto en las juntas generales, pues a través del contenido y adecuada difusión de dicho anuncio podrá el socio tener conocimiento del proyecto de celebración de la reunión, del lugar y tiempo previsto a tal fin y de los asuntos que en ella han de tratarse. De ahí que las exigencias mínimas establecidas por el legislador y, en su caso, por los estatutos sociales respecto de la forma y contenido de dichos anuncios hayan de ser observadas inexcusablemente.

En el presente caso, la vulneración de la norma estatutaria que exige un intervalo mínimo de una hora entre la primera y la segunda convocatoria previstas para la reunión de la junta puede acarrear la anulación de la convocatoria y, por tanto, de los acuerdos en ella adoptados (cfr. artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable conforme al artículo 21 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre).

Ciertamente, atendiendo a la indudable conveniencia del mantenimiento de la eficacia de los actos jurídicos, en la medida en que no lesionen ningún interés legítimo, así como a la necesidad de facilitar la fluidez del tráfico jurídico evitando la reiteración de trámites y gastos innecesarios, que no proporcionan garantías adicionales, esta Dirección General ha mantenido en algunas ocasiones que determinados defectos o discrepancias en la convocatoria de la junta –relativos a datos accesorios o irrelevantes en el caso concreto– carecen de entidad suficiente para impedir la inscripción de los acuerdos sociales adoptados en esa junta (cfr. Resoluciones de 2 y 3 de agosto de 1993 y 29 de enero de 1997). Lo que ocurre es que en el presente caso, por lo que resulta del título calificado y de los propios asientos registrales (cfr. artículo 18.2 del Código de Comercio), excede del ámbito de la calificación del Registrador y del estrecho marco del recurso gubernativo apreciar si, atendiendo a las circunstancias concretas, se han conculcado o no los derechos de los socios o lesionado sus intereses legítimos, de suerte que compete a los Tribunales en el procedimiento oportuno concluir si en el supuesto particular puede la

discrepancia debatida ser rechazada como causa de nulidad de los referidos acuerdos sociales, por el principio de conservación de los mismos.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso y confirmar la calificación del Registrador en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Mercantil de la capital de la Provincia en que radica el Registro, en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en la disposición adicional vigésima cuarta de la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, y los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 9 de mayo de 2005.–La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador Mercantil de Madrid.

13578 *RESOLUCIÓN de 17 de mayo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Albacete don Eduardo José Delgado Terrón, frente a la negativa del registrador de la propiedad de Mazarrón, a inscribir una escritura de crédito abierto con garantía hipotecaria.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Eduardo José Delgado Terrón, Notario del Ilustre Colegio de Albacete con residencia en Mazarrón, frente a la negativa del Registrador de la Propiedad de Mazarrón, don Eduardo Cotillas Sánchez a inscribir una escritura de crédito abierto con garantía hipotecaria.

Hechos

I

Mediante escrito de fecha de 17 de julio de 2004, don Eduardo José Delgado Terrón, Notario del Ilustre Colegio de Albacete, con residencia en Mazarrón, interpuso recurso gubernativo contra la calificación efectuada por don Eduardo Cotillas Sánchez, Registrador de la Propiedad de Mazarrón, a la escritura de crédito abierto con garantía hipoteca autorizada por dicho Notario, el día 7 de abril de 2004, con el número 1000 de orden de su protocolo.

En dicha escritura comparecieron doña Isabel Muñoz Zapata y don Ginés Fernández García, que manifestaron estar separados, hipotecando doña María Isabel Muñoz Zapata, una finca adquirida en régimen de separación de bienes con don José María Martínez Muñoz, si expresar si la vivienda es domicilio habitual familiar.

II

Presentada copia de dicha escritura en el Registro de la Propiedad de Mazarrón, fue calificada con la siguiente nota: «Calificado el precedente documento, escritura otorgada en Mazarrón el día siete de abril de dos mil cuatro, ante el Notario de Eduardo José Delgado Terrón, número 1000 de su protocolo, presentado bajo el asiento 1.195 del Diario 31, tras examinar los antecedentes del Registro, el Registrador de la Propiedad ha observado los siguientes hechos: 9) siendo la finca privativa de doña Isabel Muñoz Zapata, quien la adquirió casada en régimen de separación de bienes con don José María Martínez Muñoz, por título de compra, en la precedente escritura comparece ahora como separada, sin expresarse si sea judicialmente, y pudiendo ser separada de hecho, y siendo la finca que se hipoteca una vivienda, no puede el cónyuge titular hipotecarla por sí solo sin manifestar que la vivienda no es el domicilio habitual de la familia, pues en otro caso se precisaría además el consentimiento de su cónyuge».

III

Don Eduardo José Delgado Terrón interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, que tuvo entrada en el Registro de la Propiedad de Mazarrón el día 17 de julio de 2004. En dicho recurso alegó que el problema que plantea la calificación registral es, si como sostiene el Registrador, la separación de hecho es un estado civil, o bien, si como mantiene el Notario, la separación de hecho no es estado civil y los únicos estados civiles en nuestro ordenamiento jurídico siguen siendo los de soltero, casado, viudo, separado o divorciado.

Que es innegable que la separación de hecho tiene en nuestro ordenamiento jurídico efectos específicos, pero es cierto que no es un estado civil, por cuanto el estado civil del separado de hecho sigue siendo el de casado, y así lo confirma el artículo 76 y 77 de la Ley del Registro Civil, así como en sede hipotecaria el artículo 51.9.a de Reglamento Hipotecario que en cuanto a la determinación de la persona a cuyo favor se practique la inscripción y de aquella de quien proceda el bien o derecho exige precisar si «el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado»; por tanto la única separación que como estado civil reconoce nuestro ordenamiento jurídico es la judicial; como consecuencia de ello decae el defecto indicado, no siendo preciso para hipotecar el consentimiento del cónyuge.

IV

El Registrador de la Propiedad, emitió informe con fecha 29 de julio de 2004.

Fundamentos de derecho

Vistos los arts. 1.320 del Código Civil, arts. 156.4.º y 187.3.º del Reglamento Notarial y 51.9 y 91.1 del Reglamento Hipotecario, así como las Resoluciones de esta Dirección General de 14 de marzo de 1984, 20 de febrero de 1985, 16 de noviembre de 1994, 5 de julio de 1995, 12 de junio de 2002, 21 de enero de 2003, 6 de marzo de 2004 y 18 de junio de 2004.

1. La cuestión que se plantea en este recurso, consiste en decidir si, en una escritura de crédito con garantía hipotecaria recaente sobre una vivienda, la identificación del hipotecante como persona «separada» sin mayor precisión, es suficiente para poder hipotecar una vivienda que adquirió casada bajo el régimen de separación de bienes o bien, debe ser complementada con la manifestación de que la vivienda hipotecada no es la habitual de la familia.

2. Coinciden Notario y Registrador de la Propiedad en que en nuestro ordenamiento jurídico, ante una situación de separación matrimonial, no hay más estado civil que el derivado de la separación judicial, manteniendo ambos que la separación de hecho no es un estado civil. Con este planteamiento inicial, sin embargo disienten en el caso concreto. El Notario entiende que si no hay más estado civil que el derivado de la separación judicial, la expresión «separado» no puede hacer otra referencia que a esa situación o estado civil, por lo que, en el caso concreto, para hipotecar la vivienda privativa, no es necesaria la manifestación de que no es la habitual de la familia. El Registrador, partiendo de la misma idea que el Notario, entiende que la separación de hecho, sin ser estado civil, es una situación cualificada, no equiparable a la separación judicial, pero cuya calificación no obsta la aplicación del artículo 1.320 del Código Civil.

3. Ciertamente el estado civil es un concepto histórico y variable, por lo que se han calificado de situaciones dudosas, entre otras las de separado judicialmente o de hecho, por cuanto en ellas, subsiste el matrimonio que determina el indiscutido estado civil de casado. Esas situaciones de separación producen sus propios y peculiares efectos reconocidos por la legislación, efectos que son muy distintos, tanto en el ámbito sucesorio, personal o familiar, como en el patrimonial, según la separación sea legal o simple separación de hecho.

4. Uno de esos efectos, tiene que ver con la aplicación o no de la norma de protección familiar recogida en el artículo 1.320 del Código Civil. Así cuando el transmitente está separado legal o judicialmente (al igual que ocurriría si fuera soltero, viudo o divorciado) no puede recaerse del mismo manifestación alguna a los efectos previstos en el artículo 1.320 del Código Civil (cfr. Resolución de 6 de marzo de 2004); sin embargo, no ocurre así en la separación de hecho, en la que por no haber tenido lugar el control y garantía que en orden a la protección y estabilidad familiar, supone la sentencia judicial de separación, subsiste incólume el fundamento y finalidad de la norma reguladora de los límites a que está sujeta la facultad de disposición del cónyuge titular sobre la vivienda habitual de la familia.

5. Planteada así la cuestión y reconocido por este Centro Directivo (cfr. por todos, la Resolución de 21 de enero de 2003) que el estado civil de los otorgantes de las escrituras públicas que acceden al Registro de la Propiedad no necesita ser acreditado, bastando la declaración del interesado, pues los datos registrales sobre estado civil son extraños a la legitimación registral (art. 38 L.H.), como lo son también a la fe pública notarial (cfr. art. 187.3.º del Reglamento Notarial), debe pronunciarse esta resolución acerca de si la expresión «separado» que utiliza la escritura que motiva este recurso es suficiente, para considerar al otorgante «separado legalmente», tesis que sostiene el Notario recurrente, o por el contrario, para considerarlo como tal, debe ir acompañado de la expresión «judicialmente o legalmente» tesis sostenida por el Registrador.

El artículo 159 del Reglamento Notarial al señalar las circunstancias que ha de recoger la escritura pública, relativas al estado civil de las personas, se refiere únicamente a los estados civiles de «soltero, casado,

viudo o divorciado», en tanto que la regla 9.a) del artículo 51 del Reglamento Hipotecario, establece que tratándose de personas físicas, se hará constar en la inscripción «si el sujeto es soltero, casado, viudo, separado o divorciado».

Una interpretación literal de esos preceptos nos podría conducir a pensar que bastaría la simple expresión de «separado o separada» para referirse al estado civil o situación de separación legal o judicial; sin embargo, la seguridad y firmeza que debe predicarse de los derechos, situaciones, y posiciones jurídicas que se crean o derivan de los instrumentos públicos notariales (art. 17 bis de la Ley del Notariado) y de los pronunciamientos registrales, (art. 34 y 38 LH), por los especiales efectos que a ambos reconoce el ordenamiento jurídico, exigen que esa determinación no presente ambigüedad alguna, lo que en el caso que nos ocupa, exige que la situación de separación del otorgante, se complemente con la expresión «judicial» o «legalmente».

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto en los términos que resultan de los fundamentos expuestos.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 17 de mayo de 2005.—La Directora General, Pilar Blanco-Morales Limones.

Sr. Registrador de la Propiedad de Mazarrón (Murcia).

13579

RESOLUCIÓN de 19 de mayo de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el notario de Tafalla don Alberto Toca López de Torre, contra la negativa del registrador mercantil de Navarra, don Joaquín Rodríguez Hernández, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

En el recurso interpuesto por el Notario de Tafalla don Alberto Toca López de Torre contra la negativa del Registrador Mercantil de Navarra, don Joaquín Rodríguez Hernández, a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

Hechos

I

El día 20 de abril de 2004 don Alberto Toca López de Torre, Notario de Tafalla, autorizó una escritura de constitución de la sociedad «Grupo Valle de Izarbe, S. L.», cuya inscripción no fue practicada por existir contradicción entre la designación de administradores por tiempo indefinido y el artículo 29 de los estatutos sociales que establecen unos plazos de seis y cuatro años, respectivamente, para los miembros del primer Consejo de Administración que se formara. Mediante escritura autorizada por el mismo Notario el 5 de noviembre de 2004, don J.I.P.C.B., en su propio nombre y derecho en representación de los restantes sesenta y un socios fundadores, rectificó la mencionada escritura de constitución de la sociedad, en el sentido de tener por no puesta la cláusula de la misma según la cual se expresaba que el nombramiento de Consejeros era por tiempo indefinido.

Se expresa en dicha escritura de rectificación lo siguiente:

«El compareciente se encuentra facultado para este otorgamiento en virtud de poder conferido a su favor por la totalidad de los representados mediante escritura otorgada bajo mi fe, el día 20 de abril del presente año 2004, y señalada con el número 325 de mi protocolo; previo examen por mí, el Notario autorizante de esta escritura de la matriz de dicho documento de poder también por mí autorizado, estimo bajo mi responsabilidad que las facultades que ostenta el compareciente y que le fueron conferidas por todos y cada uno de sus reseñados representados, son suficientes y adecuadas para el otorgamiento del acto de rectificación de otra escritura anterior que, con todas sus declaraciones pertinentes, se solemniza mediante esta escritura, por encontrarse el señor compareciente... expresamente autorizado por todos ellos para rectificar, complementara y adicionar en los más amplios términos todas las declaraciones formuladas por los poderdantes, tanto en cuanto a las realizadas por cada uno de ellos en concreto como en cuanto a lo realizado conjuntamente por todos en cuanto que reunidos en Junta General Universal a efectos de la determinación del modo inicial de administración y de los distintos